LE

PANDETTE

DI GIUSTINIANO

RIORDINATE DA

R. G. POTHIER

Volume III.

IN VENEZIA
DALLA TIPOGRAFIA GIUSTINIANEA
DI ANTONIO BAZZARINI
1842

LE PANDETTE

DI GIUSTINIANO

DISPOSTE IN NUOVO ORDINE

DA

R. G. POTHIER

CON LE LEGGI DEL CODICE E LE NOVELLE

CHE CONFERMANO, SPIEGANO OD ABROGANO LE DISPOSIZIONI DELLE PANDETTE

VERSIONE ITALIANA

COL TESTO DELLE LEGGI A PIÈ DI PAGINA

TERZA EDIZIONE

ECONOMICISSIMA

DIGESTI O SIENO PANDETTE

CONTINUAZIONE DELLA PARTE QUINTA

LIBRO TRIGESIMOQUINTO

TITOLO I.

DELLE CONDIZIONI, DELLE DIMOSTRAZIONI, DELLE CAUSE, DEI MODI CHE SI TROVANO NELLE DISPOSIZIONI SCRITTE NEL TESTAMENTO.

(DE CONDICTIONIBUS ET DEMONSTRATIONIBUS ET CAUSIS ET MODIS EORUM, QUAE IN TESTAMENTO SCRIBUNTUR)

Siccome nei legati e ne' fedecommessi e generalmente in qualunque atto di ultima volontà, si sogliono inserire Termini, Condizioni, Modi, Dimostrazioni, Cause; *così tutte queste cose appartengono al Trattato generale dei Legati e dei Fedecommessi.*

I. Ai legati lasciati si aggiugne un termine certo od incerto, od una Condizione, ovvero, mancando tutto ciò, sono subito dovuti (1); qualora per la loro stessa natura non vi sia inerente la Condizione.

La Condizione è inerente al legato, per modo d'esempio, quando leghiamo così: « L'erede dia quello » che nascerà da Arescusa; » o vero: « L'erede dia » i frutti che saranno percetti dal tal fondo (2); » o vero: « Dia a Sejo quello schiavo che non avrò lega- » to ad altri. »

Si osservi che queste Condizioni che sono inerenti a' legati, impropriamente si chiamano Condizioni; come avremo occasione di vedere nel corso di questo titolo.

II. *Ma il termine e la Condizione non possono essere aggiunti ai legati, se non perchè al loro verificarsi i legati comincino ad essere dovuti od esigibili; e non perchè i legati siano dovuti finchè giunga il termine o si verifichi la Condizione; perciocchè questo è contrario ai principii del Gius.*

Laonde Pomponio: Niuno può col suo testamento ordinare che le Leggi (3) nel suo testamento non abbiano luogo. Ond'è che l'obbligazione dell'erede a titolo di legato non può finire nè per tempo nè per luogo nè per Condizione (1).

Giustiniano cangiò questo Gius; e sancì potersi apporre a' legati un termine di questo genere, ed in tal caso dovere il legatario dar cauzione all'erede di restituire la cosa dopo il tempo prefisso, e di restituirla non deteriorata per colpa sua. l. fin. Cod. de Legatis.

III. *Come si può opporre un termine od una Condizione ai legati ed ai fedecommessi, così si può apporre anche alle libertà lasciate col testamento.*

Quindi Pomponio dice: E se nel testamento è scritto così: « Stico sarà libero se andrà a Capua; » Stico non sarà libero se non andrà a Capua.

Ottaveno inoltre diceva: Se uno, dopo aver data la libertà ad uno schiavo sotto qualsiasi Condizione, aggiunse nel testamento: « Non voglio che l'erede lo » faccia libero prima che la Condizione si adempia; » siffatta aggiunta è superflua (2).

La libertà può bensì essere data sotto Condizione o dopo un certo tempo; ma la libertà non può essere data a tempo.

Laonde, se fu scritto così: Stico sia libero per dieci anni; questa aggiunta del tempo è superflua.

Lo stesso dicasi rispetto alla Condizione.

Quindi gl' Imperatori a Missenio Frontone: Un milite avendo col suo testamento lasciata la libertà con queste parole: Voglio o Comando che il mio schiavo Stefano sia libero; la libertà compete a quello schiavo

(1) Cioè, si possono domandare subito.

(2) In questi legati e simili se nulla nasca, nulla è dovuto. Vedi in appresso parte II, cap. 1 ses. 1 art. 6e.

(3) Per Leggi qui s'intendono i principii del Gius.

(1) Perciocchè qualunque obbligazione non può estinguersi e finire se non col pagamento reale o civile, o coll'estinguersi della causa; ed il tempo non può risguardarsi come modo di toglier l'obbligazione.

(2) Così interpreta la Glossa. E di vero, le parole: *Non voglio che l'erede lo faccia libero prima che la condizione si adempia*, non si debbono interpretare: *Proibisco che lo faccia libero*; avvegnachè, il testatore avendo giudicato degno delle libertà col far dipendere la libertà data dall'evento della condizione, non si può pensare ch'egli abbia voluto impedirgli di diventar libero. Bisogna dunque intendere così queste parole: *Non voglio che il mio erede sia tenuto a dargli la libertà prima ec.*; la quale aggiunta è affatto superflua.

I. Legatis quae relinquuntur aut dies incertus (*) *aut Conditio ascribitur: aut, si nihil horum factum sit, praesentia sunt; nisi si ei ipsa Conditio insit.* l. 1 Pomp. lib. 3 ad Q. Mucium.

Inest autem Conditio legati, veluti quum ita legamus: « Quod » ex Arescusa natum fuerit heres dato: » aut « Fructus qui ex eo » fundo percepti fuerint heres dato: » aut « Servum quem alii non » legavero, Sejo dato » d. l. 1 § 3.

II. Nemo potest in testamento suo cavere ne Leges in suo testamento locum habeant: Quia nec tempore nec loco aut Conditione finiri obligatio heredis, legatorum nomine, potest. l. 55 ff. de Legatis 1, lib. 9 ad Sabin.

III. Et si in testamento scriptum fuerit: « Stichus si Capuam » ierit liber esto; » aliter liberum non esse quam si Capuam ierit. l. 61 § 1 ff. de Manum. testam. Pomp. lib. 11 Epist.

Hoc amplius Octavenus aiebat: Si quis in testamento, sub qualibet Conditione libertate servo data, ita scripsisset: « Ante Conditionem nolo eum ab herede liberum fieri; » nihil valere hanc adjectionem. d. l. 61 § 2.

Libertas ad tempus dari non potest. l. 33 d. tit. Paul. lib. 12 Quaest.

Ideoque si ita scriptum sit: STICHUS USQUE AD ANNOS DECEM LIBER ESTO; temporis adjectio supervacua est. l. 34 d. tit. Paul. lib. 74 ad Ed.

Imperatores Missenio Frontoni: Testamento militis his verbis adscripta libertate: STEPHANUM SERVUM MEUM LIBERUM ESSE

(*) Lezione viziosa. Si dee leggere con Aloandro: *dies aut certus aut incertus ec.*

dal momento in cui viene adita l'eredità. Per la qual cosa le espressioni poscia aggiunte: PURCHÈ RIMANGA DURANTE LA SUA GIOVENTÙ COL MIO EREDE; CHE SE RICUSERÀ DI UNIFORMARSI A CIÒ, O DISPREZZERÀ QUESTO MIO ORDINE, VOGLIO CHE SIA RITENUTO IN SCHIAVITÙ; non sono afficaci a rivocare la libertà che a quello schiavo compete. Lo stesso si osserva anche rispetto ai testamenti dei pagani.

Queste cose abbiamo creduto dover sommariamente premettere in riguardo al termine ed alla Condizione. Ora conviene partitamente e più amplamente trattare dell'uno e dell'altra, ed eziandio della Causa, della Dimostrazione e del Modo.

PARTE PRIMA

Del Termine *opposto alle disposizioni d'ultima volontà.*

Qui bisogna esaminare: 1.° In quanti modi si possa apporre un Termine nelle disposizioni d'ultima volontà, e qual sia la forza di tale apposizione; 2.° Da qual tempo decorra il Termine apposto ai legati ed ai fedecommessi; e quando si reputi apposto; 3.° Soggiugneremo l'interpretazione d'alcune clausule che contengono un Termine.

ARTICOLO I.

Quante specie di Termini si appongano ai legati, ai fedecommessi ed alle libertà; e quale sia la forza di queste varie apposizioni.

Il Termine può esser certo od incerto.

§ 1. *Del* Termine incerto.

IV. Il TERMINE INCERTO nel testamento equivale a una Condizione.

Quindi Filippo: Quando il testatore ordina che si dia la libertà ad uno schiavo al tempo delle nozze di suo figlio o di sua figlia; egli non istabilisce il tempo in cui si debba prestare la libertà; ma piuttosto fissa la Condizione che la libertà non si possa domandare qualora le nozze non siano seguite.

V. ***E' incerto il termine non solo quand'è incerto se si compirà; ma eziandio quand'è incerto quando si compirà, e se si compirà vivente il legatario.***

P. e. È incerto il termine quand'è scritto così: « il » mio erede dia dieci quando morrà; » percioechè il tempo della di lui morte è incerto. Laonde, se il legatario premuore, il legato non passa al di lui erede, perchè non è scaduto lui vivente, sebbene sia certo che l'erede ha da morire.

Parimente Papiniano: « Il mio erede, quando morrà, darà cento a Tizio. » Questo legato è fatto sotto Condizione; imperciocchè, quantunque sia cosa certa che l'erede morrà, tuttavia è cosa incerta se il legato scaderà durante la vita del legatario, e per conseguenza s'egli lo conseguirà.

Egualmente Paolo: Il legato così concepito: « Il » mio erede, quando morrà, darà a Lucio Tizio la somma di dieci; » essendo incerto il tempo della scadenza, non passa agli eredi del legatario, se questi muore prima dell'erede.

Ed anche Ulpiano: Se il testatore ha legato per quando l'erede morrà, il legato è condizionale; ed il legatario morendo prima dell'erede, non lo trasferisce al suo erede.

Per lo contrario, se fu legato al legatario per quando morrà, certamente il legato passa all'erede (1).

§ 2. *Del* Termine certo.

VI. ***Dalle cose dette intorno al Termine incerto, apparisce eziandio che cosa sia il Termine certo; quello, cioè, del quale è certo se e quando si compirà, od almeno è certo che si compirà durante la vita del legatario: esso adunque non sospende il legato, ma soltanto ne differisce la prestazione.***

Quindi nel caso seguente: « Il mio erede quando » Tizio morrà gli darà cento; » questo legato è puro, perchè sospeso non da una Condizione, ma da una dilazione; perchè tal Condizione non può non esistere.

VII. ***Per altro non si può esigere prima del termine.*** *Laonde Celso:* Se l'erede fu incaricato di dare checchè sia in dieci anni, o ad uno schiavo fu lasciata la libertà in dieci anni, sarà dovuto il legato, e la libertà avrà effetto nell'ultimo giorno di quel termine (2).

Per altro quando è aggiunto un termine certo, benchè non sia ancora compiuto, i legati possono essere pagati; perch'è cosa certa che saranno dovuti.

(1) In fatti è certo che questo termine arriverà durante la vita del legatario, essendo il tempo della morte riputato l'ultimo momento della vita. Adunque un tal termine non è incerto nè rende condizionale il legato; ma è un termine certo.

(2) Per lo contrario se fosse detto *Entro dieci anni*, non si reputerebbe apposto alcun termine, come si vedrà in appresso n. 14. La differenza è, che non sono ancora compiuti dieci anni prima dell'ultimo giorno del decennio; laddove entro i dieci anni si trova anche il primo giorno del decennio.

VOLO, vel JUBEO; adita hereditate libertas competit. Et ideo ea quae postea adjecta sunt: SIC TAMEN UT CUM HEREDE MEO SIT, QUOAD USQUE JUVENIS SIT: QUOD SI NOLUERIT AUT CONTEMPSERIT, JURE SERVITUTIS TENEATUR; ad revocandam libertatem quae competit non sunt efficacia. Idem et in paganorum testamentis observatur. l. 52 d. lit. Paul. lib 12 Quaest.

IV. DIES INCERTUS Conditionem in testamento facit. l. 75 Papin. lib. 34 Quaest.

Quum testator libertatem, tempore nuptiarum filii sui vel filiae, servo dari jussit; non tempus praestandae libertatis praestituit; sed potius Conditioni locum fecit, ut non insecutis nuptiis libertas Jure posci non possit. l. 8 Cod. de Testam. manum.

V. Dies autem incertus est quum ita scribitur: « Heres meus » quum morietur, decem dato » Nam diem incertum mors habet ejus. Et ideo si legatarius ante decesserit; ad heredem ejus legatum non transit, quia non cessit dies vivo eo: quamvis certum fuerit moriturum heredem. l. 1 § 2 Pomp. lib. 3 ad Q. Muc.

« Heres meus quum ipse morietur, centum Titio dato: » legatum sub Conditione relictum est. Quamvis enim heredem moriturum certum sit; tamen incertum est an legatario vivo dies legati non cedit: et non est certum, ad eum legatum perventurum. l. 79 § 1 Papin. lib. 1 Defin.

Quod ita legatum est: « Heres quum morietur Lucio Titio dato decem; » cum incerta die legatum est, ad heredes legatarii non pertinet, si vivo herede decesserit. l. 12 § 1 ff. de Legatis 2. Paul. lib. 2 ad Vitell.

Si QUUM HERES MORIETUR legetur; Conditionale legatum est. Denique vivo herede defunctus legatarius ad heredem non transfert. l. 4 ff. Quand. dies legat. Ulp. lib. 19 ad Sab.

Si vero quum ipse legatarius morietur, legetur ei; certum est legatum ad heredem transmitti. d. l. 4 § 1.

VI. « Heres meus, Quum morietur Titius, centum ei dato; » purum legatum est: quia non Conditione sed mora suspenditur. Non potest enim Conditio non existere. l. 79 Papin. lib. 1 Defin.

VII. Si in annos decem heres dare damnatus, aut quis liber esse jussus est; novissimo ejus temporis die legatum debebitur, et libertas obtingit. l. 49 Celsus lib 22 Digest.

Quum dies certus adscriptus est, quamvis dies nondum venerit, solvi tamen possunt; quia certum est ea debitum iri. l. 1 § 1 Pompon. lib. 3 ad Q. Muc.

E il legatario non può opporre che il termine non è ancora arrivato; perciocchè quando nel testamento viene aggiunto il tempo, si dee credere aggiunto a pro dell' erede, purchè il testatore non avesse altra intenzione; nello stesso modo che nelle stipolazioni il tempo viene aggiunto a favore del promittente.

Se poi si rileverà che il termine fu aggiunto in favore del legatario; non si potrà regolarmente pagare prima di tal termine.

Quindi Valente rispose che colui il quale essendo incaricato di restituire una somma dopo dieci anni, la restituì prima del termine, non è in modo alcuno liberato; se si provi che il testatore aggiunse questo termine al fedecommesso per favorire la persona ricevente che non era capace d' amministrare i proprii affari, e che l' erede le restituì la somma prima del tempo sapendo che l' avrebbe consumata. Ma se il termine fu apposto per favorire l' erede; egli dovrà reputarsi liberato; perch' egli ha prestato anche più del dovere.

Qui cade altresì in acconcio di osservare che, se l' erede a favore del quale il termine dell' prestazione fu prefisso, paga spontaneamente prima del termine, non per questo si considera che abbia pagato più di quanto doveva.

P. e. Un testatore vietò che i legati si esigessero o prestassero prima d' un quinquennio. L' erede spontaneamente ne pagò alcuni prima. Si domandava se potesse detrarre da' pagamenti posteriori il valore del vantaggio ch' ebbe il legatario d' essere pagato prima della scadenza. Rispose: Non si reputa lasciato meno, perchè fu pagato prima del termine.

ARTICOLO II.

Da qual tempo cominci a correre il termine certo; e quando si reputi aggiunto ai legati, ai fedecommessi ed alle libertà.

§ 1. *Da qual tempo cominci a correre.*

VIII. *Quand' è espresso un certo tempo dal quale il termine dee correre, il termine corre da quel tempo.*

Che si dirà se al tempo del testamento il termine era già compiuto? Se il testatore non lo sapeva, il legato sarà dovuto subito; se lo sapeva, il termine dovrà computarsi dal giorno del testamento

Adunque se fu legato così: « Nel primo, secondo e » terzo anno dopo che sarà giunto a' quattordici anni » di età; » se al tempo della morte il legatario aveva diciassette anni, il legato sarà dovuto subito. Per conseguenza, se aveva quindici anni, diremo che sarà dovuto dopo due anni; se sedici, dopo un anno; se mancavano pochi mesi al compimento dell' anno diciassettesimo, sarà dovuto dopo questi mesi. Ciò ha luogo se il testatore legò così, credendolo minore di quindici anni, mentre ne aveva di più. Ma se il testatore lo sapeva, il triennio per la prestazione del legato si comincia a computare dal tempo in cui fu fatto il testamento.

Ma se il figlio al tempo in cui fu fatto il testamento era minore di quattordici anni; io credo che il tempo del pagamento da farsi nel primo, secondo e terzo anno scada subito, contando dal giorno in cui egli compì gli anni quattordici; qualora non si provi evidentemente che il testatore aveva un' altra intenzione.

IX. *Quando poi non è espresso il tempo dal quale il termine dee correre, si giudicherà a seconda delle circostanze, se debba correre dal giorno della morte o dal giorno del testamento.*

Nel caso seguente corre dal giorno del testamento. Un testatore, dopo di aver instituita erede suo figlio in tutto l' asse, diede la libertà con queste parole: « Voglio che in otto anni Decembre mio fattore, » Severo villico, e Vittorina villica contubernale di » Severo, siano liberi, e che fino a quell' epoca riman- » gano al servizio di mio figlio. A te poi, mio carissi- » mo figlio Severo, raccomando Decembre e Severo, » ai quali non diedi subito la libertà, solo perchè ti » servano utilmente, e spero che in essi avrai buoni » liberti. » Nel tempo in cui Tizio faceva testamento il figlio aveva solamente nove anni, ed il testatore morì due anni e mezzo dopo: domando se gli otto anni, nei quali la libertà era differita, computar si debbano dal giorno in cui fu fatto il testamento, o dal giorno della morte del testatore. Rispose: Pare che il testatore abbia voluto differire la libertà per otto anni computabili dal tempo in cui fu fatto il testamento, purchè non si provi che aveva una diversa volontà.

Quum tempus in testamento adjicitur, credendum est pro herede adjectum, nisi alia mens fuerit testatoris; sicuti in stipulationibus, promissoris gratia tempus adjicitur. l. 17 de Reg. Jur. Ulp. lib. 23 ad Sabin.

Eum (*) *qui rogatus post decem annos restituere pecuniam ante diem restituerat, respondit, si propter cupientis personam, quod rem familiarem tueri non posset, in diem fideicommissum relictum probetur, et perdituro ei id heres ante diem restituisset, nullo modo liberatum esse. Quod si tempus heredis causa prorogatum esset, ut commodum medii temporis ipse sentiret, liberatum eum intelligi. Nam et plus eum praestitisse, quam debuisset.* l. 15 ff. de Annuis leg. Valens lib. 7 Fideic.

Testator legata ante quinquennium vetuit peti praestarique. Sed heres quaedam sua sponte ante quinquennium solvit. Quaesitum est an ejus quod ante diem existentem solutum est, repraesentationem in reliqua solutione legati reputare possit. Respondit: Non propterea minus relictum videri, quod aliquid ante diem sit solutum. l. 88 § 5 ff. de Legatis 2, Scaev. lib. 3 Resp.

VIII. Ergo quum esset sic relictum: « Quum ad quartum decimum annum pervenisset, annua bima trima die: » et decem et septem annorum mortis tempore inveniatur; praesens legatum erit. Proinde si quindecim annorum; consequenter dicemus, post biennium deberi: si sedecim, post annum debebitur: si menses desint ad septimum decimum annum, residuis mensibus debetur. Haec ita, si putans minorem esse quatordecim annorum, quum jam excessisset, sic legavit. Si vero scit; triennium ad legati praestationem ex die testamenti facti numerabimus. l. 49 § 1 ff. de Legatis 1, Ulp. lib. 23 ad Sabin.

Quod si testamenti facti tempore minor quatuordecim annis filius inveniatur; puto tempus annua bima trima die praestationis, ex die completi quarti decimi anni statim cedere; nisi evidens alia mens probaretur testatoris aliud sentientis. d. l. 49 § 3.

IX. Herede filio suo ex asse instituto, libertatem dedit in haec verba: « December dispensator meus, Severus villicus, et Victorina » villica Severi contubernalis, in annos octo liberi sunto: quos in » ministerio filii mei esse volo. Te autem, Severe fili carissime, peto » uti Decembrem et Severum commendatos habeas; quibus praesen- » tem libertatem non dedi, ut idonea ministeria haberes quos spero te » et libertos idoneos habiturum. » Quaero, cum eo tempore quo Titius testamentum faciebat filius natus annorum fuerit novem, et Titius post biennium et sex menses decesserit; anni octo in quos libertas erat dilata, ex testamenti facti tempore, an vero ex mortis, numerari debeant. Respondit: Posse videri testatorem eos annos octo dilatae libertatis comprehendisse, qui computandi sunt a die testamenti facti; nisi aliud voluisse testatorem probaretur. l. 41 § 15 ff. de Fideicomm. libert. Scaevola lib. 4 Resp.

(*) Altrimenti *Javolenus, eum.*

§ 2. *Quando si reputi apposto il termine.*

Allorchè un legato ha una Condizione, ed inoltre v'è espresso un termine ; si può qualche volta dubitare se il termine sia stato aggiunto soltanto alla Condizione per restrignerla ; o se sia stato aggiunto al legato stesso, di maniera che, non ostante l' adempimento della Condizione, il legato non si possa esigere fino a tanto che il termine non è arrivato.

X. *La particella* Allora (Tum) *principalmente dimostra che il termine fu aggiunto al legato stesso.*

Quindi Pomponio dice : Un legato fu scritto così : « Se nel prossimo quinquennio non sarà nato un figlio a Tizio, Allora l' erede darà dieci a Seja. » Se Tizio morì prima (1), non è dovuta subito a Seja la somma di dieci; perchè questa particella Allora significa l' ultimo giorno del quinquennio.

Similmente Scevola: Un marito legò alla moglie l' usufrutto d' una villa per un quinquennio da contarsi dal giorno di sua morte. Poscia disse: « Passato » il quinquennio, dopo cessato l' usufrutto, Allora » voglio che quel fondo sia dato a' miei liberti tale e » tale. » La moglie essendo morta nel quinquennio, si domandava se i liberti potessero domandare la proprietà del fondo subito o dopo compiuto il quinquennio; perchè il testatore legò la proprietà per dopo il quinquennio. Rispose : Il fondo apparterrà a' liberti dopo compiuto il quinquennio.

XI. *Ma quando la Condizione è semplicemente* Se nel tal termine darà, *il termine si reputa apposto soltanto alla Condizione.*

Laonde Ulpiano: Che si dirà se lo schiavo obbligato a dare dieci monete nel primo, nel secondo e nel terzo anno, offre tutta la somma all' erede senza aspettare il tempo ? O vero, date dieci monete nel primo anno, nel secondo ne offre venti? È meglio decidere ch' egli ottiene la libertà, perchè in tal modo si provvede all' utilità d' entrambi; cioè dello schiavo che diventa libero più presto, e dell' erede il quale senza dilazione riceva subito ciò che poteva non conseguire che dopo un tempo.

A ciò si uniforma Pomponio: Ma se nel testamento fu scritto così ; « Il mio schiavo Stico sarà libero, » se nel primo, nel secondo e nel terzo anno dopo la » mia morte pagherà o satisfarà mille monete al mio » erede ; » questo schiavo non potrà esser libero se non passato il triennio, purchè non paghi o satisfaccia quella somma incontanente. Imperocchè l' erede debbe essere compensato della anticipata libertà coll' anticipato pagamento della somma.

ARTICOLO III.

Dell' interpretazione di alcune clausule che contengono un termine.

§ 1. *Di questa clausula:* Dopo anni, *e simili, concepite al numero plurale.*

XII. *Si domanda quanto tempo contenga questa clausula.*

Lo schiavo cui fu lasciata la libertà per averla Dopo anni, senz' altra determinazione di tempo, diventerà libero dopo un biennio: così esige il favore della libertà, e così comportano anche le parole della disposizione; qualora colui ch' è incaricato di dare la libertà, non provi con evidentissime ragioni che il padre di famiglia aveva un' altra intenzione.

Parimente, se è imposta questa Condizione: Tu farai la tal cosa in giorni, senza aggiugnere altro ; bisogna adempiere la Condizione entro due giorni.

§ 2. *Come si computino queste clausule:* Per un anno, Per un biennio, Per un triennio, ec.

XIII. « Stico sarà libero se servirà il mio erede Per » un anno. » Bisogna esaminare come si debba computare quest' anno, cioè se consti di trecensessantacinque giorni continui, o altrimenti (1). Ma Pomponio scrive doversi preferire la prima decisione (2).

Ed eziandio, se in alcuni giorni non potè servire per malattia o per altra giusta causa, anche questi giorni saranno computati nell' anno; imperciocchè si reputa che ci servano anche coloro i quali noi curiamo durante la malattia, ed i quali, desiderosi di servire, non lo possono fare per mancanza di sanità.

Per lo contrario Cassio dice : Se ad uno schiavo fu

(1) E così la condizione si adempì, divenendo certo per la di lui morte che a lui non nascerà un figlio.

(1) Cioè, non continui.

(2) Cioè, che l'anno consta di 365 giorni continui, ne' quali sono computati anche i giorni in cui non servì, purchè non abbia dipenduto da lui.

X. Si ita scriptum sit : « Si in quinquennio proximo Titio filius natus non erit, Tum decem Sejae heres dato ; » si Titius ante mortuus sit, non statim Sejae decem deberi, quia hic articulus Tum extremi quinquennii tempus significarit. l. 4 § 1 Pompon. lib. 3 ad Sabinum.

Uxori usumfructum villae legavit, in quinquennium a die mortis suae. Deinde haec verba adjecit : « Et peracto quinquennio, quum e» jus usumfructus esse desierit, Tum eum fundum illi et illi libertis » dari volo. » Quaesitum est, cum uxor intra quinquennium decesserit, an libertis proprietatis petitio jam, an vero impleto quinquennio competat; quia peracto quinquennio testator proprietatem legaverat. Respondi: Post completum quinquennium, fundum ad libertos pertinere. l. 35 ff. de Usu et usufr. leg. Scaev. lib 22 Dig

XI. Quid si servus qui annua bima trima die jussus est dena dare, tota simul offerat heredi non expectato die? Vel decem primo anno datis, secundo anno viginti obtulit? Benignius est eum in libertatem pervenire : cum utriusque providentia infertur; et servi, quatenus maturius in libertatem perveniat; et heredis, quatenus dilatione interempta illico accipiat quod post tempus consequi poterit. l. 3 § 14 ff. de Statulliber. Ulp. lib 27 ad Sabin

Sed si ita sit scriptum in testamento: « Stichus servus meus, he» redi meo mille nummos anno, biennio, triennio postquam ego mor» tuus ero, si solverit satisve fecerit, liber esto: » non potest is servus nisi triennio praeterito liber esse; nisi praesentem eam pecuniam solvat, aut satisfaciat. Compensanda etenim est heredi libertatis celeritas, praematurae pecuniarum solutioni. l. 41 § 1 ff. de Manum. testam. Pomp. lib 7 ex Plautio.

XII. Post annos indistincte liber esse jussus, post biennium liber erit. Idque et favor libertatis exit et verba patiantur; nisi si aliud sensisse patremfamilias manifestissimis rationibus is a quo libertas relicta est, probaverit. l. 17 § 3 ff. de Manum. testam. Julian. lib 42 Dig.

Item ita data Conditione: Illud facito in diebus; si nihil praeterea fuisset adjectum; In biduo Condizionem impleri oportet. l. 217 § 1 ff. de Verb. signif. Jav. lib. 1 ex poster. Lab.

XIII. « Stichus, si heredi meo Anno servierit, liber esto. » Quaerendum est, annus quomodo accipi debeat; an qui ex continuis diebus trecentis sexagintaquinque constet, an quibuslibet. Sed superius magis intelligendum Pomponius scribit.

Sed et si quibusdam diebus, aut valetudo, aut alia justa causa impedimento fuerit quominus serviat, et hi anno imputandi sunt. Servire enim nobis intelliguntur etiam hi Quos Curamus Ægros qui cupientes servire propter adversam valetudinem impediuntur. l. 4 § 5 ff. de Statulib. Paul. lib. 5 ad Sabin.

Item Cassius ait: Ei qui servire jussus est Anno, illud tem-

comandato di servire PER UN ANNO, il tempo che fu in foga od in controversia non gli giovò per ottenere la libertà.

Non si computa nè anche il tempo nel quale fu sottoposto a pubblico giudicio. Tuttavia in questo e simili casi il tempo che servì in appresso gli gioverà per ottenere la libertà.

Così insegna Giavoleno nel caso seguente: « Il » mio schiavo Dama sarà libero quando per anni sette » avrà prestato servizio al mio erede. » Questo schiavo entro i sette anni fu assoggettato a pubblico giudizio; e così trascorse l'anno settimo. Servio dice che egli non debb' essere fatto libero. Labeone: Sarà libero ancorchè abbia compiuto in appresso i sette anni di servizio. E questa opinione è giusta.

A ciò si uniforma quanto dice Paolo: Gajo Sejo vendette il suo schiavo Stico a Lucio Tizio, a condizione che Tizio manumettesse Stico dopo un triennio, qualora durante questo triennio lo schiavo avesse prestato continuo servizio. Prima che terminasse il triennio Stico fuggì, e poco tempo dopo, morto Tizio, ritornò. Domando se a Stico pel conseguimento della libertà, in forza del contratto di vendita, osti la sua diserzione prima che si compia il triennio. Paolo rispose: Secondo le cose esposte, trascorso il tempo dopo il quale Stico doveva essere manumesso, a lui compete la libertà.

§ 3. *Della clausula:* Nell'anno duodecimo; *e dell'altra* Entro l'anno duodecimo; *o simili.*

XIV. Se la libertà fu lasciata in questi termini: « Il » mio schiavo Stico sia libero nell'anno duodecimo » dopo che io sarò morto; » è verosimile che al principio dell'anno duodecimo quello schiavo sia libero; imperciocchè il testatore volle così. Fra queste due maniere di esprimerci: NELL' ANNO DUODECIMO e DOPO DODICI ANNI, passa una grande differenza. E di vero, si dice ordinariamente È L'ANNO DUODECIMO, quando dell'anno duodecimo è trascorso uno spazio di tempo qualunque. Così dunque lo schiavo che si volle essere libero nell'anno duodecimo, dovrà essere libero in tutti i giorni di quell'anno (1).

Non bisogna per altro confondere questa elocuzione NELL'ANNO DUODECIMO *con questa* ENTRO L' ANNO DUODECIMO; *perciocchè la seconda non serva ad apporre alcun termine.*

Laonde Labeone dice: Se la libertà è lasciata con queste parole: « Stico entro l'anno dopo che io sarò » morto, sia libero; » egli è libero sobito (1); perciocchè anche se la libertà fu lasciata dicendo: « Sia » libero se entro l'anno decimo darà la tal cosa al » mio erede; » pagando subito, diventa subito libero.

PARTE SECONDA

Della Condizione.

Il primo capo di questa parte conterrà il Trattato generale delle Condizioni che vengono aggiunte alle ultime volontà; il secondo capo tratterà di varie specie particolari di Condizioni.

CAPO PRIMO

Di ciò che appartiene generalmente alle Condizioni che si aggiungono alle ultime volontà.

Esamineremo: 1.° *Che cosa sia la Condizione, e di quante sorte essa sia; ed altresì che cosa si richiegga perchè l'ultima volontà sia condizionale;* 2.° *Quando una Condizione si consideri aggiunta espressamente o tacitamente, ed a quali persone siano applicabili le Condizioni inserite nel testamento;* 3.° *Parleremo diffusamente dell' adempimento o della mancanza delle Condizioni, vale a dire, quando siano adempiute o quando manchino; entro qual tempo bisogna adempierle; quando la Condizione che non è adempiuta si consideri come adempiuta; e se tutte debbano adempiersi, o soltanto una quando ve ne sono aggiunte parecchie;* 4.° *Tratteremo dell'effetto delle Condizioni, e di quelle specialmente che danno luogo alla cauzione Muciana;* 5.° *Finalmente esporremo la regola generale per l'interpretazione delle Condizioni.*

SEZIONE I.

Che cosa sia la Condizione e di quante specie essa sia; e che cosa si richiegga perchè l'ultima volontà sia condizionale.

XX. *La Condizione nelle ultime volontà è un avvenimento, fino alla cui esistenza futura ed incerta, il testatore volle che fosse sospesa l'ultima sua volontà.*

È incerto l' avvenimento, sebbene sia certo che avverrà, purchè sia incerto quando avverrà, e se avverrà finchè vive colui al quale fu lasciata la

(1) È altrimenti nei contratti; imperciocchè colui che promise di fare o di dare *entro l'anno*, non è tenuto se non dopo trascorsi tutt' i giorni dell'anno. Vedi in appresso il lib. 45 tit. *de Verb. oblig.*

pus quo in fuga sit vel in controversia, pro libertate non procedere. d. l. 4 § fin.

« Dama servus quum heredi meo annorum septem operas solverit, » liber esto; » et is servus intra septem annos in judicio publico esset, septimus annus praeteriisset: Servius ait eum non liberari debere. Labeo: Etsi postea solvisset annorum septem operas: liberum futurum. Quod verum est. l. 39 § 3 ff. de Statulib. Javol. lib. 4 ex poster. Labeonis.

Gajus Sejus Stichum servum Lucio Titio vendidit ita; ut Titius Stichum post triennium manumitteret, Si Continuo triennio servisset. Sed nondum exacto tempore triennii Stichus fugit, et post aliquantulum temporis defuncto Titio reversus. Quaero an obstet Sticho ad assequendam ex venditione libertatem, quod ante triennium decesserit. Paulus respondit: Secundum ea quae proponuntur, expleto tempore post quod Stichus manumitti debuit, libertatem ei competisse. l. 38 § 3 ff. de Liberali causa Paulo lib. 15 Resp.

XIV. Si ita fuerit libertas relicta: » Stichus servus meus anno » duodecimo postquam ego mortuus ero, liber esto; » verisimile est principio duodecimi anni eum liberum esse. Nam hoc mortuum sensisse: et in hos sermones DUODECIMO ANNO, et POST DUODECIM ANNOS, multum interest. Et ita loqui solemus, DUODECIMUS ANNUS EST, quum quantumlibet ex duodecimo anno venisset aut praeteriisset, et qui DUODECIMO ANNO liber esse jubetur, omnibus anni diebus liber esse jussus est. l. 41 ff. de Manum. testam. Pompon. lib. 7 ex Plaut.

(1) Perciocchè (come dice Apollinare presso Gellio XII, 13) è adottato dall' uso che questa espressione *Entro il tal giorno* p. e. *Entro le Calende, Entro l'anno* significhi anche *Prima delle Calende, Prima dell' anno;* e quindi anche subito.

Labeo scribit: Si sic libertas relicta sit: » Stichus Intra annum postquam mortuus ero, liber esto: » statim eum liberum esse. Nam et si ita sit: » si intra annum decimum heredi meo dederit, » liber esto: » statim solvendo eum liberum esse sine mora futurum. d. l. 41 § 2.

cosa: ciò basta per rendere condizionale la disposizione d'ultima volontà.

Laonde, benchè due Condizioni aggiunte disgiuntivamente al legato, sieno tali che sia certo che l'una o l'altra dee verificarsi; tuttavia, se può accadere che nè l'una nè l'altra si verifichi vivente il legatario, il legato sarà condizionale.

P. e. Questo legato: « Do, lego al tale, o sia che » la tal cosa sia fatta o sia che non sia fatta; » non passa all'erede del legatario, se non avvenne l'uno o l'altro caso durante la di lui vita; perchè la causa del debito dee sempre precedere (1). Nè per esser certo che l'uno dei due casi accaderà, si può dire che il legato sia assolutamente dovuto; giacchè, se il legato fosse così: « Si dia quando l'erede morrà; » sarebbe certo che sarà dovuto (2); e tuttavia non passerebbe all'erede del legatario, se questi morisse prima dell'erede.

XVI. *Notissima è la divisione delle Condizioni, in* Casuali, Potestative *e* Miste.

La Casuale *è quella l'adempimento o la mancanza della quale non dipende dal fatto di colui al quale il testatore ha lasciato qualche cosa, ma dipende dal caso. P. e.* Se la save giugnerà', Se non giugnerà'.

La Potestativa *è quella l'adempimento o la mancanza della quale dipende da qualche fatto di colui al quale il testatore ha lasciato qualche cosa. P. e.* Se salirà' il Campidoglio, Se non lo salirà'.

Mista *chiamasi quella l'adempimento o la mancanza della quale dipende insieme dal fatto di colui al quale il testatore lasciò qualche cosa, e dal fatto di un altro. P. e.* Se prenderà' in moglie Tizia, o Se non la prenderà'.

Bisogna notare che bene spesso le Condizioni, le quali, avuto riguardo al senso delle parole, sono Miste, *tuttavia sono semplicemente* Potestative; *vale a dire quando d'altronde risulta che il testatore ha voluto che la Condizione non dipenda se non dal fatto di colui al quale lasciò. Ciò si osserverà facilmente in progresso.*

Paolo fa un'altra divisione delle Condizioni: Le Condizioni che consistono in un fatto sono varie, e sono suscettive in qualche modo di una triplice divisione: Che sia data qualche cosa, Che sia fatta qualche cosa, Che accada qualche cosa, o pel contrario: Che non sia data non sia fatta, non accada. Le Condizioni di dare o di fare dipendono da quegli stessi ai quali fu lasciato, o da altre persone: le Condizioni della terza specie dipendono da un avvenimento.

Una Condizione può consistere altresì in un fatto dello stesso testatore.

P. e. « Stico sia libero, se coi codicilli non vieterò che sia libero. » È lo stesso come se avesse detto: « Stico sia libero se non ascenderò in Campidoglio. » In questo modo se si può instituire anche un erede.

Marciano divide le Condizioni anche in altro modo. Così egli: Le Condizioni che si riferiscono al futuro sono di tre specie: alcune si riferiscono al tempo in cui vive il testatore, alcune al tempo posteriore alla di lui morte, alcune ad entrambi. Il tempo compreso può essere determinato o indeterminato. Le quali cose sogliono aver luogo non meno ne' fedecommessi che nelle instituzioni e ne' legati. Questa Condizione: Se Tizia si mariterà' con me non può certamente verificarsi oltre che vivente il testatore; questa: Se interverrà' al mio funerale non può verificarsi che dopo la di lui morte; e questa: Se si mariterà' con mio figlio può verificarsi tanto prima che dopo. La prima e la terza Condizione contemplano un tempo indeterminato, perchè l'una e l'altra si verifica in qualunque tempo sia nato il matrimonio: la seconda in vece è circoscritta ad un tempo determinato.

XVII. *Ma qualunque sia la Condizione e le specie a cui appartiene, affinch' essa renda l' ultima volontà condizionale, è necessario il concorso dei seguenti requisiti:* 1.° *Che apparisca quale Condizione sia stata aggiunta;* 2.° *Che la Condizione si riferisca ad un tempo futuro e non presente nè passato, e risguardi non una cosa accaduta, ma una che si speri che debba accadere;* 3.° *Che la cosa sia possibile, lecita ed onesta;* 4.° *Che la Condizione non sia tale che, per la natura dell' ultima volontà, essa si trovi inerente in quell' ultima volontà alla quale è aggiunta;* 5.° *Che la Condizione sia tale da non distruggere la essenza dell' ultima volontà a cui è aggiunta;* 6.° *Che in appresso non sia stata tolta.*

ARTICOLO I.

Si richiede che apparisca quale Condizione sia stata aggiunta.

XVIII. *Se non apparisce quale Condizione sia stata aggiunta, la disposizione è pura.*

Quindi Giustiniano: Se in un testamento trovasi

(1) Vale a dire, la Condizione sotto la quale una cosa fu lasciata, dee verificarsi prima che la cosa legata sia dovuta.

(2) Se il legatario vive. Vedi sopra n. 5.

XV. Hujusmodi legatum: « Sive illud factum fuerit, sive non » fuerit, illi do lego; » ad heredem non transit, nisi alter casus vivo legatario extiterit: quoniam causa ex qua debeatur, precedere semper debet. Nec, quia certum est alterutrum futurum, omnimodo debebitur: nam tale legatum, Quum morietur heres, dato, *certum est debitum iri; et tamen ad heredem legatarii non transit, si vivo herede decedat.* l. 13 ff. Quando dies Legat. Pomp. lib. 6 ad Sabin.

XVI. In facto consistentes Conditiones varietatem habent et quasi tripartitam recipiunt divisionem: Ut quid detur, Ut quid fiat, Ut quid obtingat; *vel retro,* Ne detur, ne fiat, ne obtingat. *Ex his, dandi faciendique Conditiones, in personas collocantur, aut ipsorum quibus quid relinquitur, aut aliorum; tertia species in eventu ponetur.* l. 60 Paul. lib. 7 ad leg. Jul. et Pap.

« Stichus, si codicillis eum non vetuero liberum esse, liber esto: » sic est atque si diceret: « Stichus Si in Capitolium non ascendero » liber esto. » Nam et heres sic institui potest. l. 28 ff. de Manum. testam. Paul lib. sing. de Jure Codicillor.

Conditionum, quae in futurum conferuntur, triplex natura est: ut quaedam ad id tempus quo testator vivat, quaedam ad id quod post mortem ejus futurum sit, quaedam ad alterutrum pertineant: Tempus autem vel certum vel infinitum comprehendatur. Quae omnia non minus in fideicommissis, quam in institutionibus ac legatis incidere solent. Ut haec Conditio Titiae si mihi nupserit, *non dubie nisi vivente testatore; illa autem* Si ad exsequias funeris mei venerit, *nisi post mortem impleri non possit: illa vero,* Si filio meo nupserit, *vel vivente vel mortuo testatore impleri possit. Et prima quidem ac tertia ex relatis Conditionibus, infinitum tempus habent; quandoque enim nupserit, impletur Conditio: secunda ad certum tempus ascripta est.* l. 91 Maec. lib. 2 Fid.

scritto così: « Il tale sia erede secondo le Condizioni » infrascritte: » abbiamo deciso che, se nulla fu aggiunto, nè venne posta alcuna Condizione nei testamento; vogliamo che questo annunzio di Condizioni sia di niun effetto, e che il testamento contenga una instituzione pura. Appoggiamo questa decisione a ciò che Papiniano rispose, dicendo: « I vici lasciati alla Repubblica, che avevano i loro confini, » sono dovuti pel fedecommesso, quantunque il testatore abbia promesso di esporre in altra scrittura » i loro confini e la forma dei combattimenti che voleva che si celebrassero tutti gli anni; e ciò non fece per essere stato prevenuto dalla morte. »

Ma se inseri alcune Condizioni in una parte qualunque del testamento; allora si reputa che l'instituzione sia stata condizionale fino dal principio, e debbono essere tutte adempiute così, come se il testatore avesse unite alla instituzione le Condizioni che sono scritte in appresso.

ARTICOLO II.

Si richiede che la Condizione si riferisca ad un tempo futuro e risguardi una cosa che non sia già accaduta, ma si speri che accaderà.

XIX. *Non rende condizionale l' ultima volontà, se non quella Condizione che si riferisce ad un tempo futuro.*

Quindi, se si suppone una instituzione così concepita: « Il tale sia erede se' l' ho instituito erede nei » codicilli; » l'instituzione sarà valida, anche pel figlio ancora soggetto alla paterna podestà (1); essendo nulla qualunque Condizione che si riferisce ad un tempo passato; ed anche quella che si riferisce al presente, come p. e. Se il Re dei Parti vive, Se la nave è in porto.

XX. *Parimente la Condizione dee risguadare una cosa che non è ancora accaduta, ma si spera che accaderà.*

Se per altro la cosa è tale da poter accadere una altra volta; bisogna far la seguente distinzione: Quando la cosa che il testatore pose in Condizione è già fatta, ed il testatore lo sa; se può verificarsi una

(1) Il figlio soggetto alla paterna podestà non può essere regolarmente instituito sotto condizione. Vedi più sopra il lib. 28 tit. *de Liber. et post.* n. 5.

XVIII. Si testamentum ita scriptum inveniatur: » Ille heres esto secundum Conditiones infra scriptas; » si quidem nihil est adjectum, neque aliqua Conditio in testamento posita est, supervacuum esse Conditionum pollicitationem sancimus, et testamentum puram habere institutionem. Et argumento utimur, quod Papinianus respondit: » Vicos Reipublicae relictos qui proprios fines habebant, non ideo ex fideicommisso minus deberi quod testator fines eorum et certaminis formam quod celebrari singulis annis voluit, alia scriptura se declaraturum promisit ac postea morte » praeventus non fecit »

Si autem Conditiones quasdam in quacis parte testamenti posuit, tunc videri ab initio Conditionalem esse institutionem; et ea omnia compleri tanquam si testator ipsas institutiones eisdem Conditionibus copulasset quae infra conscriptae sunt. l. 8 Cod. de Instit. et substit.

XIX. Si quem ita institutum ponamus: » Ille si eum codicillis heredem scripsi heres esto; » valet institutio; etiam in filio qui in potestate est: cum nulla sit Conditio quae in praeteritum confertur; vel quae in praesens, veluti Si Rex Parthorum vivit, Si navis in portu stat. l. 10 § 1 ff. de Condit. institut. Ulpian. lib. 8 Disput.

XX. Si jam facta sint quae Conditionis loco ponuntur, et

altra volta, aspettar se ne dee l' evento. Se poi il testatore non lo sapeva, la disposizione debb' essere subito eseguita.

Adunque, se fu legato così: SE LA NAVE GIUGNERÀ DALL'ASIA, e senza che il testatore lo sapesse, la nave era giunta al tempo in cui fu fatto il testamento; si dee dire che la Condizione si reputa come adempiuta.

E se fu legato così: QUANDO SARÀ PUBERE, si dovrà dire lo stesso.

Per lo contrario se fu legato così: QUANDO SI MARITERÀ; era già maritata ed il testatore lo sapeva, si dovrà aspettare un secondo matrimonio; e sarà indifferente che la legataria si rimariti prima o dopo la morte del testatore.

A ciò si uniforma quanto dice Pomponio: Se un padre ordinò col testamento all' erede di dare alla di lui figlia tante monete d'oro QUANDO SI MARITERÀ; se la figlia era già maritata quando si faceva il testamento, ma il padre era assente e non lo sapeva, il legato sarà non ostante dovuto. Se poi il padre non lo ignorava, si presume che abbia contemplato un altro matrimonio.

ARTICOLO III.

Si richiede che la Condizione risguardi una cosa possibile e lecita.

§ 1. *La Condizione dee risguardare una cosa possibile.*

XXI. È adottata la massima che le Condizioni impossibili scritte nel testamento, si tengano come non scritte.

Corollario: È deciso che una Instituzione non cessa d'esser valida per essere stata fatta sotto una Condizione impossibile, o altrimenti difettosa.

XXII. *E quanto alle Condizioni impossibili che consistono* NEL NON FARE, *ciò è stato sempre fuor di dubbio.*

Laonde, se ad una instituzione di erede è aggiunta una Condizione impossibile consistente in non fare (1), per opinione di tutti l'instituzione sarà valida, come se fosse fatta puramente.

(1) P. e. se non toccherà il cielo col dito.

sciat testator; quae iterum fieri possunt, expectentur ut fiant: si vero nesciat, praesenti debeantur. l. 11 Paul. lib. 4 ad Sabin.

Si hic legatum sit SI NAVIS EX ASIA VENERIT, et ignorante testatore navis venerit testamenti facti tempore, dicendum pro impleta haberi.

Et si cui sic legatum est QUUM PUBES ERIT, simili modo hoc erit dicendum. l. 10 § 1 Ulp. lib. 23 ad Sabin.

Si ita legatum esset QUUM NUPSERIT; si nupta fuerit et hoc testator scisset, alterum matrimonium erit expectandum. Nihilque interest, utrum vivo testatore an post mortem ea iterum nupserit. l. 68 Javol. lib. 2 ex Cassio

Si pater filiae suae testamento aureos tot heredem dare jusserit UBI EA NUPSISSET, si filia nupta sit quum testamentum fit, sed absente patre et ignorante, nihilominus legatum debetur. Si enim hoc pater non ignorabat, videtur de aliis nuptiis sensisse. l. 43 § 2 ff. de Legatis 2, Pomp. lib. 8 ad Q. Mucium.

XXI. Obtinuit impossibiles Conditiones testamento ascriptas, pro nullis habendas. l. 3 Ulp. lib. 6 ad Sabin.

Sub impossibili Conditione vel alio mendo factam institutionem, placet non vitiari. l. 1 ff. de Condit. instit. Ulp. lib. 5 ad Sabin.

XXII. Si in non faciendo impossibilis Conditio in institutione heredis sit expressa; secundum omnium sententiam heres erit, perinde ac si pure institutus esset. l. 50 ff. de Hered. institut. Ulpian. lib. 6 Regul.

Ma quanto alle Condizioni impossibili consistenti Nel fare *c' era veramente del dubbio. Nondimeno fu adottato che tanto nei legati, quanto nei fedecommessi, quanto anche nelle instituzioni di erede, queste Condizioni debbano tenersi come non scritte.*

Che così abbia luogo ne' legati ce lo insegna Giuliano nel caso seguente: In no testamento era così scritto: « A Lucio Tizio sien dati cento, s' egli darà » al mio erede il biglietto con cui mi sono obbligato » di pagargli una certa somma. » Tizio in appresso morì prima di restituire il biglietto all' erede. Si domandava se il legato fosse dovuto all'erede del legatario. Cassio rispose: No, se il biglietto realmente esisteva, perchè, non essendo stato restituito, il legato non è scaduto.

Giuliano fa questa nota: Se quando fu fatto il testamento, il biglietto non esisteva, si può dire che il legato era dovuto a Tizio per questa ragione, che la Condizione impossibile si ha per non scritta (1).

Ciò dee aver luogo molto più nelle libertà. P. e. Lo schiavo a cui fu lasciata la libertà colla Condizione che renda i conti, sarà libero, sebbene non abbia avuta nessuna amministrazione.

Similmente Scevola nel caso seguente: « Voglio » che Spendoforo sia libero quando mia figlia si mariterà in famiglia, se le renderà conto dell' esatta » amministrazione de' di lei affari. » La figlia morì impubere prima del padre, e Sejo diventò erede in forza d'una sostituzione. Siccome Spendoforo non aveva amministrati gli affari della pupilla; ed aveva cessato d'amministrare quelli del padre mentre questi era in vita; e Tizia, se fosse viva, avrebbe più di dodici anni; domando s' egli sia libero in forza del testamento. Rispose: Se non ebbe alcuna amministrazione, di cui dovesse render conto alla erede, secondo le cose esposte, egli sarà libero (2).

(1) Perciocchè è impossibile il restituire un viglietto che non esiste.

(2) È impossibile la Condizione di rendere i conti d'un'amministrazione che non ha esistito: quindi si dee tenere come non scritta. Ma il legato della libertà non dovrà forse cadere per la mancanza dell'altra Condizione: *Quando si mariterà in famiglia?* Rispondo che pel favore della libertà si presume che il testatore abbia indicato il tempo del rendimento de' conti, e non aggiunta la Condizione del matrimonio.

In testamento sic erat scriptum: « Lucio Titio si is heredi meo » tabellas quibus et pecuniam expromiseram dederit, centum dato. » Titius deinde antequam tabellas heredi redderet, decesserat. Quaesitum est an heredi ejus legatum deberetur. Cassius respondit: Si tabulae fuissent, non deberi: quia non redditis his dies legati non cessit.

Julianus notat: Si testamenti faciendi tempore tabulae nullae fuerant, una ratione dici potest legatum Titio deberi, quod ἀδύνατος *(id est, impossibilis) Conditio pro non scripta habetur.* l. 104 § 1 ff. de Legatis 1. Julian. lib. 1 ad Urs. Fer.

Servus jussus reddita ratione ad libertatem pervenire; licet nullam administraverit rationem, nihilominus erit liber. l. 26 § 1 ff. de Statelib. Modest. lib 9 Reg.

« Spendophorus, quum filia mea in familia nupserit, si rationes » idonee filiae meae administratas reddiderit, liber esto. » Filia, quum adhuc impubes esset, vivo patre decessit; et ex substitutione Sejus heres extitit. Quaero, cum Spendophorus rationes pupillae non administraverit, et vivo patrefamilias desierit ipsius rationes administrare; et, si viveret Titia, annos haberet amplius duodecim; an ex testamento liber sit. Respondit: Si nulla rationes administrasset quas reddere heredi deberet, secundum ea quae proponerentur, liberum esse. l. 41 § 16 ff. de Fideicommiss. libert. Scaevola lib. 4 Respons.

Parimente, sebbene sia impossibile di dare all'erede ciò che a lui appartiene; tuttavia sarà libero lo schiavo dell'erede al quale fu lasciata la libertà con obbligo di dare all' erede una cosa che ad esso erede appartiene; perchè il testatore può ordinare la manumissione d'uno schiavo dell'erede, anche senza Condizione che dia cosa veruna (1).

XXIII. *Che se la Condizione è in parte impossibile, essa viene rimessa in quanto a ciò ch' è impossibile.*

Primo esempio. Un marito che aveva ricevuto la dote in danaro contante ed in cose stimate, fece questo legato a sua moglie: « Qualora mia moglie Seja » esibisse e consegnasse al mio erede tutte le cose de» scritte nelle carte dotali, voglio che a lei sia data la » somma della dote che ho ricevuto dal di lei padre; » e di più dieci danari. » Molte cose date in dote rimasero consumate dall' uso, e non esistevano più quando morì il marito: si domandava se il legato fosse dovuto, come fatto sotto una Condizione impossibile. Risposi: Si reputa adempiuta la Condizione, se ciò che rimaneva delle cose date in dote, passò in poter dell'erede.

Secondo esempio: « Se mia madre Mevia e mia » figlia Fulvia mi sopravviveranno, in tal caso Lucio » Tizio sarà mio erede. » Servio rispose: Se il testatore non ebbe mai figlia, e la madre sopravvisse; tuttavia Tizio sarà erede; perchè ciò che d' impossibile sta scritto nel testamento, non ha veruna forza.

Terzo esempio. Un tale era instituito erede a Condizione che manumettesse alcuni schiavi indicati. Alcuni fra questi essendo premorti, Nerazio rispose che la Condizione venne a mancare, senza badare se l' erede avesse o no potuto adempierla. Ma Servio nel caso ch'era scritto Se mia figlia e mia madre mi sopravviveranno, rispose non essere mancata la Condizione, se l' una o l' altra era già morta. Lo stesso è scritto anche presso Labeone. Sabino e Cassio parimente dicono che tali Condizioni poste nel testamento debbo-

(1) Il non aggiungere veruna Condizione è la stesso che imporne una che non può essere adempiuta.

Servus heredis rem ipsius heredis dare jussus et liber esse, ad libertatem perveniet; quia potes testator et sine ulla dandi Conditione, heredis servum manumitti jubere. l. 13 § 4 ff. de Statelib. Julian. lib 43 Dig

XXIII. Qui dotem in pecunia numerata et aestimatis rebus acceperat, uxori ita legavit: « Sejae uxori meae si omnes res quae tabu» lis dotalibus continentur, heredi meo exhibuerit et tradiderit, sum» mum dotis quam mihi pro ea pater ejus intulit dari volo; hoc am» plius, denarios decem » Quaesitum est, cum res in dotem datae plures ipso usu finitae essent, nec moriente marito fuerant; an quasi sub impossibili Conditione legatum datum debeatur. Respondi: Videri Conditioni paritum; si quod ex rebus in dotem datis supererat, in potestatem heredis pervenit. l. 12 ff. de Dot. praeleg. Scaevola lib 3 Respons.

« Si Maevia mater mea et filia mea vivent, tum mihi Lucius Ti» tius heres esto » Servius respondit: Si testator filiam nunquam habuerit, mater autem supervixisset; tamen Titium heredem fore, quia id quod impossibile in testamento scriptum esset, nullam vim haberet. l. 45 ff. de Heredib. institut. Alfen. lib. 2 Digestor. a Paulo Epitomatorum.

Si servos certos quis manumisisset, heres esse jussus erat. Quibusdam ex his ante mortuis, Neratius respondit defici eum Conditione: nec aestimabat pareri posset Conditioni necne. Sed Servius respondit, quum ita esset scriptum Si filia et mater mea vivent *altera jam mortua, non defici Conditione. Idem est et apud Labeonem scriptum. Sabinus quoque et Cassius, quasi impossibiles eas Conditio-*

no tenersi come non scritte perchè impossibili. La quale opinione debb'essere adottata.

XXIV. *Ora vediamo quale Condizione sia impossibile.* Cassio e Celio Sabino dissero che la Condizione falsa è impossibile, come sarebbe: « Panfilo sarà » libero se pagherà ciò che debbo a Tizio; » qualora nulla sia dovuto a Tizio (1). Che se (2) dopo fatto il testamento, il testatore pagò la somma che doveva, si considera che la Condizione sia mancata (3).

La Condizione è impossibile non solamente se il fatto che contiene non può assolutamente aver luogo; ma eziandio se non può aver luogo in quel tempo, in quel modo, od in quel luogo che fu prescritto dal testatore.

Ulpiano ci offre un esempio: Se alcuno fu instituito erede sotto la Condizione di erigere un monumento entro i tre giorni dopo la morte del testatore, non potendo erigersi questo monumento in tre giorni, si dovrà dire che la Condizione svanisce (4), come impossibile.

XXV. *Sono considerate come impossibili alcune Condizioni aggiunte all'instituzione dell'erede instituito nell'asse intiero, le quali sarebbero state possibili ed utili se a lui fosse stato dato un coerede.*

Primo caso. Giuliano dice: Colui che fu instituito erede sotto Condizione di non alienare il tale schiavo ereditario, adempie la Condizione prestando cauzione al coerede: ma s'è instituito sotto una Condizione impossibile (5). Questa opinione è giusta.

In forza di una Costituzione di Giustiniano questa specie di Condizione non si tiene per impossibile. E di vero, egli stabilisce che se p. e. un conjuge viene instituito erede nell' asse intiero, sotto Condizione di non passare ad altre nozze; egli sia tenuto a dar cauzione di non rimaritarsi, a coloro che fossero per succedere ab intestato. Nov. XXII, cap. 44.

XXVI. *Secondo caso.* Una moglie che doveva a suo marito una somma promessa a titolo di dote, instituì erede il marito sotto Condizione che non domandasse e non esigesse la somma ch' ella aveva promesso per dote. Io penso che il marito diventi subito erede, qualora dichiari agli altri eredi sè essere apparecchiato a quitarli per ciò che gli è dovuto a titolo di dote. Se poi fu instituito erede unico sotto la detta Condizione, tuttavia credo che subito egli diventi erede, perchè una Condizione impossibile (1) si dee tenere come non scritta.

Nel caso seguente si dubitava se la Condizione fosse possibile od impossibile. Se alcuni sono instituiti così: « Siano eredi, se per sedici anni rimarranno soci fra loro ne' miei beni; Marcello dice che l'instituzione, secondo il significato delle parole, è inutile (2). Giuliano per l' opposto dice che l' instituzione è valida, perchè anche prima di adire l' eredità si può contrarre la società, come se si trattasse d'una cosa futura. E ciò è vero.

Nè anche nel caso seguente la Condizione si reputa impossibile. Se fu legato ad una schiava altrui per quando si mariterà; Proculo dice che il legato è utile (3), perchè può venir manumessa e di poi maritarsi.

Resta da osservare che nelle ultime volontà si tengono per non scritte le Condizioni evidentemente impossibili. Ma se le Condizioni sono bensì impossibili, ma tali che il testatore potesse dubitare od ignorare che lo fossero; qualora consistano in un fatto di quello al quale fu lasciata qualche cosa, esse tuttavia si tengono come non scritte, come

(1) E per conseguenza in questo caso sarà lo stesso come se la libertà fosse stata lasciata puramente.

(2) Cioè, *Se il debito esistera realmente, e dopo fatto* ec.

(3) E che quindi il legato della libertà sia distrutto.

(4) Se il testatore impose quel tale fatto, non come Condizione, ma come Modo di esecuzione; bisognerebbe adempiere a quando, ma solamente nel tempo in cui si può adempierlo; come è detto nella *l. 37 ff. h. t.* in appresso parte III.

(5) Questa Condizione: *Se non alienerà lo schiavo* si può intendere in doppio senso; cioè o semplicemente, o nel senso: *Se non darà cauzione di non alienarlo.* Presa semplicemente è impossibile, perchè non può alienare questo schiavo senza esserne padrone, nè può esserne padrone senza diventare erede. Presa nell'altro senso, è possibile se v'è un coerede al quale si dia cauzione; ma se non v'è, anche in questo senso è impossibile. Ma ei dirà: Può dar cauzione a colui al quale sarebbe devoluta l'eredità nel caso che mancasse la Condizione. Risponde: Anzi non lo può, perchè s'ignora chi potrà essere quell'erede. Van de Water dice malamente che in questo caso la Condizione non debb'essere osservata per la ragione che niuno v'ha interesse, e che si dee riguardarla come un semplice precetto; perchè debb'essere adempiuta perchè la Condizione alla quale niuno ha interesse, ed è essai differente dal semplice precetto, mentre sospende la disposizione a cui essa è aggiunta.

(1) E di vero, e chi domanderebb'egli, essendo egli solo l'erede della moglie?

(2) Come fatta sotto una Condizione impossibile, secondo l'opinione di que' Giureconsulti i quali pensavano che la Condizione di una cosa impossibile consistente *in fare*, rendesse viziosa l'instituzione; la quale opinione al tempo di Marcello non era ancora caduta in dissuetudine. La Condizione si teneva impossibile perchè non possono essere socii nei beni ereditarii, se non li hanno acquistati mediante l'adizione dell'eredità.

(3) La ragione di dubitare è, perchè la schiava non è capace di contrar nozze.

nes in testamento positas pro non scriptis esse. Quae sententia admittenda est.* l. 6 § 1 Pomp. lib. 3 ad Sab.

XXIV. Falsam Conditionem, Cassius et Coelius Sabinus impossibilem esse dixerant, veluti: PAMPHILUS SI QUOD TITIO DEBEO SOLVERIT, LIBER ESTO; *si modo nihil Titio fuit debitum. Quod si post testamentum factum testator pecuniam exsolvit, defecisse Conditionem intelligi.* l. 72 § 7 Papin. lib. 18 Quaest.

Si quis ita institutus sit: Si monumentum post mortem testatoris in triduo proximo mortis ejus fecisset; cum monumentum in triduo perfici non possit, dicendum est Conditionem evanescere quasi impossibilem. l. 6 ff. de Condit. inst. Ulp. lib. 9 ad Sab.

XXV. Julianus scribit: Eum qui ita heres institutus est: Si SERVUM HEREDITARIUM NON ALIENAVERIT, *cavendo coheredi implere Conditionem. Caeterum si solus heres scriptus sit, sub impossibili Conditione heredem institutum videri. Quae sententia vera est.* l. 4 § 1 ff. de Condit. instit. Ulp. lib. 8 ad Sabin.

XXVI. Mulier, quae viro ex dote promissam pecuniam debebat, virum heredem ita instituerat: Si eam pecuniam quam doti promisisset neque petisset neque exegisset. Puto, si vir denuntiasset caeteris heredibus per se non stare quominus acceptum faceret id quod sibi ex dote debebatur, statim eum heredem futurum. Quod si solus heres institutus esset in tali Conditione; nihilominus puto statim eum heredem futurum: quia ἀδύνατος *(id est,* Impossibilis*) Conditio pro non scripta accipienda est.* l. 20 ff. de Condit. instit. Labeo lib. 2 Posterior. a Javol. Epitomat.

Si qui ita sint instituti: « Si socii una meorum bonorum permanserint usque ad annos sedecim, heredes sunto; » inutilem esse institutionem, secundum verborum significationem, Marcellus ait. Julianus autem: Quoniam et ante aditam hereditatem iniri societas potest quasi rei futurae, valere institutionem. Quod est verum. l. 4 ff. de Condit. instit. Ulp. lib. 8 ad Sab.

Si ancillae alienae, quum ea nupsisset, legatum sit; Proculus ait utile legatum esse, quia possit manumissa nubere. l. 58 Pomp. lib. 10 ex Variis lectionibus.

rilevasi dalla l. 26 § 1 ff. de Statulib. *e dalla* l. 41 § 16 ff. de Fideicom. libert. *riportate più sopra al n.* 22, *perchè non si può credere che il testatore volesse ordinare al beneficato una cosa impossibile. Fuori di questo caso Cujacio pensa che si possa benissimo apporre una Condizione impossibile, ma tale che il testatore potesse ignorare o dubitare che fosse impossibile; e ciò argomenta dalla* l. 58 ff. de Condict. indeb. *ov'è detto esser utile questa Condizione:* SE RICEVERA' LA LIBERTA' PER TESTAMENTO, *ancorchè tal Condizione risguardi un uomo che in appresso fu giudicato libero. V. più sopra lib.* 12 *d. tit. n.* 10.

§ 2. *Che la Condizione dee risguardare una cosa lecita.*

XXVII. Si tengono per non scritte le Condizioni contrarie agli Editti degl'Imperatori, o alle Leggi, o a prescrizioni che hanno forza di Legge, od ai buoni costumi; quelle che sono derisorie; e quelle di simil genere, che dai Pretori furono disapprovate. E l'eredità od il legato si conseguisce come se non vi fosse apposta Condizione veruna.

Paolo viene in appoggio: Si dee dispensare dalle Condizioni che sono contrarie ai buoni costumi: come sarebbe Se non riscatterà il padre suo dai nemici; Se non somministrerà gli alimenti ai suoi genitori od al suo patrono.

Anche la seguente Condizione è contraria al buoni costumi. Un tale nel suo testamento instituì erede sotto questa Condizione: SE GETTERA' IN MARE IL MIO CADAVERE. Non avendo l'erede obbedito, si domandava se si dovesso respingere dell'eredità. Modestino rispose: Bisogna piuttosto lodare che biasimare l'erede il quale non gettò in mare il cadavere del testatore secondo la di lui volontà, ed in vece lasciò nella sepoltura la memoria di lui. Per altro bisogna in prima esaminare se colui il quale impose tale Condizione, fosse fuori di senno. Se dunque si può con plausibili ragioni allontanare simile sospetto, il legittimo erede non potrà in verun modo muovera controversia all'erede instituito per ottenere l'eredità.

La seguente Condizione è contraria alle Leggi. Se un testatore instituì gli eredi sotto la Condizione che ciascheduno di essi per la sua parte desse cauzione di restituire i legati lasciati con quel testamento, è deciso che si debbano dispensare dalla Condizione; perchè fu fatta in frode delle Leggi, le quali vietano che alcune persone ricevano legati. Per altro, benchè questa cauzione fosse già data, il promissore potrebbe opporre l'eccezione all'azione che si volesse intentare contro di lui (1).

Marcello presso Giuliano nel libro vigesimo settimo dei Digesti fa questa osservazione:

Non abbiamo verun dubbio che si debba dispensare dalle Condizioni turpi, fra le quali si annoverano parecchie, ed anche quella del giuramento.

Tratteremo più diffusamente di questa Condizione del GIURAMENTO, *come altresì della Condizione di* NON MARITARSI *e d'altre simili.*

I. *Della Condizione del* Giuramento.

XXVIII. Il Pretore condanna le liberalità fatte sotto la Condizione del giuramento. E di vero, egli provvede affinchè quegli, cui fu lasciata qualche cosa colla Condizione del giuramento, non debba o perdere l'eredità od il legato non adempiendo la Condizione, o essere turpemente forzato a giurare che obbedirà alla Condizione imposta gli. Il Pretore vuole adunque che colui al quale fu lasciata qualche cosa sotto la Condizione del giuramento, lo riceva, come la riceverebbe se gli fosse lasciata senza tale Condizione. E con ragione; imperciocchè, essendovi alcuni i quali, disprezzando la religione, hanno grande facilità di giurare; ed essendovi alcuni altri i quali non osano farlo per un timore della Divinità portato fino alla superstizione; è ben giusto che il Pretore intervenga, acciocchè nè quelli conseguano nè questi perdano (2) ciò che fu loro lasciato. E nel vero (3), quegli che vuole sia fatta una cosa, può senza apporre la Condizione del giuramento, apporre la Condizione che quella cosa sia fatta (4); e per tal modo se vien fatta, le persone beneficate vengono ammesse; se no, la Condizione viene a mancare.

(1) Vale a dire, contra la stessa azione *Ex stipulatu* che fosse promosse contro il promissore.

(2) A fine che quelli, giurando di fare ciò che non fanno, non acquistino mediante uno spergiuro; o questi, ricusando per troppa timidezza di giurare, non perdano.

(3) Aggiungi: Nè si consideri che il Pretore impugni la libertà delle ultime volontà col dispensare da tali Condizioni. *E nel vero* ec.

(4) Semplicemente e senza giuramento.

XXVII. Conditiones contra Edicta Imperatorum, aut contra Leges aut quae Legis vicem obtinent, scriptae; vel quae contra bonos mores vel derisoriae sunt, aut hujusmodi quas Praetores improbaverunt; pro non scriptis habentur. Et perinde ac si Conditio hereditati sive legato adjecta non esset, capitur hereditas legatumve. l. 14 ff. de Condit. instit. Marcian. lib 4 Instit.

Conditiones, quae contra bonos mores inseruntur, remittendae sunt: veluti Si ab hostibus patrem suum non redemerit; Si parentibus suis patronove alimenta non praestiterit. l. 9 ff. de Cond. inst. Paul. lib. 45 ad Ed.

Quidam in suo testamento heredem scripsit sub tali Conditione: SI RELIQUIAS EJUS IN MARE ABJICIAT. *Quaerebatur, cum heres institutus Conditioni non paruisset, an expellendus est ab hereditate. Modestinus respondit: Laudandus est magis quam accusandus heres, qui reliquias testatoris non in mare secundum ipsius voluntatem abjecit; sed memoriae humanae conditionis, sepulturae tradidit. Sed hoc prius inspiciendum est, ne homo qui talem Conditionem posuit, neque compos mentis esset. Igitur si perspicuis rationibus haec suspicio amoveri potest, nullomodo legitimus heres de hereditate controversiam faciet scripto heredi.* l. 27 de Condit. instit. Modestin. lib. 8 Respons.

Si quis sub Conditione heredes instituisset, Si invicem caverint se legata ex testamento relicta reddituros, placet remitti eis Conditionem: quia ad fraudem Legum respicerent, quae vetarent quosdam legata capere. Quanquam, etsi cautum esset, in ipsa actione, exceptione tuendus esset promissor. l. 7 ff. de Condit. instit. Pompon. lib. 8 ad Sabin.

Marcellus apud Julianum libro vigesimoseptimo Digestorum notat:

Non dubitamus quin turpes Conditiones remittendae sunt: quo in numero plerumque sunt, etiam jurisjurandi l. 20.

XXVIII. Quae sub Conditione jurisjurandi relinquuntur, a Praetore reprobantur. Providit enim ne is qui sub jurisjurandi Conditione quid accepit, aut omittendo Conditionem perderet hereditatem legatumve, aut cogeretur turpiter accipiendi Conditionem jurare. Voluit ergo eum cui sub jurisjurandi Conditione quid relictum est, ita capere ut capiunt hi quibus nulla talis jurisjurandi Conditio inscribitur. Et recte. Cum enim faciles sint nonnulli hominum ad jurandum contemptu religionis, alii perquam timidi metu divini numinis usque ad superstitionem; ne vel hi vel illi aut consequerentur aut perderent quod relictum est, Praetor consultissime intervenit. Etenim potuit is qui voluit factum quod religionis Conditione astringit, sub conditione faciendi relinquere: ita enim homines aut facientes admitterentur, aut non facientes, deficerentur Conditione. l. 8 ff. de Condit. inst. Ulp. lib. 50 ad Ed.

Questo Editto, oltre che alle instituzioni d'erede, appartiene anche a' legati.

Ed anche ne' fedecommessi bisognerà che quelli che giudicano dei medesimi si uniformino all' Editto del Pretore, perchè i fedecommessi tengano luogo di legati.

Eziandio nelle donazioni a causa di morte convien dire che ha luogo l'Editto, se alcuno si obbligò di restituire ciò ch' egli ha ricevuto, caso che non giurasse di fare una tal cosa. Converrà dunque dispensarlo dalla obbligazione.

XXIX. *Non è così la cosa in riguardo alle libertà. Perciocchè*, se alcuno lasciò la libertà sotto la Condizione del giuramento; non avrà luogo l' Editto del Pretore per dispensare dalla Condizione del giuramento. Ciò è ragionevole; perchè se alcuno dispensasse dalla Condizione della libertà, impedirebbe la stessa libertà; la quale non può competere, se non quando siasi adempiuta la Condizione (1).

Laonde se ad uno schiavo fu lasciato un legato insieme colla libertà, non otterrà altrimenti il legato (2) se non avrà adempinto alla Condizione del giuramento.

Per lo contrario: Se gli fu lasciata la libertà puramente, ed il legato sotto la Condizione del giuramento; Giuliano nel libro trentesimo primo dei Digesti pensa che si debba dispensarlo dalla Condizione di giurare.

Lo stesso credo doversi dire, se la Condizione fu imposta alla libertà, ma il testatore lo ha manumesso essendo in vita; giacchè anche in tal caso sarebbe dispensato dalla Condizione del legato.

Si reputerà poi che lo schiavo abbia adempiuta la Condizione tosto che avrà giurato, quand' anche non abbia ancora fatto ciò che giurò di fare.

Quindi lo schiavo a cui fu lasciata la libertà sotto la Condizione di giurare ch'egli salirà in Campidoglio, sarà libera subito che avrà giurato, benchè non abbia ancora salito il Campidoglio.

XXX. *Quanto poi alle altre disposizioni d' ultima volontà, eccetto quelle risguardanti la libertà, tale Condizione del giuramento è del tutto rimessa. Ed anzi* per questa dispensa dal giuramento non è necessario di presentarsi al Pretore; imperciocchè egli ha dispensato una volta per sempre, e non dispensa in ciaschedun caso particolare. Laonde s' intende rimesso il giuramento dal dì in cui scade il legato, ed anche senza saputa dell' erede instituito; e per conseguenza rispetto all' erede del legatario, si sostiene giustamente che, se il legatario viene a morire dopo la scadenza del legato, il suo erede avrà l'azione di domandare il legato, come se fosse stato lasciato puramente.

Questa Condizione del giuramento è rimessa per modo, se ella è apposta alternativamente insieme con un' altra Condizione lecita e potestativa. esse vengono rimesse amendue, perchè altrimenti si verrebbe indirettamente a costringere a prestare il giuramento.

Così insegna Ulpiano, dicendo: Ma se un erede fu instituito sotto Condizione che giuri o che dia diecimila, cioè con obbligazione alternativa o di adempiere una Condizione o di fare un giuramento; bisogna esaminare se si debba non rimettergli la Condizione, perchè può liberarsi dall' una adempiendo l' altra. Ma è più vero che si dee rimettere, acciocchè l' altra Condizione non lo costringa a giurare.

Questa ragione non ha più luogo se l' altra Condizione è imposta congiuntivamente. Quindi lo stesso Ulpiano: Se alcuno è instituito erede sotto la Condizione del giuramento, ed inoltre sotto un' altra Condizione: bisogna esaminare se si debba dispensarlo dalla Condizione. Si dirà piuttosto che si debba dispensare dalla Condizione del giuramento, restandogli l' obbligo di adempiere l' altra (1).

XXXI. *Si rimette bensì la Condizione del giuramento; ma* allorquando l'erede fu incaricato di giura-

(1) Bartolo rende di ciò la seguente ragione: Il Pretore dispensa dal giuramento, perchè sembra cosa troppo dura il non attenersi alla promessa del legatario, esigendo inoltre il giuramento di fare ciò ch'è posto per Condizione; di maniera ch' egli debba perdere il suo legato se la sua coscienza troppo timorosa non gli permette, per tema della Divinità, di prestare il giuramento, quantunque d' altro canto fosse disposto a fare la cosa prescritta. Ma quando la libertà fu lasciata ad uno schiavo sotto la Condizione del giuramento, questo schiavo non dee trovar troppo dura nessuna Condizione che gli somministra il mezzo di acquistare la libertà, ch'è una delle cose più preziose.

(2) Perchè senza la libertà non può avere il legato.

(1) Quando sono imposte alternativamente due Condizioni, basta che si adempia una. Quando sono imposte congiuntamente bisogna adempierle tutte due. Laonde nel primo caso si può temere che si giuri contro voglia soltanto per esimersi dall' altra Condizione; ed secondo caso non ha luogo simile timore, perchè oltre al giurare bisogna adempiere anche l' altra Condizione.

Hoc Edictum etiam ad legata pertinet, non tantum ad heredum institutionem. d. l. 8 § 1.

In fideicommissis quoque oportebit eos qui de fideicommisso cognoscunt, subsequi Praetoris Edictum; eo propter quia vice legatorum funguntur. d. l. 8 § 2.

Et in mortis causa donationibus dicendum est Edicto locum esse; si forte quis caverit, nisi jurasset se aliquid facturum, restituturum quod accepit. Oportebit itaque remitti cautionem d. l. 8 § 3.

XXIX. *Si quis libertatem sub jurisjurandi Conditione reliquerit; Edicto Praetoris locus non erit, ut jurisjurandi Conditio remittatur. Et merito. Nam si quis remiserit Conditionem libertatis, ipsam libertatem impedit; dum competere aliter non potest, quam si paritum fuerit Conditioni.* l. 12 ff. de Manum. testament. Ulpian. lib. 50 ad Edict.

Proinde et si legatum quis cum libertate acceperit, non aliter legatum habebit, nisi Conditioni jurisjurandi paruerit d. l. 12 § 1.

Sed etsi pure libertatem acceperit, legatum sub jurisjurandi Conditione; putat Julianus libro trigesimo primo Digestorum, remitti ei Conditionem jurisjurandi. d. l. 12 § 2.

Idem puto dicendum, et si libertati quoque injecta Conditio sit, sed testator eum vivus manumiserit. Nam et hic Conditio legati remittitur. d. l. 12 § 2.

Qui ita liber esse jussus est SI JURAVERIT SE CAPITOLIUM ASCENSURUM; *confestim ut juraverit, quamvis Capitolium non ascenderit, liber erit.* l. 13 § 3 ff. de Statulib. Julianus lib. 43 Dig.

XXX. *De hoc jurejurando remittendo non est necesse adire Praetorem: semel enim in perpetuum a Praetore remissum est, nec per singulos remittendum. Et idcirco ex quo dies legati cesserit, remissum videtur; etiam ignorante scripto herede: ideoque in herede legatarii recte probatur ut post diem legati cedentem si decesserit legatarius, debeat heres ejus actione de legato uti, quasi pure legato relicto ei cui heres extiterat.* l. 8 § 8 ff. de Condit. institut. Ulp. lib. 50 ad Edict.

Sed si sub jurisjurandi Conditione sit institutus, aut si decem millia dederit; hoc est alternata Conditione; ut aut pareat Conditioni aut juret aliud quid: videndum numquid ei remitti Conditio non debet, quia potest alteri Conditioni parendo esse securus. Sed est verius, remittendam conditionem; ne alia ratione Conditio alia eum urgeat ad jusjurandum d. l. 8 § 5.

Si quis sub jurisjurandi Conditione, et praeterea sub alia, sit institutus: huic videndum est an remittatur Conditio. Et magis est ut remitti jurisjurandi Conditio debeat, licet alii Conditioni parendum habeat d. l. 8 § 4.

XXXI. *Quotiens heres jurare jubetur daturum se aliquid, vel*

re che darà o farà qualche cosa non illecita, egli non avrà le azioni ereditarie se non avrà dato o fatto ciò che gli era ordinato di giurare.

E di vero, queste parole: « Se giurerà di dar venti » o di fare la tal cosa; » esprimono una Condizione che ha due parti. Laonde, se uno fu instituito erede sotto questa Condizione: « Se giurerà di dar dieci o » di fare un monumento, » sebbene per le parole dell'Editto egli sia ammesso all'eredità od al legato; tuttavia egli è tenuto a fare ciò che gli era ordinato di giurare che farà, e viene dispensato solamente dal giuramento (1).

Similmente quando alcuno fu instituito erede sotto la Condizione di giurare che presterà i legati ed i fedecommessi; dice Gajo che anche l'erede che viene dispensato dalla Condizione del giuramento, dee prestare il legato ed il fedecommesso.

Che se, vivente il testatore, cessò di poter essere fatto quello che fu ordinato all'erede che giurasse di fare; siffatta Condizione diventa inutile al tutto. Laonde Ulpiano : Se uno fu instituito erede Se giurerà' di manumettere Stico; morto o manumesso Stico vivente il testatore, non si reputa che per l'erede la Condizione abbia mancato; sebbene, se fosse vivo Stico, si potrebbe forzare l'erede a manumetterlo. Lo stesso è se l'erede fu instituito così: Tizio sia erede purchè manumetta Stico; o vero se fu detto: Lego cento a Tizio, purchè manumetta Stico. In fatti, morto Stico, nessuno dirà che Tizio debba respingersi, perchè non si reputa che la Condizione sia mancata quando è diventato impossibile l'adempierla; e la volontà del defunto si dee eseguire solamente in quanto si possa.

XXXII. *Ciò che abbiamo detto della Condizione del giuramento, si riferisce al caso in cui essa fu imposta ad un privato qualunque. Ma se fu imposta ad un Municipio, non si dovrà essa forse rimettere anche come impossibile?*

Nerazio sopra tale quistione così ragiona : Fu fatto un legato ai Municipali a condizione che giurino: questa Condizione non è impossibile. Paolo: Come dunque si potrà adempierla (1)? Per li Municipali giureranno coloro che amministrano i loro affari (2).

II. *Della Condizione* Di non maritarsi.

XXXIII. *Le Condizioni che tendono ad allontanare alcuno dal matrimoni, vengono rimesse come contravvie alla legge Giulia* De maritandis ordinibus, *ed all' utilità pubblica.*

Quindi, se un testatore incaricò il suo erede di restituire l'eredità alla moglie, S'ella non si mariterà'; bisogna dire che questo erede, se dicesse che l'eredità è sospetta, dovrà forzarsi ad adirla, ed a restituirla alla donna, benchè si fosse maritata.

Parimente nel caso che segue : « Se non si mariterà, lego a Mevia il tal fondo quando morrà. » Si può dire che quand' anche si maritasse, sarebbe subito ammessa al legato (3). Non così se fosse assegnato al legato un qualche termine certo od incerto (4).

XXXIV. *Così è quando alla donna è proibito di maritarsi semplicemente.*

Ma che si deciderà se un marito fece un legato annuo alla moglie S'ella non si mariterà' avendo figli? Giuliano rispose: La donna può maritarsi ed avere il legato. Se poi fu scritto così: S'ella non si mariterà»

(1) È utile per l'altra parte, se non come Condizione, almeno come Modo di esecuzione.

(1) Perciocchè come mai una Università potrebbe parlare o giurare

(2) Ma a che serve ricorrere al giuramento di questi amministratori, mentre non tale Condizione viene rimessa? Questa Condizione viene essa rimessa ai soli privati, od anche ai Municipali? Ovvero ai tempi di Nerazio non aveva ancora prevalso la dispensa? Ovvero si dovrà forse distinguere fra la Condizione del giuramento di fare o di dare qualche cosa, e la semplice Condizione di giurare; la qual Condizione si adempie giurando in questa forma: *Chiamo in testimonio la Divinità che con discernimento dell'anima io accetto e prendo questa eredità o questo legato?* Cujacio (*Observ. V*) dice che la prima Condizione viene rimessa, ma non già questa, traendo argomento da questa legge, e dalla *l.* 62 *ff. de Acquir. vel omitt. hered.* La ragione della disparità si è, che in questa semplice Condizione di giurare cessa il motivo dedotto dal timore degli spergiuri, che persuase doversi rimettere la prima Condizione.

(3) Ma non si dee forse aspettare il giorno della di lei morte, giacchè la disposizione è così concepita: *Quando ella morrà?* No, perchè queste parole nel caso presente non sembrano contenere se non una più lata interpretazione della Condizione: *Se non si mariterà;* vale a dire, se rimarrà vedova sino alla sua morte, e sono una specie di conseguenza della Condizione che viene rimessa.

(4) P. e. se il testatore avesse detto: *Il mio erede dopo cinque anni, darà a Mevia, s'ella non si marita;* ovvero: *Il mio erede darà, quando egli morrà.* In questo caso per verità viene rimessa la Condizione della vedovanza, ma non si deciderà che la donna sia subito ammessa al legato; perciocchè bisogna aspettare il quinquennio od il giorno della morte dell'erede.

facturum quod non improbum est; actiones hereditarias non aliter habebit, quam si dederit vel fecerit id quod erat jussus jurare. d. l. 8 § 6.

Haec scriptura: « Si viginti dederit (*) *aut juraverit se aliquid » facturum; » unam Conditionem exprimit habentem duas partes. Quare si quicumque heres scriptus erit sub Conditione: « Si juraverit se decem daturum aut monumentum facturum; » quamvis verbis Edicti ad hereditatem vel legatum admittatur, tamen compellitur facere id quod facturum se jurare jussus est, solo jurejurando remisso.* l. 26 Julian. lib. 82 Dig.

Heres quoque cui jurisjurandi Conditio remittitur, legatum et fideicommissum debet. l. 14 § 1 ff. de Legatis 3, Gaius lib. 1 Fideicommiss.

Mortuo autem vel manumisso Sticho vivo testatore; qui ita heres institutus est SI JURASSET SE STICHUM MANUMISSURUM, *non videbitur defectus Conditione heres: quamvis etiam sit compellendum eum manumittere, si viveret. Idem est et si ita heres institutus esset quis:* TITIUS HERES ESTO, ITA UT STICHUM MANUMITTAT; *aut:* TITIO CENTUM ITA LEGO UT STICHUM MANUMITTAT. *Nam mortuo Sticho, nemo dicet summovendum eum. Non videtur enim defectus Conditione si parere Conditioni non possit. Implenda est enim voluntas, si potest.* l. 8 § 7 ff. de Condit. Inst. Ulp. lib. 50 ad Ed.

(*) Questa lezione è viziosa, e si dee leggere con Cajacio: *Si juraverit se viginti daturum, aut se aliquid* ec.

XXXII. Municipibus si jurassent legatum est: haec Conditio non est impossibilis. Paulus: Quemadmodum ergo parere potest? Per eos itaque jurabunt, per quos municipii res geruntur. l. 97 Paul. lib. 2 ad Nerat.

XXXIII. Si testator rogasset heredem ut restituat hereditatem mulieri, SI NON NUPSISSET: *dicendum erit compellendum heredem, si suspectam dicat hereditatem, adire; et restituere eam mulieri, etiamsi nupsisset.* l. 65 § 1 ff. ad Senatusc. Trebell. Maecian. lib. 5 Fideicomm.

« *Maeviae, si non nupserit, fundum quum morietur lego.* » *Potest dici, etsi nupserit, eam confestim ad legatum admitti. Non idem probatur, si certus dies incertusve alius legato fuerit ascriptus.* l. 72 § 5 Papin. lib. 18 Quaest.

XXXIV. Quum vir uxori SI A LIBERIS NE NUPSERIT, *in annos singulos aliquid legavit; quid Juris sit? Julianus respondit: Posse mulierem nubere, et legatum capere. Quod si ita scriptum es-*

AVENDO FIGLI IMPUBERI; la Legge (1) cesserà di aver luogo, perchè si considera che il marito abbia avuto in vista più la cura dei figli, che la vedovanza.

Sarà del pari sostenuta la Condizione che non proibisce semplicemente di maritarsi, ma soltanto di maritarsi con alcune determinate persone.

Quindi Giuliano diceva non v'esser luogo alla Legge se il legato fu fatto così: SE NON SI MARITERÀ' CON TIZIO.

Anzi se fu legato così: SE NON SI MARITERÀ' CON TIZIO; o così: SE NON SI MARITERÀ' CON TIZIO NÈ CON SEJO NÈ CON MEVIO; e finalmente se furono comprese più persone; fu deciso ch' ella perderà il legato maritandosi con qualunque di quelle persone. Nè con tal Condizione si reputa imposta la vedovanza, potendo ella facilmente maritarsi con altri.

Ma se fu vietato alla donna di maritarsi in un certo luogo determinato, la Condizione non sarà sostenuta se non in quanto ella potesse facilmente maritarsi altrove.

P. c. Se la disposizione è così scritta: SE NON SI MARITERÀ' IN ARICIA (2); importa di esaminare se sia stato così disposto per frodare la Legge; perciocchè, se la donna si trova in circostanze tali da non poter facilmente maritarsi altrove, ciò che fu scritto in frode della Legge sarà nullo assolutamente. E di vero, si dee coll' interpretazione favorire la Legge che ha per iscopo il pubblico vantaggio, cioè quella che fu promulgata per accrescere la popolazione.

XXXV. *La Condizione che indefinitamente e semplicemente vieta le nozze, viene rimessa non solo quando risguarda la persona a cui si lascia l' eredità, il legato od il fedecommesso; ma eziandio quando risguarda coloro che sono soggetti alla podestà di tale persona, od alla podestà dei quali tale persona è soggetta.*

E di vero, non hanno veruna forza le disposizioni fatte in frode della Legge per impedire le nozze, come sarebbe questa: « L' erede dia cento a Tizio padre se » non si mariterà (3) la figlia ch'è soggetta alla di lui » podestà » o vero: « Al figlio di famiglia se suo pa» dre non prenderà moglie (1). »

Parimente quando la Condizione risguarda quella persona a cui il legatario è incaricato di restituire ciò che gli fu lasciato, questa Condizione viene rimessa. P. c. « Il mio erede darà cento a Tizio se mia » moglie non si rimariterà; » e Tizio era incaricato di restituire alla moglie questa somma. Se la donna si mariterà (2), alla scadenza del legato ella potrà domandare il fedecommesso.

Questa Condizione SE NON SI MARITERÀ' *può validamente riferirsi ad un estraneo il quale non ha verun interesse che il legato sia valido o no, giacchè in tal caso la Condizione è puramente casuale, e non allontanava veruno dal matrimonio.*

Perciò nel caso ora riferito subito Papiniano soggiugne: Ma se non vi fosse il fedecommesso (3), il legatario non avrebbe il beneficio della cauzione Muciana.

Gordiano decide questo più apertamente: Quando viene fatto un legato ad alcuno sotto la Condizione che la moglie dopo la morte del marito non passi a nuovo matrimonio; se ella si rimarita, la Condizione manca, ed il legato non si può domandare.

Tuttavia se la Condizione si riferisce ad uno dei collegatarii, essa viene rimessa ad entrambi.

P. c. Fu lasciato un usufrutto alla moglie ed a Tizio, SE LA MOGLIE NON SI MARITERÀ'. Maritandosi questa, Tizio fino a tanto che vive e rimane nel medesimo stato, avrà la sua parte di usufrutto (4). Imperciocchè all donna per beneficio della Legge è concessa tanta

(1) La legge Giulia. Imperciocchè non viene ingiunta una vedovanza assoluta, ma solamente fino a tanto che i figli sieno giunti alla pubertà.

(2) Piccola città vicina a Roma, di cui fa menzione Orazio:
Egressum magna me excepit ARICIA *Roma*
Hospicio modico Serm. lib. 1 Satyr. V.

(3) Non è valida questa Condizione, altrimenti il padre al quale fu fatto il legato, non si astenga dal maritare la figlia.

(1) Nemmeno questa Condizione è valida, perchè il padre il quale riceve un vantaggio dal legato fatto al figlio non si astenga dal matrimonio.

(2) Viene rimessa egualmente la Condizione in questo caso, affinchè per adempierla non si astenga dal matrimonio la donna la quale ha interesse che la Condizione si adempia, perchè a lei sia restituito il legato che Tizio acquista.

(3) Vale a dire, se Tizio al quale fu lasciato sotto questa Condizione, non è incaricato di restituire alla donna, allora la Condizione è valida, anzi il legatario in questo caso non ha il beneficio della cauzione Muciana; ma dee aspettare l' evento della Condizione per avere il legato. E di vero, la cauzione Muciana (di cui parleremo in appresso sez. IV. art. 2), mercè la quale il legatario frattanto prima che la Condizione si adempia, riceve la cosa legata, non ha luogo, se non quando la Condizione è tale da non poter essere adempiuta se non dopo la morte del legatario; ma la Condizione di cui si tratta può verificarsi durante la vita del legatario, cioè alla morte della donna.

(4) Imperciocchè ciò che Tizio non conseguirebbe da per sè stesso, cioè la dispensa dalla Condizione, l' ottiene mediante la donna sua collegataria. Si dirà tosto la ragione per cui egli ciò ottiene.

set SI A LIBERIS IMPUBERIBUS NE NUPSERIT, *Legem locum non habere: quia magis cura liberorum quam viduitas injungeretur.* l. 62 Terentius Clem. lib. 4 ad leg. Jul. et Pap.

Hoc modo legato: SI LUCIO TITIO NON NUPSERIT; *non esse Legi locum Julianus aiebat.* l. 64 Terentius Clem. lib. 5 ad leg. Jul. et Pap.

Quum ita legatum sit: SI TITIO NON NUPSERIT; *vel ita:* SI NEQUE TITIO, NEQUE SEJO, NEQUE MEVIO NUPSERIT; *et denique si plures personae comprehensae fuerint; magis placuit, cuilibet eorum si nupserit, amissuram legatum. Nec videri tali Conditione viduitatem injunctam, cum alii cuilibet satis commode possit nubere.* l. 63 Gaius lib. 3 ad leg. Jul. et Pap.

Quod si ita scriptum esset: SI ARICIÆ NON NUPSERIT; *interesse an fraus Legi facta esset. Nam si ea esset quae alibi nuptias non facile possit invenire, interpretandum ipso Jure rescindi quod fraudandae Legis gratia esset ascriptum. Legem enim utilem Reipublicae, sobolis scilicet procreandae causa latam, adjuvandam interpretatione.* sup. d. l. 64 § 1.

XXXV. *Quod in fraudem Legis ad impediendas nuptias scriptum est; nullam vim habet, veluti: « Titio patri centum, si filia » quam habet is in potestate non nupserit, heres dato; » vel: « Filiofamilias. si pater ejus uxorem non duxerit, heres dato. »* l. 79 § 4 Papin. lib. 1 Defnit.

« Titio, si mulier non nupserit, heres centum dato: » quam pecuniam eidem mulieri Titius restituere rogatus est. Si nupserit mulier, die legati cedente fideicommissum petet. l. 77 § 2 Papinian. lib 7 Responsor.

Remoto autem fideicommisso, legatarius exemplum Mucianae cautionis non habebit, d. § 2.

Legatum olei sub Conditione sic relictum: Si uxor nuptui se post mortem mariti non collocaverit; contractis nuptiis Conditione deficit, ideoque peti nequaquam potest. l. 1 Cod. de Indict. Viduit.

Mulieri et Titio ususfructus, SI NON NUPSERIT MULIER, *relictus est. Si mulier nupserit, quamdiu Titius et vivit et in eodem statu erit, partem ususfructus habebit. Tantum enim beneficio Legis ex legato concessum esse mulieri intelligendum est, quantum*

parte di legato (1), quanta ne avrebbe se avesse adempiuta la Condizione; nè, se Tizio per cui la Condizione venne a mancare (2), ripudia, ciò può giovare alla donna (3).

Anzi non v'è dubbio che, se fu legato alla moglie SE NON SI MARITERÀ, e fu pregata di restituire ad altri la cosa legata; se si marita, ella debb' essere costretta a restituirla (4).

XXXVI. *Si dispensa bensì la moglie dalla condizione di vedovanza; ma che si dirà nel caso seguente?* Legò a Tizia dugento se non si mariterà e cento se si mariterà. Ella si maritò. Potrà domandare la somma di dugento, ma non anche l'altra somma di cento; perchè sarebbe ridicolo l'ammetterla ad amendue i legati e come vedova e come rimaritata.

XXXVII. *Ciò che dicemmo finora, vale a dire, che la Condizione* SE NON SI MARITERÀ *viene rimessa, pel Gius delle Pandette in forza della legge Giulia Miscella* (5) *non aveva luogo se non qualora la donna si maritasse entro l'anno* (6), *e giurasse non farlo per altro motivo, fuor quello di procrear figli.*

Ma se non si maritava entro l'anno, la Condizione era valida; e la donna che non si era maritata non era ammessa al legato se non prestata la Cauzione Muciana di restituire il legato se si maritasse.

(1) Il senso è questo: La Legge concede alla donna il beneficio che la Condizione si consideri adempiuta. Ma se fosse adempiuta, Tizio concorrerebbe con lei; dunque, la Condizione considerandosi adempiuta, anche Tizio dee concorrere.

(2) Vale a dire, rispetto alla di lui persona; ma rispetto alla persona della donna, senz'aver riguardo alla Condizione, egli è chiamato al legato.

(3) Si osservi questo caso singolare in cui non ha luogo il Diritto di accrescimento fra i congiunti. Fu deciso che in questo caso non abbia luogo il Diritto di accrescimento, perchè la donna viene ammessa al legato contro la volontà del defunto; e non dee dunque godere del Diritto di accrescimento, il quale si appoggia sulla sola presunzione della volontà del defunto.

(4) La ragione di dubitare si è, che il fedecommesso dipende da quella stessa Condizione che si considera mancata quando la donna si rimaritò. La ragione di decidere è questa: La Condizione anzi non mancò, giacchè si tiene per adempiuta, quantunque la donna siasi rimaritata. Non osta la *l.* 24 *ff.* di questo tit. sopra riferita tit. *de His quae poenae caus. reling.* n. 3; perchè il fedecommesso ivi non è valido a motivo che fu lasciato a titolo di pena, cioè *Se la moglie si mariterà.* Ma nel caso nostro il fedecommesso è lasciato puramente. Dagli atti di Lipsia apprendo che la conciliazione che addussi è già stata proposta da Zach. Huber. nelle *Differ. Jur.* 1705.

(5) Cujacio (sopra il tit. del Codice *de Indict. Viduit.*) pensa che la legge Giulia Miscella non sia altro che qualche capo della celebre legge Giulia *De maritandis ordinibus* promulgata sotto Augusto, e che questo capo sia chiamato legge *Giulia Miscella*, perch'era comune tanto agli uomini, quanto alla donna.

(6) Non erano allora prescritti se non dieci mesi di lutto; come abbiamo veduto di sopra nel lib 3 tit. *de His qui notantur infam.*, e quindi la vedova poteva maritarsi entro l'anno, dopo scorsi i primi dieci mesi. Anzi entro questi dieci mesi ella poteva non solamente cercare un partito di nozze, ma eziandio contrarre gli sponsali. d. tit. n. 20.

haberet si Conditioni paruisset: nec, si Titius qui Conditione defectus est legatum repudiet ea res mulieri proderit. l. 74 Papin. lib. 32 Quaest.

Non dubium est quin si uxori legatum sit SI NON NUPSERIT, *idque alii restituere rogata sit; cogenda est, si nupserit, restituere.* l. 14 ff. de Legatis 3, Gaius lib. 7 Fideic.

XXXVI. Titiae, si non nupserit, ducenta; si nupserit, centum legavit. Nupsit mulier. Ducenta, non etiam centum residua petat. Ridiculum est enim eandem et ut viduam et ut nuptam admitti. l. 100 Papin. lib. 7 Resp.

Ma Giustiniano decise con una Costituzione che ella non fosse tenuta a nessun giuramento e potesse maritarsi in qualunque tempo, senza badare alla Condizione. Imperocchè, *dic' egli*, vogliamo piuttosto che la nostra Repubblica s'aumenti, e si popoli di molti uomini legittimamente procreati, anzi che sia contaminata con empii spergiuri; essendo bene sconveniente che le Leggi, le quali puniscono gli spergiuri, vi aprano esse stesse la via.

Per altro lo stesso Giustiniano colla sua Novella XXII, cap. 44, *cangiò di nuovo questo Gius, e stabilì che tale Condizione fosse valida. Laonde quando sotto tale Condizione fosse stato legato ad una donna, ella non può farne entro l'anno la domanda se non in quanto la speranza di rimaritarsi venisse a mancare; bensì dopo l'anno potrà avere il legato, ma prestando cauzione di restituire la cosa coi frutti, se facesse il contrario.*

III. *Delle altre Condizioni affini alla Condizione* Di non maritarsi.

XXXVIII. *Fin qui abbiamo parlato della Condizione che vieta alla donna di maritarsi.*

Ma viene rimessa anche quella Condizione che vieta di maritarsi, se non ad arbitrio di una determinata persona (1).

Quindi Papiniano: « Se Seja si mariterà ad arbitrio di Tizio, il mio erede le darà il tal fondo. » Si dee rispondere che maritandosi Seja, vivente Tizio, anche senza il di lui consenso, ella avrà il legato; e ciò sembra conforme allo spirito della Legge la quale non vuole che si ponga verun impedimento alle nozze. Ma se Tizio muore prima del testatore, benchè la Condizione manchi, tuttavia, siccome anche rimanendo sospesa essa sarebbe tenuta per nulla, così si soccorrerà la donna (2).

Paolo viene in appoggio. Un padre così legò a sua figlia: « Il mio erede darà tanto alla mia figlia Attia » s'ella si mariterà col consenso di Lucio Tizio. » Tizio morì prima del testatore ed Attia si maritò. Si domanda se le sia dovuto il legato. Rispose: Si.

Parimente Pomponio dice: Se fu lasciato un legato a Tizia sotto Condizione che si mariti col consenso

(1) Ciò intendere si dee (come bastantemente lo comprovano gli esempii seguenti) del consenso di persona estranea; perciocchè, se per esempio venisse ordinato alla donna di maritarsi col consenso della madre o dei prossimi parenti; questa Condizione è tanto onesta, che non può risguardarsi come contraria alla libertà delle nozze.

(2) Sì che non si abbia riguardo alla Condizione.

XXXVII. Augeri etenim magis nostram Rempublicam, et multis hominibus legitime progenitis frequentari, quam impiis perjuriis affici volumus: cum satis esse inhumanum videatur per Leges quae perjuria puniunt, viam perjuriis aperiri. l. 2 Cod. de Indicta viduit. et Leg. Jul. Miscell. toll.

XXXVIII. « Si arbitratu Titii Seja nupserit, heres meus ei » fundum dato. » Vivo Titio, etiam sine arbitrio Titii eam nubentem, legatum accipere respondendum est; eamque Legis sententiam videri: ne quod omnino nuptiis impedimentum inferatur. Sed si Titius vivo testatore decedat; licet Conditio deficit, quia tamen suspensa quoque pro nihilo foret, mulieri succurretur. l. 72 § 4 Pap. lib. 18 Quaest.

Filiae suae ita quis legavit: « Si Attia filia mea arbitratu Lu» cii Titii nupserit, ei tot heres meus dato. » Titio ante testatorem mortuo Attia nupserat. Quaerebatur an legatum ei deberetur. Respondit, deberi. l. 28 lib. 2 Epitomat. Alfeni Dig.

Si Titiae legatum relictum est SI ARBITRATU SEJI NUPSE-

di Sejo, Sejo essendo morto prima del testatore, illegato è a lei dovuto.

XXXIX. Esaminiamo se si debba decidere lo stesso qualora le fosse legato Se si maritera' con Tizio. S'ella può onestamente maritarsi a Tizio, non v'ha dubbio che, non adempiendo la Condizione, ella viene esclusa dal legato (1). Se poi Tizio è indegno delle di lei nozze, si dee dire ch'ella, per benefizio della Legge, può maritarsi con qualunque altro. Imperciocchè, comandando a una donna di maritarsi a Tizio, se le proibiscono le nozze con tutti gli altri; laonde se Tizio è indegno, è lo stesso come se fosse detto: Se non si maritera'. Anzi, per dire il vero, questa Condizione è più dura di quella Se non si maritera'; perchè non solo le vieta di maritarsi a qualunque altro, ma di più le ordina di maritarsi a Tizio al quale sarebbe disonesto che si maritasse.

Da questa onestà delle nozze che necessariamente si esige, ne segue anche ciò che dice Marciano: Ma se uno fu incaricato di manumettere una sua schiava per contrarre con lei matrimonio, non bisogna obbligarlo a prenderla in moglie, ma basterà che presti la libertà fedecommessa (2).

Severo poi ed Antonino rescrivono esser valida la Condizione di maritarsi ad una persona colla quale la donna può onestamente contrarre matrimonio: Siccome tu esponi che l'avo materno instituì erede tua figlia colla Condizione che si mariti al figlio d'Antillo; manifesta cosa è non poter ella diventar erede prima che la Condizione sia stata adempiuta o che il matrimonio sia stato impedito pel rifiuto del figlio d'Antillo (3).

E di nuovo: Se non hai adempiuta la Condizione, sotto la quale col testamento di tua madre fosti instituita erede, avrà luogo la sostituzione; perciocchè non si può ammettere ciò che tu dici, cioè che sotto il pretesto di turpi nozze ti fu imposta la vedovanza; mentre la testatrice, volendo che tu ti maritassi al figlio di sua sorella tuo cugino, ha manifestato una volontà che la Legge non disapprova. E non è uopo soccorrerti con un favore particolare (1), avvegnachè, secondo le cose esposte nella tua istanza, tuo cugino non si oppose all'ultima volontà della testatrice tua madre.

Così pure Alessandro: Il tuo zio paterno avendoti fatto un legato od un fedecommesso colla Condizione che tu ti maritassi al di lui figlio, e la Condizione non essendo adempiuta, perchè il figlio morì prima che tu contraessi con lui matrimonio; non hai veruna ragione di credere che il legato ti sia dovuto.

XL. *Egli è evidente che quella Condizione la quale non dipende dalla volontà della persona a cui fu imposta, ma del caso fortuito, non è d'impedimento alle nozze. Laonde sono valide queste Condizioni:* Quando perdera' la moglie; Quando rimarra' vedova; *e simili. l. fin. Cod.* de Indict. viduit.

XLI. *Abbiamo veduto che vengono rimesse le Condizioni le quali portano impedimento alle nozze. Per lo contrario, secondo il Gius dei Digesti, sono sopra tutto valide quelle che ordinano di maritarsi.*

Ma, secondo la Novella CXXIII, cap. 37, quando ad alcuno viene lasciata qualche cosa sotto queste Condizioni: Se si maritera'; Se avra' figli; *ovvero quando alcuno viene gravato d'un fedecommesso sotto Condizioni contrarie a queste; tali Condizioni vengono a lui rimesse se viene promosso al Chiericato, o diventa Monaco; purchè il fedecommesso di cui è gravato non fosse stato lasciato pel riscatto dei cattivi.*

ARTICOLO IV.

Si richiede che la Condizione da cui dipende l'ultima volontà, non sia a questa inerente nè per la natura dell'ultima volontà nè per la natura della cosa lasciata.

REGOLA GENERALE

XLII. Le Condizioni che derivano da una causa estrinseca e non dal testamento (2), cioè quelle che sono tacitamente inerenti alla disposizione, non rendono i legati condizionali.

(1) Perciocchè in questo caso invece di allontanare dal matrimonio anzi vi sospinge.

(2) Vale a dire, per eseguire il fedecommesso basta ch'egli dia la libertà ch'è incaricato di dare.

(3) Perciocchè la Condizione si tiene per adempiata, quando venne impedita pel fatto della persona ch'era in essa contemplata; come si vedrà in appresso sez. III, art. 3 regola 1.

(1) Vale a dire: A te non può competere nè anche *il soccorso straordinario* che malamente implori per essere ammessa a questo legato, la Condizione del quale non solamente non è adempiuta, ma non può nè anche considerarsi come adempiuta, perchè non venne impedita da quello a cui tu dovevi maritarti.

(2) Si dice che la Condizione deriva *dal testamento* quando emana dalla speciale volontà del defunto che vuole che il legato sia sospeso fino ad un certo avvenimento. Tutto ciò che d'altronde ritarda la prestazione del legato, si dice derivare da causa estrinseca o sia *estrinsecamente.*

SET; et vivo testatore Sejus decessisset, et ea nupsisset, legatum ei deberi. l. 54 § 1 ff. de Legatis 1, Pomp. lib 8 ad Sabin.

XXXIX. *Videamus et si ita legatum sit: Si Titio nupserit? Et quidem si honeste Titio possit nubere; dubium non erit quin, nisi paruerit Conditioni, excludatur a legato. Si vero indignus sit nuptiis ejus iste Titius; dicendum est posse eam beneficio Legis, cuilibet nubere. Quae enim Titio nubere jubetur, caeteris omnibus nubere prohibetur: itaque si Titius indignus sit, tale est quale si generaliter scriptum esset, Si non nupserit. Imo, si verum amamus, durior haec Conditio est quam illa Si non nupserit: nam et caeteris omnibus nubere prohibetur; et Titio cui inhoneste nuptura sit, nubere jubetur.* l. 63 § 1 Gaius lib. 3 ad l. eg. Jul. et Pap.

Sed si matrimonii causa quis manumittere rogatus est, non est cogendus eam uxorem ducere; sed sufficit fideicommissa libertas. l. 51 § 12 ff. de Fideic. libert. Marcian. lib. 9 Inst.

Cum avum maternum ea Conditione filiam tuam heredem instituisse proponas, Si Anthyllæ filio nupsisset; non prius eam heredem existere quam Conditioni paruerit, aut Anthyllæ filio recusante matrimonium impeditum fuerit, manifestum est. l. 1 Cod de Instit. et substit.

Conditioni sub qua testamento matris tuae heres instituta es si non parueris, locum habet substitutio. Nec enim videri potest sub specie turpium nuptiarum viduitatem tibi indixisse; cum te filio sororis suae consobrino tuo, probabili consilio, matrimonio jungere voluerit. Nec extraordinario auxilio indiges; cum ex his precibus quas libello complexa es, declaretur non per eum stetisse quominus supremae voluntati matris tuae testatricis satisfieret. l. 2 Cod. d. tit. Antoninus.

Legatum sive fideicommissum a patruo tuo relictum tibi, sub Conditione Si filio ejus nupsisses; cum mortuo filio priusquam matrimonium cum eo contraheres, Conditio defecerit; nulla ratione deberi tibi existimas. l. 4 Cod de Cond insertis, etc.

XLII. *Conditiones extrinsecus non ex testamento venientes, id est quae tacite inesse videantur; non faciunt legata conditionalia.* l. 99 Papin. lib. 18 Quaest.

§ 1. *Corollario, e varii esempi di questa Regola.*

XLIII. *Primo esempio.* Ma se il legato viene sospeso da una causa estrinseca, non dallo stesso testamento, benchè il legatario sia morto prima, noi diremo ch' egli trasmette il legato al suo erede. Per esempio se un marito legò ad un estraneo la dote lasciando alla moglie una somma in vece della dote, e mentre la donna deliberava se dovesse scegliere la dote o la somma, il legatario morì, ed indi la donna scelse la somma legata; fu deciso che il legato passa all'erede del legatario. Lo stesso rispose anche Giuliano, perciocchè si considera che il legato contenga piuttosto un ritardo che una Condizione (1).

XLIV. *Secondo esempio. In conseguenza di questo principio il legato dei frutti che nasceranno, non è condizionale, benchè dipenda dall'avvenimento della loro nascita.*

Quindi Papiniano nel caso seguente: « Voglio » che a Firmio Eliodoro mio fratello sia data una som- » ma di cinquanta dalle rendite dei miei predii del- » l'anno venturo. » Si rispose che non per ciò s'intenda aggiunta una Condizione, ma soltanto stabilito il tempo del pagamento della somma.

Si noti per incidenza: Se i frutti percetti nell'anno non bastano per pagare la somma legata, bisogna aspettare l'ubertà del secondo anno (2).

XLV. *Esempio terzo. Così pure, quantunque il legato di liberazione di ciò ch' è dovuto sotto Condizione, dipenda da quella Condizione, di maniera che se quella viene a mancare, nulla si trova legato; tuttavia,* se al debitore fu legato ciò ch' egli dee sotto Condizione, il legato è dovuto immantinente, e si può agire subito in forza del testamento per ottenere la liberazione. E se il legatario morì dopo la morte del testatore, egli trasmetta l' azione all' erede.

Ciò dir si dee anche se questo legato fu fatto non al debitore, ma ad altra persona qualunque.

(1) Perciocchè la necessità di aspettare la scelta della donna, e fino che il legato possa essere prestato a questo estraneo, deriva dalla natura della cosa lasciata, anzi che dalla volontà del testatore.

(2) Vale a dire, se non si recava dai frutti raccolti in quest'anno una somma eguale a quella che fu legata, si dovrà pagarla col ricolto dell' anno seguente.

XLIII. At si extrinsecus suspendatur legatum, non ex ipso testamento; licet ante decedat legatarius, ad heredem transmisisse legatum dicimus. Veluti si cum dotalem maritus legaverit extero, uxori aliquam pro dotali re pecuniam; deinde deliberante uxore de electione dotis, decesserit legatarius; atque legatum elegerit mulier: ad heredem transire legatum, dictum est. Idque et Julianus respondit: magis enim mora quam Conditio legato injecta videtur. l. 6 § 1 ff. Quando dies legat. Paul. lib. 3 ad Sabinum.

XLIV. « Firmio Heliodoro fratri meo dari volo quinquaginta » ex reditu praediorum meorum futuri anni. » Postea (*) non videri Conditionem additam, sed tempus solvendae pecuniae prolatum videri respondit. l. 26 ff. d. tit. Papin. lib. 9 Resp.

Fructibus fini pecuniae solutae non perceptis, ubertatem esse necessariam anni secundi. d. l. 26 ¶ Fructibus.

XLV. Si debitori quod sub Conditione debet legatum est, praesens legatum est; agique ex testamento statim potest, ut liberatio praestetur. Et, si post mortem testatoris decesserit, ad heredem transmittit actionem. l. 39 § 3 ff. Quando dies legator. Julian. lib. 70 Digestor.

Haec dicenda erunt, et si non ipsi debitori sed alicui cuilibet similiter legatum esse proponatur. d. l. 39 § fin.

(*) Bisogna leggere *propterea*, secondo la correzione di Cujacio.

Papiniano riferisce questo stesso caso ed altri simili: «Il mio erede dia a Tizio ciò che Sejo mi dee.» Se Sejo pupillo senza l'autorità dal suo tutore ha ricevuto danaro, e ne diventò più ricco, a il petitore riferisce la disposizione a questo debito; siccome il pupillo nulla dee, così il legato sarà di niun momento. Se poi colla parola *Debito* intese di significare l' obbligazione naturale (1) ed il futuro pagamento, Tizio frattanto nulla potrà domandare, come se vi fosse inserita tacitamente una Condizione; non altrimenti che se avesse detto così: SE AIA A TIZIO CIÒ CHE IL PUPILLO PAGHERÀ; ovvero avesse legato IL PARTO CHE NASCERÀ DA ARETUSA; O I FRUTTI CHE SARANNO PRODOTTI DA TAL FONDO. E non si potrà certamente obbiettare che, se nel tempo intermedio il legatario venisse a morire, e poscia nascesse il parto o si raccogliessero i frutti od il pupillo pagasse il danaro, l' erede del legatario avrebbe l' azione; imperciocchè scade subito il legato al quale non è apposta una Condizione, sebbene per una causa estrinseca (2) la disposizione sia sospesa.

XLVI. *Esempio quarto. Similmente, benchè il legato dipenda dall'azione dell'eredità, tuttavia questo evento non si prende per una Condizione, mentre deriva non da volontà speciale del testatore, ma dalla natura stessa de' legati.*

Quindi Ulpiano: L' adizione dell' erede ritarda bensì la domanda, ma non la scadenza del legato.

Laonde, sia che l'erede puramente instituito ritardi l' adizione, sia che l' erede instituito sotto Condizione rimanga impedito dalla Condizione stessa, il legatario è al sicuro.

Ma anche se l' erede instituito non è ancora nato, od è in potere dei nemici, queste circostanze non portano pregiudizio al legatario, perchè il legato scade non ostante.

(1) Il pupillo, in quanto è diventato più ricco, non è propriamente debitore civilmente, ma soltanto naturalmente. Prima del Rescritto dell' imp. Pio non si poteva per tal titolo agire contro di lui; e dopo il Rescritto compete contro di lui soltanto l'azione Utile la quale ha fondamento nell' equità anzi che nel Gius-Papiniano, quantunque abbia scritto dopo i tempi dell' imp. Pio, tuttavia nelle Questioni disputa qualche volta secondo le norme del Gius antico.

(2) Vale a dire, senza la volontà speciale del testatore.

« Heres meus Titio dato quod mihi Sejus debet. » Si Sejus pupillus sine tutoris auctoritate nummos accepisset, (nec (*)) locupletior factus esset, et debitor ad praesens debitum verba retulit; quia nihil ejus debet, nullius momenti legatum erit. Quod si verbo DEBITI, *naturalem obligationem et futuram solutionem cogitavit; interim nihil Titius petet, quasi tacite Conditio inserta sit: non secus ac si ita dixisset,* TITIO DATO QUOD PUPILLUS SOLVERIT; *vel si legasset quod ex Arethusa* NATUM ERIT, *vel fructus qui in illo fundo* NASCENTUR. *Contrarium non est quod, si tempore medio legatarius moriatur, et postea partus edatur fructus perveniant, pecuniam pupillus exsolvat; heres legatarii petitionem habet. Namque dies legati cui Conditio non ascribitur, quamvis extrinsecus expectanda sit, cedit.* l. 25 § 1 d. tit. Papin. lib. 18 Quaest.

XLVI Heredis aditio moram legati quidem petitioni facit, cessioni dies non facit. l. 7 ff. Quando dies legat. Ulp. lib. 20 ad Sabin.

Proinde sive pure institutus tardius adeat, sive sub Conditione per Conditionem impediatur; legatarius securus est. d. l. 7.

Sed et si nondum natus sit heres institutus; aut apud hostes sit; similiter legatario non nocebit: eo quod dies legati cessit. d. l. 7 § 2.

(*) In vece di *nec* si dee leggere *et*; giacchè Cujacio ci avverte che la negativa non si trova nell' esemplare fiorentino, e si dee cancellare. E di vero, se non fosse diventato più ricco, non sarebbe debitore nè anche naturalmente, come dimostra lo stesso Cujacio sopra la l. 27 ff. *de Verb. oblig*

Per la stessa ragione l'evento della sostituzione non è una Condizione, rispetto ai legati de' quali il sostituito è incaricato.

Quindi tosto soggiunge: Laonde diciamo che, se il sostituito fu incaricato del legato, e il legatario morì mentre l' instituito deliberava, ciò non gli nocerà se l'instituito in appresso ripudiò; perchè trasmetterà l'azione al suo erede.

Si dirà lo stesso se fu incaricato del legato un sostituito (1) ad un impubere; perciocchè il legatario trasmette il legato al suo erede.

Similmente sarà quando colui al quale fu fatto un legato condizionale, fu incaricato di darmi un fedecommesso; come sarebbe se un erede instituito sotto Condizione fosse incaricato di prestarmi un legato fatto puramente.

§ 2. *Fino a qual punto talvolta l' adizione dell' eredità, che il testatore richiede da qualche erede sotto l' apparenza di una Condizione, possa rendere condizionale la disposizione di ultima volontà.*

XLVII. ***Abbiamo veduto che i legati ed i fedecommessi non diventano condizionali in forza di quegli eventi dai quali dipendono necessariamente e per loro natura. Ciò è tanto vero, che si decide lo stesso anche se il testatore espressamente dichiarò che lasciava in tale evento.***

Quindi Gaio: Qualche volta accade che un legato fatto sotto Condizione, si considera puro; come sarebbe se fosse fatto sotto la medesima Condizione che fu imposta ad un altro (2) instituito erede; e parimente se fosse lasciato sotto la Condizione che l'erede adirà l' eredità (3).

Similmente Ulpiano: Queste parole del testatore: CHIUNQUE (dei sopraddetti) SARÀ' MIO EREDE; ovvero: SE SEJO SARÀ' EREDE; ovvero: SE ADIRÀ' L' EREDITÀ'; non rendono condizionale il legato od il fedecommesso susseguente.

(1) Perciocchè anche questi legati scadono subito dopo la morte del testatore, senza che bisogni aspettare la morte del pupillo. Infatti, siccome i legati di cui fu incaricato il sostituito, dipendono non per ispeciale volontà del testatore, ma per la stessa loro natura, dal caso della sostituzione pupillare, cioè della morte del pupillo; così la morte del pupillo non si reputa essere una Condizione per questi legati.

(2) Altro che il legatario.

(3) Si considera che il testatore abbia espresso queste Condizioni, perchè esse erano realmente inerenti al legato, piuttosto che coll'intenzione di sospenderne l'effetto.

Inde dicimus: Et si a substituto legatum sit relictum; quandiu institutus deliberat, defuncto legatario, non nocebit si postea heres institutus repudiarit. Nam ad heredem suum transtulerit petitionem. d. l. 7 § 3.

Tantumdem et si ab impuberis substituto legetur. Nam ad heredem suum legatum transfert. d. l. 7 § 4.

Quum ab eo mihi fideicommissum datum est cui sub Conditione legatum est; quemadmodum si herede instituto sub Conditione, pure mihi legetur. l. 19 § 2 d. tit Julian. lib. 70 Dig.

XLVII. Aliquando accidit ut sub Conditione datum legatum, purum intelligatur; veluti quod sub eadem Conditione relictum est sub quo etiam heres alius institutus est: item quod sub hac Conditione relictum est, Si hereditatem adierit. l. 107 Gaius lib. singul. de Casib.

Haec verba testatoris, QUISQUIS MIHI (ex supra scriptis) HERES ERIT; aut SI HERES ERIT SEJUS, vel SI HEREDITATEM ADIERIT; subjectum legatum vel fideicommissum non faciant conditionale. l. 3 ff. de Legatis 1, Ulp. lib. 4 ad Sabin.

Il medesimo Giureconsulto dice altrove: Per altro se il sostituito di un impubere fu incaricato di dare cento a Sejo, SE IL FIGLIO MORRÀ' PRIMA DELLA PUBERTÀ', si può agitar la quistione se Sejo, essendo morto prima del pupillo, trasmetta all'erede il legato, come se la Condizione espressa fosse già inerente nel legato stesso. È meglio decidere affermativamente.

Parimente Pomponio: Alcune Condizioni sono anche superflue, come sarebbe questa: « Tizio sia erede; se Tizio adirà la mia eredità darà dieci a Mevio. » Questa Condizione si tiene come non scritta, di maniera che il legato passa assolutamente all' erede di Mevio, ancorchè Mevio sia morto prima dell' adizione di eredità. Lo stesso sarebbe se fosse scritto così: « Se Tizio adirà la mia eredità, darà a Mevio entro cento » giorni la somma di dieci; » perciocchè questo legato sarà bensì a termine, ma non sotto Condizione; dovendosi ammettere la regola di Labeone il quale dice che il legato è sempre trasmissibile all' erede del legatario, quando è certo ch'esso sarà dovuto adita che sia l'eredità.

Adunque, se fu legato a Tizio sotto la medesima Condizione sotto la quale tu fosti instituito erede, Pomponio pensa che questo legato scada, come se fosse stato fatto puramente; perch' è certo che sarà dovuto subito che vi sarà l' erede. E nel vero, la Condizione imposta agli eredi instituiti non rende incerti i legati; nè tale legato è molto differente da questo: SE SARÀ' EREDE, DARÀ'.

XLVIII. *E certamente queste parole* SE SARÀ' EREDE *non costituiscono una Condizione nè quanto a quello che fu incaricato del legato, nè quanto al di lui sostituito.*

Quindi Paolo: Se un postumo fu incaricato d' un legato SE SARÀ' EREDE, e, non essendo nato il postumo, i sostituiti adirono l' eredità; bisogna dire ch' essi debbono pagare i legati ch' egli avrebbe dovuto pagare se fosse nato.

XLIX. *Le cose dette dimostrano abbastanza che l' adizione dell'erede incaricato del legato, quantunque sia espressamente posta per Condizione, non costituisce una Condizione.*

Bisogna per altro osservare che non è la stessa cosa rispetto all' adizione del di lui coerede; per-

Tractari tamen potest si impuberi substitutus, damnatus sit SI INTRA PUBERTATEM FILIUS DECESSERIT Sejo centum dare; an eo pupillo defunctus Sejus heredem transferat, quasi ea Conditio sit expressa quae inerat? Et magis est, ad legatarii heredem transire. l. 5 § 5 ff. Quando dies legat. Ulp. lib. 20 ad Sabin.

Quaedam autem Conditiones etiam supervacuae sunt; veluti si ita scribat: « Titius heres esto: Si Titius hereditatem meam adierit, » Maevio decem dato. » Nam pro non scripto ea Conditio erit; ut omnimodo ad heredem Maevii legatum transeat; etiamsi Maevius ante aditam hereditatem decesserit. Et idem, si ita fuerit scriptum: « Si Titius hereditatem meam adierit, intra dies centum Maevio de- » cem dato. » Nam hoc legatum in diem erit, non sub Conditione: quia definitio Labeonis probanda est, dicentis, Id demum legatum ad heredem legatarii transire, quod certum sit debitum iri si adeatur hereditas. l. 22 § 1 ff. Quando dies legat. Pompon. lib. 5 ad Q. Muc.

Si si sub Conditione qua te heredem instituit, sub ea Conditione Titio legatum sit: Pomponius putat perinde hujus legati diem cedere atque si pure relictum esset: quoniam certum esset herede existente debitum iri. Neque enim per Conditionem heredum fieri incerta legata; nec multum interesse tale legatum, ab hoc: SI HERES ERIT, DATO. l. 21 § 1 d. tit Paul. lib. 2 ad Vitell.

XLVIII. Cum a posthumo ita legetur: SI HERES ERIT; et non nato posthumo substituti adeant; legata eos debere existimandum est, quae ille si vixerat debiturus erat. l. 126 § 1 ff. de Legatis 1, Paul. lib. sing. de Secundis tabulis.

ciocchè, se questa viene posta per Condizione, e fu lasciata qualcosa ad un legatario od allo stesso erede Se il coerede adirà' *o vero* Se non adirà'; *tal clausula rende condizionale la disposizione.*

Quindi lo stesso Pomponio soprac citato: Se poi instituisco due eredi, e gl' incarico d' un legato pel caso che uno d' essi adisca l' eredità; tal Condizione non sarà superflua del tutto: essa varrà per la porzione del coerede (1), e sarà inutile per la porzione di quello indicato nella Condizione, come sarebbe se fosse legato in tal modo, essendo instituito il suo coerede (2).

A ciò è conforme quanto dice Ulpiano: Questa disposizione: Se Primo sarà' erede sia condannato a dare; non si dee prendere per una Condizione. E nel vero, il testatore volle indicare quando il legato sarà dovuto (3), piuttosto che inserire una Condizione; purchè il testatore non avesse forse avuto intenzione di mettere una Condizione. Laonde si dirà che non vi è Condizione nè anche nel caso seguente: Do, lego tutto ciò che deve' essermi dato in Efeso. Ma se il legato fu fatto così: Se Primo non sarà' mio erede, incarico Secondo di dare; e Primo diventò erede, il legato non sarà dovuto: se Primo adì con Secondo, certamente la Condizione non ha esistito.

Così pure, se Primo fu incaricato di un legato in questi termini: Se Secondo non sarà' erede, Primo dia venti a Tizio: e parimente se fu incaricato Secondo di dare a Tizio un legato Se Primo non sarà' erede; ed amendue diventarono eredi; mancherà la Condizione del legato: se poi l' uno diventò erede o l' altro no, il legato sarà dovuto (4).

(1) Suppongasi che un testatore abbia incaricato i suoi eredi Tizio e Sejo di un legato sotto questa Condizione: *Se Sejo sarà erede.* Questo legato per la porzione di Sejo non è condizionale; perciocchè per sua natura esso dipende dall'adizione di Sejo il quale non può essere debitore di questo legato, qualora non sia erede, e quindi la Condizione espressa è superflua per quella parte. Ma per quella parte di cui è incaricato Tizio, il legato non dipende dall'adizione di Sejo: giacchè Tizio potrebb'esserne debitore anche senza l'adizione di Sejo, se questa Condizione non fosse aggiunta. Non è dunque superfluamente aggiunta per quella porzione, e quindi per quella porzione rende il legato Condizionale.

(2) Cioè Sejo. Il senso è: Questa Condizione: *Se Sejo adirà*, per la porzione di cui è incaricato Sejo sarà superflua, come sarebbe superflua in tutto, se fosse incaricato del legato Sejo solo erede instituito sotto la Condizione: *Se Sejo sarà erede.* Credevei che qui in vece di leggere nel testo *solo coherede* leggere si dovesse *solo eo herede.*

(3) Cioè, l'epoca in cui si dovrà prestarlo.

(4) Il legato di cui è incaricato colui che diventò erede sotto la Condizione: *Se l'altro non sarà erede.*

XLIX. Si tamen duos heredes instituam; et si alter ex his adeat hereditatem, alicui legem ab omnibus heredibus; non erit pro supervacuo ea Conditio: sed in portionem quidem coheredis valebit; in ipsius autem cujus persona in Conditione comprehensa est, supervacua erit; perinde atque si solo coherede instituto eo modo legatum esset. sup. d. l. 22 § 2 ff. Quando dies legator.

Haec scriptura: Si PRIMUS HERES ERIT, DAMNAS ESTO DARE; pro Conditione non est accipienda. Magis enim demonstrarit testator quando legatum debeatur, quam Conditionem inseruit: nisi forte hoc animo fuerat testator ut faceret Conditionem. Proinde nec illud dicendum erit facere Conditionem. QUIDQUID MIHI EPHESI OPORTET DARI, HOC DO, LEGO. Sed si sic legat: Si PRIMUS MIHI HERES NON ERIT, damnas esto Secundus dare, et Primus heres exstitit; legatum non debebitur: si Primus adierit cum Secundo, non extitisse Conditionem nequaquam ambigendum est. l. 19 § 2 Ulp. lib. 5 Disp.

Si a Primo ita legatum est: Si SECUNDUS HERES NON ERIT, VIGINTI TITIO DATO; simili modo a Secundo eidem Titio ita legatum est: Si PRIMUS HERES NON ERIT; et ambo heredes exstiterit; legati Conditio deficiet: si alter heres exstitit, alter non exstitit, legatum debebitur. d. l. 19 § 3.

L' adizione del coerede può essere imposta come Condizione anche all' institu zione dell' erede.

Laonde, se un testatore fece questa disposizione: Se Tizio sarà' erede, Sejo sia erede, Tizio sia erede; affinchè Sejo diventi erede, bisogna aspettare l' adizione di Tizio, come si aspetterebbe l' adempimento di una Condizione; e così pensano anche Giuliano e Tertulliano.

Si quis ita scripserit, Si TITIUS HERES ERIT, SEJUS HERES ESTO, TITIUS HERES ESTO: quasi quaeris Conditio exspectatur Titii aditio, ut Sejus heres fiat. Et sane et Juliano et Tertulliano hoc videtur. l. 3 § 2 ff. de Hered. instit. Ulp. lib 3 ad Sab.

§ 3. *Limitazione della Regola precedente.*

L. *Ciò che abbiamo detto finora, cioè che le Condizioni le quali sono inerenti per la natura dell' ultima volontà o per la natura della cosa lasciata, quantunque espresse, non si considerano per vere Condizioni, e non rendono condizionale l' ultima volontà; intender si dee di quelle che sono perfettamente inerenti, non di quelle le quali entrano soltanto* secundum quid, *come sarebbe la Condizione* Se vorrà' *aggiunta al legato.*

E di vero, p. e. Do lo schiavo Stico al tale se vorrà', questo legato è condizionale; e non passa all' erede se non in quanto il legatario abbia voluto; benchè il legato fatto senza l' aggiunta Se vorrà' si trasmetta all' erede del legatario; perciocchè nel Gius altro è che una cosa sia tacitamente contenuta (1), ed altro è che sia espressamente indicata.

Ed altrove: Se la disposizione è così espressa: Do, lego a Tizio se vorrà', Proculo sopra Labeone osserva che la cosa legata non passa all' erede del legatario, se non in quanto il legatario stesso avrà voluto che gli appartenga; perchè si considera come una Condizione imposta alla persona.

LI. *Rispetto all' instituzione dell' erede,* queste parole: Publio Mevio sia erede se vorrà', costituiscono una Condizione nell' erede necessario; di maniera che,

(1) La Condizione: *Se vorrà* non è perfettamente contenuta nel legato, giacchè senza la volontà del legatario, egli ignorando può acquistare il legato e trasmetterlo al suo erede. Tuttavia questa Condizione è contenuta nel legato, come dicesi *secundum quid;* perchè, quantunque non sia espressa, può il legatario volere o non volere il legato. Rispetto alle Condizioni poi le quali in questo modo, cioè soltanto *secundum quid*, sono tacitamente contenute, non è applicabile la detta Regola che le *Condizioni le quali sono inerenti per loro natura, sono inutilmente aggiunte;* e che mediante quest'aggiunta il legato non diventa condizionale. Qui lo fatti la volontà del legatario, se è contenuta nel legato soltanto *secundum quid*, non ne sospende la scadenza; ma per lo contrario se è espresse nella Condizione, essa sospende la scadenza del legato fino a tanto che sia dichiarata. Adunque ad una disposizione di tal fatta si applicherà piuttosto questa regola: *Nel Gius altro è che una cosa sia tacitamente contenuta, ed altro è che sia indicata espressamente.*

L. ILLI SI VOLET STICHUM DO, conditionale est legatum; et non aliter ad heredem transit, quam si legatarius voluerit: quamvis alias quod sine adjectione SI VOLET legatum sit, ad heredem legatarii transmittitur. Aliud est enim Juris, si quid tacite continetur; aliud, si verbis exprimatur. l. 65 § 1 ff. de Legatis 1, Gaius lib. de Legatis ad Edict. Praetoris.

Si ita expressum erit: TITIO SI VOLUERIT DO LEGO; apud Labeonem Proculus notat: Non aliter ad heredem legatarii pertinere, quam si ipse legatarius voluerit ad se pertinere, quia Conditio personae injecta videtur. l. 69 Gaius lib. 13 ad l. Jul. et Pap.

LI. Verba haec: PUBLIUS MAEVIUS SI VOLET HERES ESTO, in necessario Conditionem faciunt; ut, si nolit, heres non exi-

se non vuole, non è erede, ma nella persona dell'erede volontario esse sarebbero inutili, giacchè, se anche non fossero aggiunte, egli non potrebbe diventar erede senza volerlo.

Quindi eziandio nel caso seguente: « CORNELIO E » MEVIO QUAL DEI DUE VORRA' SIA EREDE. Vogliono entrambi. Dice Trebazio che non sarà erede nessu» no (1), Cartilio dice che saranno amendue. Tu, chi » approvi? » Proculo: Approvo Cartilio, e reputo inutile la clausola QUAL DEI DUE VORRA'; perciocchè, anche senz' essa, sarebbe avvenuto che chi avesse voluto sarebbe diventato erede, e chi non avesse voluto non sarebbe diventato. Ma se questi sono eredi necessarii, allora questa clausula non è inutile, e contiene non solo l'apparenza, ma eziandio la forza d'una Condizione. Direi tuttavia che, se amendue volessero essere eredi, amendue sarebbero.

ARTICOLO V.

Si richiede che la Condizione non sia tale da distruggere l'essenza dell'ultima volontà alla quale fu aggiunta.

È evidente di per sè quanto sia necessario questo requisito; perciocchè, se tale Condizione fosse aggiunta, l'ultima volontà sarebbe irrita. Qui dunque bisogno esaminare unicamente quali siano le Condizioni di tale specie.

§ 1. *Della Condizione che lascia l'esecuzione dell'ultima volontà all'arbitrio dell'erede.*

LII. *La Condizione per cui l'erede incaricato di prestare una tal cosa è lasciato assolutamente in arbitrio di prestarla o no, rende irrita l'ultima volontà.*

Ciò è quanto dice Ulpiano: Si può far dipendere un legato dalla volontà di una terza persona (2), ma non da quella dell'erede.

Ciò che si dice quanto all'erede, dicasi quanto a qualunque altra persona incaricata di prestare un fedecommesso; essendovi la stessa ragione.

LIII. *Vale per altro l'aggiunta se si faccia dipendere la disposizione non già dal mero arbitrio dell'erede o di altro gravato, ma bensì dalla sua decisione come uomo dabbene.*

Quindi lo stesso Ulpiano: Benchè un fedecommesso così concepito SE VORRAI, non sia dovuto; tuttavia se fosse scritto così: SE GIUDICHERAI A PROPOSITO, SE CREDERAI, SE STIMERAI, SE CREDERAI UTILE O SE TI SEMBRERA', il fedecommesso sarà dovuto; perciocchè il testatore non l'abbandonò al pieno arbitrio dell'erede, ma alla decisione dell'uomo dabbene (1).

Il medesimo Giureconsulto dice altrove: Se fu lasciato un legato od un fedecommesso così: SE L'EREDE STIMERA', SE APPROVERA', SE CREDERA' GIUSTO; il legato od il fedecommesso saranno dovuti; perciocchè il testatore si affidò alla decisione dell'uomo dabbene, anzi che al mero arbitrio dell'erede.

Lo stesso dicasi della Condizione apposta alle libertà SE L'AVRA' MERITATO; *della quale tratteremo più diffusamente nel cap. 2 sez. IV art. 2.*

Ma se fu scritto SE L'EREDE VORRA', la disposizione sarà invalida; cioè se fu tutto rimesso alla volontà dell'erede SE A LUI PIACERA': ma se il testatore si affidò al di lui giudicio come uomo dabbene, la libertà senza dubbio sarà dovuta. Imperciocchè fu deciso essere dovuta anche la libertà lasciata così: « Ti prego » di manumetterlo, se ti parrà; » perchè bisogna interpretare come se dicesse: « Se ti parrà come uomo » dabbene. » Ed anche se fu lasciato così: « Se ap» proverai la mia volontà » credo che sia dovuto; come eziandio se fosse lasciato così: SE AVRA' MERITATO DA TE come uomo dabbene; o vero SE NON T'AVRA' OFFESO, come uomo dabbene; o vero SE APPROVERAI; o vero SE NON DISAPPROVERAI; o vero SE LO CREDERAI DEGNO. Imperciocchè, avendo uno fatto questo fedecommesso in greco: Τῷ δεῖνι *ec., cioe:* VOGLIO CHE TU DIA AL TALE LA LIBERTA', SE APPROVERAI; il divo Severo rescrisse potersi domandare il fedecommesso.

Quindi Scevola: Un testatore, instituita erede la sorella, così dispose degli schiavi; Βούλομαι *ec., cioè:* « Voglio e così ti chiedo, amatissima sorella, che ti » stiano assai a cuore Stico e Dama miei schiavi agen» ti, che io non manumisi perchè non hanno renduto » i conti. Se questi schiavi avranno anche il tuo gra-

(1) A Trebazio sembrava che il senso di queste parole fosse che non amendue, ma soltanto uno di essi dovesse diventar erede, cioè quegli che volesse diventarlo; e quindi credeva che, volendo amendue, si ostassero a vicenda.

(2) Come ciò si debba intendere vedi nel § seguente.

(1) E così questo fedecommesso non dipenderà dalla mera volontà dell'erede il quale dovrà necessariamente prestarlo, se sarà tale che un uomo dabbene creda che si debba prestare.

stat. Nam in voluntaria heredis persona frustra adduntur; cum, etsi non fuerint addita, invitus non efficitur heres. l. 12 ff. de Condit. institut. Hermogen. lib. 3 juris Epitomat.

« *CORNELIUS ET MÆVIUS, UTER EORUM VOLET, HERES » ESTO: uterque vult. Trebatius neutrum fore heredem, Cartilius » utrumque. Tu cui assentiris?* » *Proculus: Cartilio assentior; et istam adjectionem,* UTER EORUM VOLET, *supervacuam puto. Id enim etiam ea non adjecta futurum fuit, ut uter vellet heres esset, uter nollet heres non esset. Quod si hi ex numero necessariorum heredum essent, tum id non frustra adjectum esse; et non solum figuram, sed vim quoque Conditionis continere. Dicerem tamen, si uterque heres esse vellet, utrumque heredem esse.* l. 60 ff. de Hered. instit. Procul. lib. 2 Epist.

LII. Legatum in aliena voluntate poni potest; in heredis non potest. l. 43 § 2 ff. de Legatis 1, Ulp. lib. 21 ad Sab.

LIII. Quamquam autem fideicommissum ita relictum non debeatur SI VOLUERIS, *tamen si ita ascriptum fuerit:* SI FUERIS ARBITRATUS, SI PUTAVERIS, SI ÆSTIMAVERIS, SI UTILE TIBI FUERIT VISUM, *vel* VIDEBITUR; *debebitur: non enim plenum arbitrium voluntatis heredi dedit, sed quasi viro bono (fidei) commissum relictum.* l. 11 § 7 ff. de Legatis 3, Ulp. lib. 2 Fideicomm.

Si sic legatum vel fideicommissum sit relictum: SI ÆSTIMAVERIT HERES, SI COMPROBAVERIT, SI JUSTUM PUTAVERIT, *et legatum et fideicommissum debebitur, quoniam quasi viro potius bono ei commissum est, non in meram voluntatem heredis collatum.* l. 75 ff. de Legatis 1. Ulp. lib. 5 Disput.

Quod si ita scriptum sit: SI HERES VOLUERIT, *non valebit; sed ita demum, si totum in voluntate fecit heredis* SI EI LIBUERIT: *caeterum si arbitrium illi quasi si viro bono dedit, non dubitamus quin libertas debeatur. Nam et eam libertatem deberi placuit:* SI TIBI VIDEBITUR, PETO MANUMITTAS. *Ita enim hoc accipiendum, si tibi* QUASI VIRO BONO *videbitur. Nam et ita relictum:* SI VOLUNTATEM MEAM PROBAVERIS, *puto deberi. Quemadmodum* SI TE MERUERIT *quasi virum bonum; vel,* SI TE NON OFFENDERIT *quasi virum bonum; vel* SI COMPROBAVERIS; *vel* SI NON REPROBAVERIS; *vel* SI DIGNUM PUTAVERIS. *Nam et quum quidam graecis verbis ita fideicommissum dedisset:* Τῷ δεῖνι *etc. (id est),* ILLI SI PROBAVERIS LIBERTATEM DARI VOLO: *a divo Severo rescriptum est, Fideicommissum peti posse.* l. 46 § 3 ff. de Fideicomm. libert. Ulp. lib 6 Disput.

Sorore sua herede instituta, de servis ita cavit: Βούλομαι *etc. (id est)* « VOLO *et a te peto soror suavissima, (ut) Stichum et Damam actores meos quos ego (quoad rationes retulerint) non ma» numisi, tibi esse commendatissimos. Quod* SI IPSI TIBI QUO-

» dimento, io già ti esposi la mia volontà a loro ri» guardo.» Quegli schiavi essendo prooti a rendere i cooti, si domanda se ascoltar si debba la erede la quale ricusa di dare ad essi la libertà, dicendo che Non è di suo aggradimento. Rispose: Per farli conseguire la libertà considerar si dee non ciò che agli eredi dispiacesse, ma ciò che potrebbe piacere ad uomo dabbene.

LIV. *All'ultima volontà si può aggiungere anche la Condizione che l'erede incaricato faccia o non faccia una tal cosa; benchè dipenda interamente da lui il farla o non farla; ed in tal caso l'esecuzione dell'ultima volontà non si considera lasciata al pieno e mero arbitrio dell'erede; perciocchè non dipende unicamente da lui il prestare ciò ch'è incaricato di prestare, perchè non può evitare tale prestazione se non facendo qualche cosa, o astenendosi da qualche fatto.*

Quindi, se fu legato così: « L'erede sia condanna» to a dare se non salirà il Campidoglio: » questo legato è utile, benchè stia in poter dell'erede il salire o no il Campidoglio.

LV. *Non si reputa che il defunto abbia lasciato l'esecuzione della sua ultima volontà al pieno arbitrio dell'erede, nè anche quando pose per Condizione il semplice assenso dell'erede; dal quale assenso, se lo avesse una volta prestato, non potrebbe più, pentendosi, recedere.*

Quindi Ulpiano: Se un fedecommesso è lasciato in questi termini: « Voglio che al tale sia data noa som» ma di dieci, qualora il mio erede non ricusi di dar» le; » questo Fedecommesso è come condizionale, ed esige prima l'assenso dell'erede; laonde dopo averlo prestato, non è più in arbitrio dell'erede il dire che non vuole.

Di questo semplice assenso dell'erede bisogna intendere che parli esso Ulpiano ove dice: Si può lasciare la libertà fedecommessa così: « Alla tua fede » commetto, o mio erede, che tu manumetta Stico se » vorrai (1); » sebbene niuna (2) disposizione testamentaria possa valere quando dipende dal semplice arbitrio dell'erede.

Si noti di passaggio che certamente si può dare la libertà a Stico anche così: Se Stico vorrà.

Parimente, se il testatore avesse detto: « Voglio che » Stico sia libero se Sejo vorrà (1); » a me sembra potersi dire che la libertà è validamente lasciata; perchè in tal caso si considera piuttosto che sia una Condizione; come se a me fosse stato legato dicendo: Se Tizio salirà il Campidoglio.

Abbiamo detto che il semplice assenso dell'erede può essere apposto come Condizione all'ultima volontà. Nondimeno bisogna osservare che questa Condizione non manca, anorchè l'erede gravato ripudii l'eredità.

Quindi Alessandro: Giacchè tu esponi che a te fu data la libertà fedecommessa Se alla moglie del testatore così Piacerà; quantunque, non avendo ella adito, tutta l'eredità sia passata al figlio (2); tuttavia tu puoi domandare la libertà, qualora non si opponga la moglie del testatore.

Così insegna Modestino: Lucio Tizio col suo testamento instituì eredi io porzioni eguali Seja sua moglie e Tizia figlia comune; ed io altro articolo del testamento così dispose: « Voglio che il mio schiavo Erote

(1) Vale a dire, il fedecommesso sarà stato concepito in questi termini: Se vorrai; ma in maniera tale, che dalle circostanze risulti che il defunto abbia avuto in mira il semplice assenso dell'erede.

(2) *Quamvis nihil (aliud) in testamento potest valere etc.* dice il testo; ma la parola *aliud* è aggiunta da qualche ignorante glossatore, e debb'essere cancellata. Ciò dimostra l'essenza stessa dell'ultima volontà la quale non soffre che il fedecommesso della libertà dipenda dal puro e pieno arbitrio dell'erede, come non lo soffre in riguardo alle altre cose; giacchè ripugna che s'intenda debitore della libertà fedecommessa colui da cui assolutamente dipende il prestarla o no. Ciò parimente è dimostrato dalla stessa legge 46 § 3 sopra n. 53, ove il Giureconsulto dice e chiaramente che la libertà si lascia inutilmente alla Condizione Se vorrai.

Il senso di tutta questa legge è, che il fedecommesso della libertà così concepito: *Commetto alla tua fede o mio erede*, Se vorrai, qualche volta è valido, benchè si sappia che esso può dipendere dal mero arbitrio dell'erede. Il Giureconsulto lascia sottintendere il caso in cui è valido; cioè, quando risulta dalle circostanze che il testatore ebbe in mira non la volontà assoluta, ma il semplice assenso; perciocchè il semplice assenso dell'erede è ben differente dalla sua piena ed assoluta volontà. Il legato che si lascia dipendente dalla mera e piena volontà dell'erede, è quello che si lascia in modo che sempre dipenda dall'erede il prestarlo o no, e non vi possa mai essere astretto da lui. Tale Condizione distrugge l'essenza dei legati la quale consiste in ciò che *sono dovuti* dall'erede; e non è dovuto ciò che non si può esigere. Ma quando si pone in Condizione il semplice assenso dell'erede il legato dipende in vero dal di lei assenso, come da qualunque altra Condizione; ma quando una volta questo assenso è intervenuto, il legato, perch'è adempiuta la Condizione, è realmente dovuto e si può esigerlo dall'erede anche se questi non acconsente ed ha cangiato volontà. Qui nulla si oppone all'essenza dei legati; e così legano coloro i quali, temendo di far dispiacere all'erede, non vogliono fare il legato se non in quanto a lui non dispiaccia.

(1) E per verità in questo caso il legato così concepito Se vorrai, è valido, benchè il testatore abbia avuto in mira il mero e libero arbitrio di Sejo; mentre il mero e libero arbitrio di una terza persona può essere aggiunto come Condizione all'ultima volontà. Vedi il § seguente.

(2) Coerede sostituito della moglie. Ora in forza della Costituzione di Severo l'eredità passa ai coeredi ed ai sostituiti coi pesi dei legati e dei fedecommessi, come abbiam veduto nel tit. *de Legatis* n. 304.

» QUE PROBENTUR, *exposui tibi meam sententiam.» Quaero, si paratis actoribus rationes reddere heres libertatem non praestet, dicendo eos* Non placere sibi; *an audiendo esset. Respondit: Non spectandum quod heredibus displiceret, sed id quod viro bono posset placere, et libertatem consequantur.* l. 41 § 4 ff. d. tit. Scaev. lib. 4 Respons.

LIV. Si ita legetur: » Heres dare damnas esto, Si in Capi» tolium non ascenderit; » utile legatum est, quamvis in potestate ejus sit ascendere vel non ascendere. l. 3 ff. de Legatis 2, Paul. lib. 4 ad Plaut.

LV. Sic fideicommissum relictum: » Nisi heres, meus noluerit, » illi decem dari volo; » quasi conditionale fideicommissum est, et primam voluntatem exigit. Ideoque post primam voluntatem, non erit arbitrium heredis dicendi noluisse. l. 1 § 5 ff. de Legatis 3, Valens lib. 2 Fideic.

Fideicommissa libertas ita potest dari: » Heres, si volueris, fidei » tuae committo ut Stichum manumittas; » quamvis nihil (aliud) in testamento, potest valere ex nute heredis. l. 46 ff. de Fideicomm. libert. Ulp. lib. 6 Disp.

Plane et si ita: Si Stichus voluerit; potest ei libertas ascribi. d. l. 46 § 1 ff. de Fideic. libert.

Sed et si ita ascriptum sit: » Si Sejus voluerit, Stichum liberum esse volo; » mihi videtur posse dici valere libertatem: quia Conditio potius est. Quemadmodum si mihi legatum esset, Si Titius Capitolium ascenderit. d. l. 46 § 2.

Cum proponas fideicommissariam libertatem ita tibi datam, Si uxori testatoris placuisset; licet, ea non adeunte hereditatem, pertinere coeperit ad filium solida hereditas; non refragrante tamen uxore testatoris, potes petere libertatem. l. 8 Cod. de Fideicomm. libert.

Lucius Titius testamento facto Sejam uxorem suam, item Titiam filiam communem aequis portionibus scripsit heredes: item alio capite: » Erotem servum meum (qui et Psillius vocatur) libe» rum esse volo, si uxori meae placeat. » Cum atque Seja uxor

» (che chiamasi anche Psillo) sia libero, se a mia mo» glie piacerà. » Seja moglie di Lucio Tizio si astenne dall'eredità, ed in forza della sostituzione la di lei parte passò alla figlia di Tizio: domando se per quelle parole del testamento ad Erote, chiamato anche Psillo, competa la libertà. Modestino rispose che ad Erote non osta che la moglie del testatore siasi astenuta dall'eredità. Domando inoltre se la moglie Seja, che si astenne dall' eredità, possa giustamente opporsi alla petizione di Erote per ottenere la libertà. Modestino rispose: Il dissenso di Seja non è di alcun momento.

LVI. Ma benchè si possa far dipendere dall'arbitrio dell'erede se la cosa sia dovuta, tuttavia si può far dipendere dal di lui arbitrio quando sarà dovuta.

Con ragione adunque sopra il libro 21 dei Digesti di Scevola, Claudio *Trifonino fa la seguente osservazione:*

La libertà è fedecommessa utilmente con queste parole: « Manumetti quando ti parrà. »

Bisogna parimente osservare, rispetto a questa Condizione, ciò che dice lo stesso Trifonino:

Se un erede instituito è incaricato di restituire ad un'altro l'eredità QUANDO VORRA'; non si può per ora forzarlo a prestare il fedecommesso. Claudio: Perchè si reputa lasciato per dopo la di lui morte.

Lo stesso dice Ulpiano: Il legato poi colla Condizione QUANDO VORRA' è differito per tutta la vita di quello ch'è incaricato del fedecommesso. Ma se muore prima d'avere pagato, dee pagare il di lui erede.

Ma se il fedecommessario morì prima che l'erede abbia deciso (1), si reputa ch'egli non abbia nulla trasmesso al suo erede. E nel vero, niuno può dubitare che questo legato sia condizionale, e perciò si reputa che il fedecommessario sia morto finchè pendeva la Condizione.

LVII. *Si può anche conferire al mero e libero arbitrio dell'erede lo scegliere a quale fra più debba prestarsi la libertà od il legato.*

P. e. Un tale, avendo legato tre schiavi, commise alla fede del suo erede di manumettere due di questi a sua scelta. La libertà fedecommessa sarà valida, e l'erede manumetterà quelli che vorrà. Laonde, se il legatario vorrà vindicare quelli che l'erede vuol manumettere, egli verrà respinto mediante l'eccezione di Dolo (1).

Vedi inoltre sopra questa materia il tit. de Legatis.

§ 2. *Se la Condizione possa essere lasciata in arbitrio di una terza persona.*

LVIII. *Benchè un legato non possa essere conferito al mero arbitrio dell'erede, tuttavia* nell'arbitrio di una terza persona si può conferire il legato come si può conferire la Condizione. E di vero, qual differenza passa fra un legato fatto così: SE TIZIO SALIRA' IL CAMPIDOGLIO, ed uno così: SE TIZIO VORRA'?

Chi ha la volontà di lasciare può benissimo apporre per condizione a questa sua volontà la volontà d'una terza persona; ma se egli, essendo affatto incerto se debba o no lasciare ad un tale, conferisce intieramente nell'altrui arbitrio il decidere se debba lasciargli o no; tale disposizione non vale, perciocchè l'ultima volontà del defunto debb'essere volontà sua e non altrui.

Si dee tenere che Gajo parli di questo caso quando dice: Questa instituzione: QUELLI CHE VORRA' TIZIO, è viziosa, perchè dipende dall'altrui arbitrio. E nel vero, gli Antichi costantemente decisero che i testamenti debbano aver forza per sè, e non dipendere dall'altrui arbitrio.

LIX. *Quando poi un testatore si è servito espressamente delle parole* SE VORRA', *si presume facilmente (qualora non sianvi circostanze tali da far credere altrimenti) ch'egli non abbia tanto avuto in mira di lasciare egli stesso, quanto di commettere all'altrui arbitrio che venga lasciato; e quindi una tale disposizione non è valida. Sarà per altro valida quella colla quale è posto in Condizione il fatto di qualche persona; benchè il fare o non fare sia in arbitrio della medesima.*

Quindi Pomponio: Se un testatore instituì erede Sempronio sotto questa Condizione: SE TIZIO SALIRA' IL CAMPIDOGLIO; benchè Sempronio non possa essere erede qualora Tizio non ascenda il Campidoglio, e questo fatto dipenda dall' arbitrio di Tizio; nondimeno, siccome la volontà di Tizio non è espressamente nella disposizione indicata, così questa instituzione sarà va-

(1) Di dare il fedecommesso di cui è incaricato.

(1) Perciocchè la libertà prevale al legato, come abbiamo veduto nel tit. *de Legatis* n. 204 e seguenti.

Lucii Titii abstinuerit ab eadem hereditate, et ex substitutione portio ejus ad Titium filiam pervenerit; quaero an Eroti (qui et Psilius vocatur) ex his verbis supra scriptis libertas competat. Modestinus, Eroti, quod uxor testatoris hereditate se abstinuit, non obesse respondit. Item quaero an Seja uxor, quae se hereditate abstinuit, petenti Eroti libertatem juste contradicere possit. Modestinus respondit: Sejae dissensum nullius esse momenti. l. 14 ff. de Fideicomm. libert. Modest. lib. 10 Resp.

LVI. Quanquam autem in heredis arbitrium conferri an debeatur, non possit; quando tamen debeatur, conferri potest. l. 46 § 3 d. tit. Ulp. lib. 6 Disp.

Ex libro 21 Digestorum Scaevolae, Claudius:

QUUM TIBI VISUM FUERIT MANUMITTERE, utiliter fideicommissa libertas. l. 17 ff. d. tit.

Quum heres scriptus rogatus esset, QUUM VOLET alii restituere hereditatem; interim non est compellendus ad fideicommissum. Claudius: Post mortem enim utique creditur datum. l. 41 § 13 ff. de Legatis 3, Scaevola lib. 22 Dig.

Hoc autem legatum QUUM VOLUERIT, tractum habet quandiu vivat is a quo fideicommissum relictum est. Verum si antequam dederit, decesserit; heres ejus praestat.

Sed etsi fideicommissarius antequam heres constituat decesserit; ad heredem suum nihil transtulisse videtur. Conditionale enim esse legatum nemini dubium est, et pendente Conditione legati, videri decessisse fideicommissarium. l. 11 § 6 de tit. Ulpian. lib. 2 Fideicommissor.

LVII. Quidam quum tres servos legasset, fidei heredis sui commisit ut ex his duos quos vellet manumitteret. Fideicommissa libertas valebit, et quos ex his vellet heres manumittet. Quare si eos vindicaret legatarius quos heres vult manumittere, exceptione Doli repelletur. l. 46 § 5 ff de Fideic. libert. Ulp. lib. 6 Disp.

LVIII. In arbitrium alterius conferri legatum veluti Conditio potest. Quid enim interest, SI TITIUS IN CAPITOLIUM ASCENDERIT, mihi legetur; an SI VOLUERIT? l. 1 ff. de Legatis 2. Ulp. lib 9 ad Sabin.

Illa institutio QUOS TITIUS VOLUERIT, ideo vitiosa est quod alieno arbitrio permissa est. Nam satis constanter Veteres decreverunt, testamentorum jure ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere. l. 32 ff. de Hered. Instit. Gaius lib. 1 de Testament. ad Ed. Praetoris Urbani.

LIX. Si quis Sempronium heredem instituerit sub hac Conditione: SI TITIUS IN CAPITOLIUM ASCENDERIT; quamvis non aliter heres esse possit Sempronius, nisi Titius ascendisset in Capitolium, et hoc ipsum in potestate sit repositum Titii; quia tamen scriptura non est expressa voluntas Titii, erit utilis ea insti-

lida. Ma se un testatore avesse scritto: « Se Tizio vor» rà, Sempronio sia erede, » l'instituzione non sarà valida (1). Imperciocchè alcune cose nei testamenti quando sono espresse non hanno effetto; e quando, essendo coperte con altre parole, significano lo stesso come se fossero espresse, esse hanno effetto. Così per esempio la diseredazione d'un figlio non è valida se non in quanto qualcuno diventa erede (2): nondimeno tutti sanno esser nulla la diseredazione del figlio fatta così: « Tizio sia erede, e quando sarà erede Tizio, il » figlio sia diserede (3). »

Del pari Modestino: Accade talvolta che alcune cose nominatamente espresse nuocano, le quale, se fossero ommesse, si sarebbero sottintese, e non avrebbero nociuto. Ciò avverrebbe se ad uno fosse legato così: « Se Mevio salirà il Campidoglio, do, lego dieci a » Tizio. » Perchè, sebbene sia in arbitrio di Mevio il salire il Campidoglio, e quindi il fare che il legato sia dovuto a Tizio; tuttavia (4) non si potrebbe utilmente legare con altre parole: « Do dieci a Tizio se Me» vio vorrà; perchè il legato non si può conferire nell'altrui volontà. Di qui la massima: L'espresso nuoce, il tacito non nuoce.

Adunque sarà certamente valida la seguente Condizione d' instituzione; e quindi se un testatore instituì l'erede così: « Se l'erede legittimo non vorrà vin» dicare la mia eredità; » io credo che se egli vindica l'eredità, la Condizione del testamento venga a mancare.

LX. *Rimane da osservare che queste parole:* IN ARBITRIO DI TIZIO, *ed altri simili, non significano un arbitrio assoluto, ma un arbitrio d'uomo dabbene.*

Quindi, se un padre ordinò che si desse la dote alla figlia AD ARBITRIO DEI TUTORI, Tuberone dice che ciò

(1) Qualora per altro non risulti dalle circostanze che il testatore con queste parole volle porre la volontà di Tizio soltanto come Condizione della sua ultima volontà (il che può farsi, come abbiamo testè veduto), e non già ch'egli siasi riportato intieramente alla decisione di Tizio. E così questa legge si concilia colla legge 46 § 2 ff. *de Fideic. libert.* sopra n. 55.

(2) Vale a dire, non è valida se non quando qualcheduno diventa erede per testamento: pure non può espressamente essere conferita nel caso in cui un tale diventasse erede.

(3) Si oppone alla essenza della diseredazione ch' alla sia conferita ad un tempo posteriore all'adizione di eredità; giacchè senza questa diseredazione il testamento non può essere valido, e non si può per conseguenza adire l'eredità.

(4) Vedi la nota precedente (1).

tutio. Atquia si quis ita scripserit: « Si Titius voluerit, Sempro» nius heres esto, » non valet institutio. Quaedam enim in testamentis si exprimantur, effectum nullum habent; quando, si verbis legantur, eamdem significationem habeant quam haberent expressa, et momentum aliquod habebunt. Sic enim filii exheredatio cum eo valet si quis heres existat: tamen nemo dubitat quin si ita quis filium exheredaverit: « Titii heres esto, et, quum heres erit Titius, » filius exheres esto; » nullius momenti esse exheredationem. l. 68 ff. d. tit. Pomp. lib. 7 ad Q. Mucium.

Nonnunquam contigit ut quaedam nominatim expressa officiant, quamvis omissa tacite colligi potuissent, nec essent obfutura. Quod evenit, si alicui ita legatur: « Titio decem do lego, si Maevius » Capitolium ascenderit. » Nam quamvis in arbitrio Maevii sit, in Capitolium ascendat, et velit efficere ut Titio legatum debeatur; non tamen poterit aliis verbis utiliter legari: « Si Maevius volue» rit, Titio decem do; » nam in alienam voluntatem conferri legatum non potest. Inde dictum est: Expressa nocent, tacita non nocent. l. 52 Modest. lib. 7 Differentl.

Si quis ita heres instituatur: « Si legitimus heres vindicare no» lit hereditatem meam; » puto deficere Conditionem testamenti, illa vindicante. l. 82 ff. de Hered. Instit. Scaev. lib. 15 Quaest.;

LX. Si filiae pater dotem ARBITRATU TUTORUM *dari jus-*

si dee interpretare come se il legato fosse lasciato ad arbitrio d' nomo dabbene, Labeone esamina come si possa determinare dall'arbitrio di uomo dabbene la quantità della dote competente ad una figlia; e dice non essere diffieile il determinarla a seconda della dignità del testatore e del numero dei figli.

Vedi anche la l. 1 § 1 *ff.* de Legatis 2, *in appresso* n. 73.

§ 3. *Delle Condizioni che rendono perplessa l'ultima volontà.*

LXI. *Sembra che distruggano l' ultima volontà anche quelle Condizioni che la rendono affetta dal vizio di perplessità.*

Quindi nel caso seguente: « Se Tizio sarà erede, » Sejo sia erede; Se Sejo sarà erede, Tizio sia erede. » Giuliano dice essere invalida la instituzione, perchè la Condizione non può effettuarsi.

Egualmente per ragione di perplessità Trebazio dice che la disposizione seguente è viziosa: « Qualun» que sia quello che diventerà mio erede (1), Stico sia » libero ed erede. » Ma Labeone pensa benissimo che Stico diventi libero ed erede.

LXII. *Alle Condizioni perplesse è in qualche maniera affine l'altra specie di Condizioni, la quale distrugge l' essenza dell'ultima volontà a cui è aggiunta; ed è riferita da Paolo nel seguente esempio:*

« Stico mio schiavo sia libero se il mio erede lo a» lienerà: » la libertà è data inutilmente perch'è conferita in un tempo in cui lo schiavo apparterrà ad un altro (2). Nè si può opporre che lo statulibero, benchè fosse venduto, otterrebbe la libertà pel testamento; giacchè la libertà validamente data dal testatore, non può estinguersi pel fatto dell'erede. Ma che diremo di un legato che fosse fatto in questo stesso modo (3)?

(1) La perplessità sembrava consistere in ciò, che Stico non può essere libero in forza di questa disposizione, senza essere erede; e non può essere erede senza essere libero. Tuttavia Labeone decide favorevolmente che, senza aver riguardo a questa Condizione, lo schiavo sarà libero ed erede.

(2) Certamente la libertà non può essere direttamente data se non allo schiavo proprio.

(3) Che diremo in riguardo al legato con cui io avessi legato per vindicazione il mio schiavo in quel modo, cioè sotto questa Condizione: *Se l'erede lo alienerà?* Il legato è parimente conferito in un caso in cui non può sussistere, giacchè le cose altrui non possono essere legate *Per vindicazione*. Dir dunque dovremo che non è valido, perchè nell'uno e nell'altro caso sussiste la medesima ragione.

sisset; Tubero perinde hoc habendum sit, ac si viri boni arbitratu legatum sit. Labeo quaerit: Quemadmodum apparet, quantam dotem cujusque filiae boni viri arbitratu constitui oportet? Ait: Id non esse difficile ex dignitate, ex numero liberorum testamentum facientis, aestimare. l. 43 ff. de Legatis 3, Celsus lib. 15 Dig.

LXI. « Si Titius heres erit, Sejus heres esto; si Sejus heres » erit, Titius heres esto. » Julianus inutilem esse institutionem scri» bit, cum Conditio existere non possit. l. 16 ff. de Cond. Instit. Marcian. lib 4 Instit.

Trebatius ait: Sic non recte scribi: « Quisquis mihi heres e» rit, Stichus liber et heres esto: » Liberum tamen futurum Labeo, et heredem eum futurum recte putat. l. 21 ff. de Hered. Instit. Pomp. lib. 1 ad Sabin.

LXII. « Stichus servus meus, si eum heres alienaverit, liber esto: » inutiliter libertas datur, quia in id tempus confertur quo alienus futurus sit. Nec contrarium est quod statuliber, etiamsi venierit, ex testamento libertatem consequitur; quippe (*) utiliter libertas data, facto heredis non perimitur. Aut quid in legato eo

(*) Cioè *quippe*.

Per nessuna ragione si potrebbe decidere diversamente, avvegnachè in questo caso non passa differenza fra la libertà ed il legato.

Laonde la libertà non si può direttamente dare in questi termini: « Sia libero, se cesserà di appartenere » al mio erede; » perchè questa disposizione non può verificarsi in verun caso (1).

§ 4. *Delle Condizioni mediante le quali l'ultima volontà si conferisce nel tempo della vita del testatore, o in un tempo posteriore alla morte dell'erede o del legatario.*

LXIII. *Alla essenza delle ultime volontà si oppone altresì quella Condizione che le conferisce in un tempo della vita del testatore.*

P. e. Questa Condizione: « Sia libero quando mor» rò, » si riferisce ad un tempo della vita, e perciò pare sia inutile.

Ma è meglio interpretare queste parole più benignamente, e supporre che la libertà sia stata dal testatore lasciata per dopo la sua morte.

Molto più non renderà viziosa l'ultima volontà quel termine o quella Condizione ch'ebbe luogo mentre viveva il testatore, quando la disposizione fu espressamente conferita pel tempo in cui egli fosse in vita.

Quindi vien tosto soggiunto: E molto maggiormente se è detto: « Sia libero dopo un anno; » si può intendere come se dicesse: « Sia libero un anno dopo » la mia morte. » Ed anche se si vuol interpretara come se dicesse: « Sia libero un anno dopo che avrò fat» to questo testamento; » la disposizione non sarà inutile se il testatore morì entro l'anno.

LXIV. *Pel Gius delle Pandette si reputava contraria alla natura de' legati anche la Condizione che conferiva il legato dopo la morte dell' erede; perchè i legati, secondo le loro definizioni, debbono essere* Prestati dall'erede. *Paolo rende ragione di questo Gius:* Non si può legare per dopo la morte dell'erede, perchè l'erede dell'erede non si può gravare di un legato.

Non si poteva nè anche lasciare un legato a questo modo: Il giorno prima che il mio erede muoja; *come si vede nelle Instit. tit.* de Legatis § 35.

Così aveva luogo nei legati, ma non nei fedecommessi pei quali non c'era la medesima ragione; perchè ne può essere incaricato anche l'erede dell'erede, e quindi possono essere lasciati anche per dopo la morte dell'erede; come vedemmo nel tit. de Legatis *n.* 94.

Parimente, se fu instituito uno schiavo altrui, è certo che si può lasciargli la libertà fedecommessaria per dopo la morte del di lui padrone al quale egli acquista l'eredità.

LXV. *Non si poteva legare nè anche per dopo la morte del legatario, o per la vigilia della di lui morte (Instit. luogo sopraccitato), affinchè non paresse che il legato fosse lasciato non al legatario, ma al di lui erede ch' è una persona incerta. Sebbene paja che questo motivo militi anche ne' fedecommessi, tuttavia si sosteneva il fedecommesso lasciato sotto queste Condizioni ad una persona congiunta. Quindi Paolo:* E legalmente dovuto al figlio il fedecommesso lasciatogli dal padre con qual si voglia espressione; perciocchè fra persone congiunte basta che con qualunque parola sia espressa la volontà, come nella donazione. Laonde si reputa lasciato regolarmente anche per la vigilia della di lui morte.

Una Costituzione di Giustiniano avendo abrogato la regola dell'antico Gius, i legati egualmente che i fedecommessi si possono lasciare tanto per dopo la morte dell'erede, quanto per dopo la morte del legatario, quanto per la vigilia della morte. l. un. Cod. Ut actiones ab heredib.

LXVI. *Or dunque, secondo il Gius delle Pandette come abbiamo detto testè,* non si può lasciare un legato per dopo la morte dell'erede, affinchè non paja che l'erede dell'erede ne sia incaricato, il che le Leggi non permettono. Si può bensì legare pel tempo della morte dell'erede, come sarebbe: Quando l'erede morrà' (1).

I legati possono essere lasciati pel tempo della morte tanto del legatario che dell'erede, in questo modo: » Do lego, a Lucio Tizio quando morrà; » o vero: « Il mio erede sia condannato a dare. »

Similmente si può lasciare per quando morrà il legatario, purchè la cosa non sia tale che non possa essere separata dalla persona. P. e. Io stipulerei inutilmente un usufrutto per quando morrò: lo stesso

(1) Vale a dire, perchè non v'è verun caso utile in cui la libertà così lasciata possa competere; non il caso in cui lo schiavo rimanesse presso l'erede, mentre la libertà è lasciata espressamente pel caso contrario; non il caso in cui cessasse di essere dell'erede, perchè allora sarebbe diventato di altri; e la libertà diretta non può essere lasciata che agli schiavi propri.

(1) Perchè il momento della morte può essere ancora considerato come l'ultimo momento della vita. Per altro Aulo Gellio (*VI*, 13) riferisce che intorno a ciò v'era discordia fra i filosofi, credendo alcuni che questo momento appartenesse alla vita, altri alla morte, ed altri credendo che fosse un momento di mezzo fra la vita e la morte. I nostri Giureconsulti adottarono la prima opinione.

modo dato dicemus? Diversum enim nulla ratione dicetur. Nam inter libertatem et legatum, quantum ad hanc causam, nihil distat.

Igitur nec sic directo dabitur libertas: « Si heredis mei esse de» sierit, liber esto; » quia nullum casum utilem habet. l. 39 ff. de Manum. testam. Paul. lib. 16 ad Plaut.

LXIII. Haec Conditio: « Quum moriar liber esto, » vitae tempus complectitur, et idcirco inutilis esse videtur.

Sed melius est verba benignius interpretari, ut post mortem suam videatur testator ei libertatem reliquisse. l. 18 § 1 ff. de Manum. testam. Jul. lib. 2 ad Urs. Feroc.

Sed multo magis haec: « Ad annum liber esto, » vel ita accipi » potest: « Post annum quam moriar liber esto. » Et licet hoc modo accipiatur: « Post annum quam hoc testamentum factum e» rit liber esto; » si evenerit ut intra annum testator decedat, inutilis non erit. d. l. 18 § 2.

LXIV. Post mortem heredis legari non potest, quia nihil ab herede heredis relinqui potest. Paul. Sent. lib. 3 tit. 6 § 5.

Servo alieno herede instituto; post mortem domini, ejus cui acquisita hereditas (erat), libertatem fideicommissariam dari posse constat. l. 41 § 1 ff. de Legatis 2, Paul. lib. 4 ad Vitell.

LXV. Filio quibuscumque verbis a patre fideicommissum relictum, Jure debetur. Sufficit enim inter conjunctas personas quibuscumque verbis, ut in donatione voluntas expressa. Et ideo etiam Pridie quam moriatur *recte relictum videtur.* Paul. Sentent. lib. 4 tit. 1 § 15.

LXVI. Post mortem heredis legari non potest; ne ab heredis herede legari videatur, quod Juris Civilis ratio non patitur. In mortis autem heredis tempus legari potest; velut Quum heres mo*riatur.* Ulp. Fragm. tit. 24 § 16.

In mortis tempus tam suae quam heredis ejus legata confirmari possunt, hoc modo: « Lucio Titio Quum morietur do lego, » aut: « Heres meus dare damnas esto. » Paul. Sentent. lib. 2 tit. 6 § 6.

Usumfructum Quum moriar *inutiliter stipulor: idem est in le-*

dicasi del legato, perchè anche l'usufrutto già costituito suol estinguersi colla morte.

Del pari la libertà lasciata per ultimo momento della vita, come sarebbe: « Stico sia libero quando morrà; » si dee tenere di niun vigore.

Laonde Pomponio dice: So che alcune persone, volendo impedire che i loro schiavi possano mai ottenere la libertà, sogliono disporre in questi termini: « Stico sia libero quando morrà. » Ma anche Giuliano dice che la libertà conferita per l'ultimo momento della vita è di niun vigore; perchè si considera che il testatore abbia così disposto piuttosto per impedire, che per dare la libertà. Quindi anche la disposizione, che fosse così concepita: « Stico sia libero se » non salirà il Campidoglio; » sarà di niun valore qualora apparisca (1) che il testatore abbia inteso di conferire la libertà per l'ultimo momento di vita; e non avrà luogo la cauzione Muciana (2).

§ 5. *Se all'essenza del legato sia contraria la Condizione di dare ciò ch'equivale alla quantità della cosa legata.*

Questa Condizione può essere concepita in due modi.

LXVII. *E 1.° se viene semplicemente ingiunta la Condizione di dare una certa somma, ch'equivalga al prezzo della cosa legata; questa Condizione non si considera distruggere l'essenza del legato.*

Quindi Terenzio Clemente: Se a un tale legai un fondo che vale cento monete sotto la Condizione che dia cento monete all'erede o ad altra persona qualunque; il legato si repota utile in quanto che al legatario può importare di aver piuttosto il fondo che le cento monete: spesso in fatti ci giova acquistare i fondi confinanti anche per un prezzo maggiore dell' ordinario.

Egualmente Paolo: Se un fodo che vale cinquanta fu legato sotto Condizione che il legatario dia all' erede cinquanta, i più pensano che il legato sia utile, perch' è dato a fine che la Condizione sia adempiuta; ed è noto ch' esso può essere soggetto anche alla Falcidia (1).

LXVIII. 2.° *E altrimenti rispetto al danaro contante. P. e.* Ma se ad uno furono lasciate in legato cinquanta monete d'oro sotto Condizione che dia cinquanta monete d'oro; si dee dire che il legato è inutile, anzi ridicolo.

Per altro questo legato: « Se Tizio darà cauzione » al mio erede di dar cento a Mevio; il mio erede da» rà cento a Tizio; » sarà utile, come lo è il legato fatto ad alcuno, perchè lo restituisca a titolo di fedecommesso.

Per la medesima ragione sarà utile anche questo legato: « Se Tizio darà cauzione al mio erede di fare » nel Municipio un'opera pel valore di cento monete » d'oro, in tal caso sia incaricato il mio erede di da» re a lui cento monete d'oro. »

ARTICOLO VI.

Si richiede che la Condizione che fu imposta, non sia stata tolta di poi.

LXIX. *Affinchè l' ultima volontà a cui la Condizione fu aggiunta, sia condizionale, bisogna che il testatore non abbia di poi tolta questa Condizione. Si dubitò per altro fra gli Antichi se la Condizione potesse esser tolta o no. Ma fu deciso affermativamente.*

Quindi Ulpiano: Esaminiamo se possa essere tolta la Condizione del legato o dell' eredità o della libertà. Giuliano dice: Il toglimento della Condizione della libertà non fa che sia subito dovuta (2). Anche Papiniano nel libro decimo settimo delle Quistioni dice che generalmente una Condizione non può essere tolta; perciocchè la Condizione non si dà, ma si appone (3), e ciò che fu apposto non si può togliere, co-

(1) Ma se ciò non apparisce, questa Condizione: *Se non salirà il Campidoglio*, è valida; ed in favore della libertà essa s'interpreta così: *Se dal primo momento in cui potrà o gli verrà permesso non salirà il Campidoglio; l. 17 § 1 ff. de Manum. test.* In appresso sez. III, art. 18.

(2) La cauzione Muciana è quella con cui il legatario al quale fu lasciata sotto Condizione *di non fare*, si obbliga di restituire la cosa legata, caso che ciò facesse. Egli è evidente che questa cauzione non può aver luogo rispetto alla libertà; avvegnachè quando una volta la libertà è data, ella non può più essere restituita.

(1) Egli in questo caso detrarrà dunque ciò che fu incaricato di dare, in proporzione di quanto gli tolse la Falcidia. Vedi in appresso tit *ad l. Falcid.*

(2) Forse, secondo l'opinione di Giuliano, la Condizione tolta si repula soltanto come non scritta? O vero (come pensa Schiltero alla *l 53 ff. h. t.*) si repula che questo toglimento affatti la disposizione principale, sì che si tenga per tolta insieme colla Condizione anche la disposizione cui era aggiunta? Su ciò i Dottori non sono d'accordo.

(3) Non si dà la Condizione ma la cosa; e alla dazione della cosa si appone la Condizione.

gato; quia et constitutus ususfructus morte intercidere solet. l. 5 ff. de Usu et usufr. leg. Paul. lib. 3 ad Sabin.

Libertas quae in ultimum vitae tempus confertur; velut STICHUS QUUM MORIETUR LIBER ESTO; *nullius momenti existimanda est.* l. 17 ff. de Manum. testam. Julian. lib. 42 Dig.

Scio quosdam efficere volentes ne servi sui unquam ad libertatem perveniant, hactenus scribere solitos: STICHUS, QUUM MORIETUR, LIBER ESTO. *Sed et Julianus ait, Libertatem quae in ultimum vitae tempus conferatur, nullius momenti esse; cum testator impediendae magis quam dandae libertatis gratia ita scripsisse intelligitur. Et ideo etiam si ita sit scriptum: Stichus* SI IN CAPITOLIUM NON ASCENDERIT, *liber esto; nullius momenti hoc esse, si apparet in ultimae vitae tempus conferri libertatem testatorem voluisse: nec Mucianae cautioni locum esse.* l. 61 d. tit. Pomp. lib. 11 Epist.

LXVII. Si cui fundus centum dignus legatus fuerit, SI CENTUM HAEREDI *(vel cuilibet alii)* DEDERIT; *uberrimum videtur esse legatum. Nam alias interest legatarii, fundum potius habere quam centum. Saepe enim confines fundos etiam supra justam aestimationem interest nostra acquirere.* l. 54 ff. de Legatis 2, lib. 12 ad l. Jul. et Pap.

Si fundus legatus sit quinquaginta dignus sub hac conditione SI QUINQUAGINTA HEREDI DEDISSET; *plerique putant utile legatum: quia Conditionis implendae causa datur. Nam constat etiam Falcidiam eum pati posse.* l. 65 ff. ad l. Falcid. lib. 6 ad l. Jul. et Pap.

LXVIII. Sed si quinquaginta aurei legati sint, SI QUINQUAGINTA DEDISSET; *dicendum inutile esse legatum, et magis ridiculum esse.* d. l. 65 ¶ sed si.

Hujusmodi legatum « Si TITIUS *heredi meo caverit* CENTUM *» Maevio se daturum, et heres meus Titio* CENTUM *dato; » utile legatum est: quemadmodum quod alicui legatum, ex causa fideicommissi restituatur.* l. 84 ff. de Legatis 1. Julian. lib 33 Dig.

Eadem ratione hoc quoque legatum utile sit: « Si Titius heredi » meo caverit, se in municipio ex Centum aureis opus facturum, tum » ei Centum aureos heres meus dare damnas esto » d. l. 84 § 1.

LXIX. Conditio legati an adimi possit vel hereditatis vel statuliberi, videndum. Et Julianus scribit, In statulibero detractam Conditionem non repraesentare libertatem. Papinianus quoque libro septimodecimo Quaestionum scribit generaliter, Conditionem adimi non posse; nec enim datur Conditio, sed ascribitur: quod autem a-

me si toglie ciò che fu dato. È meglio per altro stare al senso che alle parole, e dire che le Condizioni come possono essere apposte, così possono anche essere tolte.

Modestino viene in appoggio: Se un testatore lasciò la libertà ad uno schiavo sotto questa Condizione: SE RENDERA' I CONTI ALL'EREDE; e poscia gli proibì di rendere i conti, per rendere pura la libertà; la libertà gli compete in forza del testamento (1).

LXX. *Per lo contrario, se il testatore tolse dopo sotto Condizione ciò che prima aveva lasciato puramente, la sua ultima volontà diverrà condizionale, benchè da principio non sia stata imposta veruna Condizione.*

E di vero, se viene tolto sotto Condizione ciò che fu lasciato puramente, si tiene come se, fosse legato sotto Condizione.

SEZIONE II.

Quali siano le parole dalle quali si deduce la Condizione; se talvolta debbasi considerare tacitamente aggiunta; e se si stenda ad altre persone, oltre a quelle alle quali viene espressamente imposta.

ARTICOLO I.

Quali parole esprimano una Condizione e quali no.

§ 1. *Enumerazione di varie di queste formule di parole.*

LXXI. - I. *Una Condizione si esprime colla parola* QUANDO *egualmente che colla parola* SE.

Così insegna Pomponio dicendo: Se fu fatto un legato a Tizio per quando avrà quattordici anni, e Tizio morì prima dell'anno quattordicesimo, il legato non passerà al di lui erede; perchè questo legato contiene non solamente un termine, ma eziandio la Condizione SE SARA' DI ANNI QUATTORDICI; e chi cesso di esistere non può reputarsi che sia di anni quattordici. Nè importa che sia scritto SE sarà giunto all'età di quattordici anni, o vero QUANDO; parciocchè nella prima disposizione s'indica il tempo mediante la Condizione; e nella seconda s'indica la Condizione mediante il tempo; ma sì nell'una che nell'altra v'è la medesima Condizione (1).

A ciò si uniforma quanto dice Ulpiano rispetto al legato fatto ad un tale, pagabile in tre epoche di anno in anno, Quando sarà giunto all'età di quattordici anni. Questo legato è condizionale, ed a termine. È condizionale fino a tanto che il legatario sia giunto al decimoquarto anno di età; e dopo è a termine.

Laonde il legatario, se viene a morire prima dei quattordici anni, nulla trasmette all'erede, bensì trasmette all'erede se muore dopo.

LXXII. - II. *Queste parole* CHE, AFFINCHÈ (Ut, Ita ut) *non costituiscono una Condizione, ma un Modo; come si vede nel caso seguente:*

Mevia morendo lasciò la libertà sotto Condizione a' suoi schiavi Sacco, Eutichia ed Irene con queste parole: « Sacco mio schiavo ed Eutichia ed Irene mie » schiave siano tutti liberi con questa Condizione, » CHE un mese l'uno ed un mese l'altro alternativa» mente accendano la lucerna del mio monumento e » celebrino le cerimonie funebri. » Domando se Sacco, Eutichia ed Irene possano esser liberi qualora assiduamente non si trovino nel monumento di Mevia. Modestino rispose: Nè il contesto delle parole dell'intiera scrittura, nè l'intenzione della testatrice che volle che i liberti si trovassero nel monumento, portano l'effetto che la libertà debba restar sospesa sotto Condizione. Tuttavia il giudice dovrà d'ufficio costringerli ad obbedire al comandamento della testatrice.

Similmente Giuliano: Si domandava se con questa disposizione del testamento: « Panfilo sia libero » AFFINCHÈ renda i conti ai miei figli; » si reputi data la libertà sotto Condizione. Risposi: La libertà è data puramente, e la clausula AFFINCHÈ RENDA I CONTI non porta una Condizione alla libertà. Non ostante, la volontà del testatore essendo espressa manifestamente, si dee costringere Panfilo a rendere i conti.

LXXIII. - III. *È dubbio se l'ablativo assoluto ren-*

(1) Senza il fatto dell'erede e senza bisogno del rendimento dei conti; perchè questa Condizione è stata tolta utilmente.

(1) Non è così rispetto alla libertà data, e ciò per un Gius particolare che la favorisce; come vedremo in appresso nel § 3 di questo articolo.

scribitur, non potest adimi; sed quod datur. Sed melius est sensum magis quam verba amplecti; et Conditiones sicut ascribi, ita et adimi posse. l. 3 § 9 ff de Adimend leg. Ulp lib. 24 ad Sabin.

Si quis servum liberum esse jusserit, SI HEREDI RATIONES REDDIDISSET; posteaque eum rationes reddere vetuerit, quasi puram fecisse libertatem: competit ex testamento libertas. l. 53 lib. singul. de Euremalicis.

LXX. Quod pure datum est, si sub Conditione adimatur quasi sub Conditione legatum habetur. l. 6 ff Quando dies legatur. Paul. lib. 3 ad Sabin.

LXXI. Si Titio Quum is annorum quatuordecim esset factus legatum fuerit, et is ante quartumdecimum annum decesserit, verum est ad heredem ejus legatum non transire; quoniam non solum diem, sed et Conditionem hoc legatum in se continet SI EFFECTUS ESSET ANNORUM QUATUORDECIM: qui autem in rerum natura non esset, annorum quatuordecim non esse non intelligeretur. Nec interest utrum scribatur SI annorum quatuordecim factus erit; an ita, QUUM, Priore scriptura, per Conditionem tempus demonstratur; sequenti, per tempus Conditio: utrobique tamen eadem Conditio est. l. 22 ff. Quando dies legat. Pompon. lib. 5 ad Q. Mucium.

Hoc autem conditionale est, et in diem. Conditionale tandiu quamdiu quartusdecimus annus sit completus, postea in diem. l. 49 § 2 ff. de Legatis 1. Ulp. lib. 23 ad Sabin

Et ideo, si quidem ante quartumdecimum annum decesserit, ad heredem nihil transit; certe postea ad heredem transfert. d. l. 48 § 3.

LXXII. Maevia decedens servis suis, nomine Sacco et Eutichiae et Hirenae, sub Conditione libertatem reliquit his verbis: « Saccus servus meus, et Eutychia, et Hirene ancillae meae, omnes sub hac » Conditione liberi sunto, Ut monumento meo alternis mensibus la» cernam accendant et solemnia mortis peragant » Quaero, cum assidue monumento Maeviae Saccus et Eutichia et Hirene non adsint, an liberi esse possunt. Modestinus respondit: Neque contextum verborum totius scripturae, neque mentem testatricis eam esse ut libertas sub Conditione suspensa sit, quum libertos eos monumento adesse voluit. Officio tamen judicis eos esse compellendos testatricis jussioni parere. l. 44 ff. de Manum. testam. Modest. lib. 10 Resp.

Hac scriptura testamenti: « Pamphilus liber esto ITA UT filiis » meis rationem reddat; » an sub Conditione libertas data videretur, quaesitum est. Respondi: Pure quidem datam libertatem: et illam adjectionem, ITA UT RATIONES REDDAT, Conditionem libertati non injicere. Tamen, quia manifesta voluntas testantis exprimeretur, cogendum eum ad rationes reddendas. l. 17 § 2 d. tit Julian. lib. 42 Digest.

da condizionale la disposizione; e perciò Trifonino fa la seguente osservazione sopra Scevola.

Scevola dice: Un erede incaricato dal testatore di restituire l'eredità, ricevute cento monete, a Tizia sua coerede, morì dopo adita l' eredità stessa; e morì anche Tizia prima di dare le cento monete. Si domandava se l' erede di Tizia, offerendo le cento monete, potesse conseguire la porzione di eredità. Rispose: L'erede non può adempiere la Condizione (1). Claudio (2): Quel grande ingegno rispose su ciò ch' è di manifesto Diritto, mentre si potrebbe dubitare se nel caso presente vi sia Condizione.

Nel caso seguente è certo che l'ablativo assoluto non contiene una Condizione.

Essendo legato ad un pupillo o ad una pupilla Ad arbitrio dei tutori; il legato non comprende nè una Condizione nè una mora, essendo deciso che ne' testamenti il legato conferito all'arbitrio d'un terzo debba reputarsi lasciato ad arbitrio d' uomo dabbene. E qual mora può esservi nell'arbitrio d'uomo dabbene? Questa clausola dunque non serve che ad esprimere la quantità del legato, ed è come se dicesse Secondo le forze del patrimonio.

LXXIV. - iv. *Si dubitò se questa espressione* Al tale col tale *contenga o no una Condizione.*

Laonde, essendo domandato se essendo disposto: « Stico quando avrà reso i conti sia libero Colla sua » contubernale; » morto Stico prima della Condizione; la di lui contubernale possa esser libera (3); Giuliano disse: In questo caso la quistione è simile a quella che nasce ne' legati così espressi: Do al tale col tale; cioè se, mancando l'uno, l'altro venga ammesso al legato; il che parmi più giusto, come se fosse scritto: Al tale e al tale.

Ulpiano appoggia tale opinione, dicendo: Ma anche se fu lasciata la libertà ad una schiava Co' figli, ella sarà libera sebbene non abbia figli; e lo stesso dovrà dirsi se ne ha, ma non possano pervenire alla libertà. Ed anche se ella non può pervenire alla libertà, saranno liberi i di lei figli. E nel vero, la clausola Co' figli non costituisce una Condizione; purchè non sia stata diversa l'intenzione del testatore, nel qual caso queste parole avranno l'effetto d' una Condizione. Per decidere che questa clausola non costituisce una Condizione ci serve d'argomento l'Editto del Pretore, ov' è detto: Comando che sia in possesso il ventre co' figli (1); poichè fu deciso che, sebbene non vi siano figli, bisogna in forza dell'Editto mettere il ventre in possesso.

LXXV. - v. *Vediamo se queste parole:* L'erede dia quanto avrà riscosso da Tizio, *costituiscono una Condizione.*

Marcello decide negativamente. Così egli: Fu fatto un legato in questi termini: « Il mio erede darà » a Mevio quanto avrà riscosso da Tizio. » Se questo fosse un legato sotto Condizione, il legatario non potrebbe promovere l'azione prima che la somma fosse riscossa. Ma se, come benissimo opina Pubblicio, il legato scade subito, il legatario può agire perchè gli vengano cesse le azioni.

§ 2. *Delle formole di parole che risguardano l'esecuzione dell'ultima volontà, anzi che la ordinazione della stessa.*

LXXVI. *Queste parole non costituiscono una Condizione, come si vedrà negli esempii seguenti:*

Un padre diede tutori alla figlia diseredata, e comandò loro di assumere l'amministrazione se la di lei madre venisse a morire finchè la figlia era impubere. Avendo il testatore incaricata la moglie di restituir morendo alla figlia comune la somma dieci, non si reputa che i tutori siano sotto Condizione (2), nè, se

(1) Imperciocchè la Condizione si debbe adempiere in vita del legatario. Se poi non fosse una Condizione, ma un Modo, l'erede del fedecommessario potrebbe adempierlo, perchè il Modo non sospende il fedecommesso (come vedremo in appresso nella parte III). Scevola a ciò non risponde e quindi Trifonino gli fa la osservazione che segue.

(2) Questa è una osservazione di Claudio Trifonino, di cui tale sembra essere il senso: Pare che Scevola, uomo dotato di grande ingegno, abbia qui sognato anzi che risposto in argomento. E di vero, egli decide non essere autorizzato l'erede del legatario ad adempiere la Condizione; il che è un principio evidente del Gius, ma non è il soggetto della quistione. Egli risponder doveva se nel caso proposto s'intenda o no ingiunta una vera Condizione, o soltanto un Modo; su di che v'era luogo a dubitare.

(3) La ragione di dubitare era, che la particella Con sembra esprimere la condizione ch'ella non debba esser libera se non in quanto anche l'altro pervenga contemporaneamente alla libertà. Ma tale interpretazione fu meritamente disapprovata.

(1) Già oati.

(2) Non osta che il testatore abbia ordinato che assumano la amministrazione della tutela *Se la madre venisse a morire finchè la figlia era impubere;* perciocchè queste parole non risguardano la stessa disposizione, cioè la stessa dazione della tutela, ma soltanto la sua esecuzione; giacchè sono aggiunte in quella parte del discorso che segue la dazione della tutela, e riguarda soltanto la sua esecuzione; e per conseguenza non costituiscono una Condizione.

LXXIII. A testatore rogatus ut acceptis centum nummis restitueret hereditatem Titiae coheredi suae, adita hereditate decessit; similiter et Titia antequam daret centum. Quaesitum est an heres Titiae offerendo centum, ex fideicommisso partem hereditatis consequi possit. Respondit: Heredem Conditioni parere non posse. Claudius: Magno ingenio, de Jure aperto respondit, cum potest dubitari an in proposito Conditio esset. l. 109 Scaev. lib. 20 Digest.

Sed cum ita legatum sit pupillo sive pupillae, Arbitrio tutorum; *neque Conditio inest legato neque mora; cum placet in testamentis legatum in alterius arbitrium collatum, pro viri boni arbitrio accipi. Quae enim mora est in boni viri arbitrio? Quod injectum legato veluti certam quantitatem exprimit, pro viribus videlicet patrimonii.* l. 1 § 1 ff. de Legatis 2. Ulp. lib. 9 ad Sabin.

LXXIV. Et ideo quum quaesitum est: « Stichus quum rationes dederit, Cum contubernali sua *liber esto; » an mortuo Sticho ante Conditionem, contubernalis ejus libera esse possit; Julianus dixit: Quaestionem esse in hac specie, quae et in legatis agitatur* Illi cum illo do; *an altero deficiente, alter ad legatum admittatur. Quod magis sibi placere; perinde ac si ita scriptum esset* Illi et illi. l. 31 § 1 ff. de Statulib. Gajus lib. 13 ad leg. Jul. et Pap.

Sed et si ancillae Cum filiis *libera esse jussa sit; etsi nullos habeat, erit libera: vel si habeat quidem, filii autem ejus ad libertatem pervenire non possint; idem erit dicendum. Et, si ipsa libera esse non possit; filii tamen ejus pervenient ad libertatem. Nam adjectio* Cum filiis *non facit Conditionem: nisi mihi proponas aliam sententiam testatoris fuisse; tunc enim pro Conditione erunt haec verba accipienda. Conditionem autem non facere, argumento est et Edictum Praetoris quo ita cavetur* Ventrem cum liberis in possessionem esse jubeo. *Placet enim, etsi nulli liberi sint, ventrem tamen ex Edicto in possessionem mittendum.* l. 13 § 3 ff. de Manum. testam. Ulp. lib. 5 Disp.

LXXV. Quum ita legatum est: « Quantam pecuniam heres » meus a Titio exegerit, tantam Maevio dato; » si sub Conditione legatum est, antequam exacta pecunia sit, legatarius agere non potest. Quod si statim dies legati cedit, ut Publicius recte putat, legatarius agere potest ut actiones praestentur. l. 50 § 2 ff. de Legatis 2, Marcell. lib. 28 Dig.

LXXVI. Pater exheredatae filiae tutores dedit; eosque, Si mater ejus impubere filia constituta vita decessisset, ad rem gerendam accedere jussit. Cum uxori mandatum esset ut moriens filiae com-

la fanciulla acquista qualche altra cosa, si dee loro proibire l'amministrazione: la madre poi debb'essere dispensata dal prestar cauzione pel fedecommesso (1).

Qualunque indizio di volontà serve per dispensare dal prestar cauzione pe' legati o pe' fedecommessi. Laonde, se nel legato o nel fedecommesso è prescritta la Condizione di non chieder cauzione, tali parole non costituiscono una Condizione. E nel vero, essa non viene a mancare se uno domanda la cauzione; nè questa vien data, poichè al dì d'oggi (2) per Gius pubblico non può accadere che uno sia costretto a prestar cauzione contra voglia, essendo stato deciso che il testatore può dispensar dal prestarla.

E parimente altrove: Benchè nel testamento sia scritta la Condizione che non si domandi cauzione; tuttavia questa non è una Condizione. Per la qual cosa, sebbene alcuno avesse domandata la cauzione, non s'intenderà che la Condizione sia mancata: infatti dopochè per Gius pubblico fu deciso che si possa dispensare da tale cauzione, non ha più luogo il dovere di prestarla; nè in tal caso vi può essere Condizione (3).

LXXVII. *Queste parole* QUANDO DOMANDERA' *si considerano anch'esse relative all'esecuzione; e per conseguenza non costituiscono una Condizione.*

Quindi Scevola: Tizia, istituito erede suo figlio che aveva de' discendenti, commise alla di lui fede che restituisse il tutto a' suoi figli ed a' loro discendenti QUANDO ESSI LO DOMANDASSERO, senza alcuna cavillazione legale. Domando se le parole QUANDO ESSI TE LO DOMANDERANNO costituiscano una Condizione. Rispose: No.

LXXVIII. *Talvolta eziandio si reputa che la disposizione la quale differisce la prestazione de' fedecommessi lasciati a' figli o agli alunni fino una certa loro età, risguardi l'esecuzione, anzi che costituisca una Condizione.*

(1) Questa dispensa si deduce dalla proibizione fatta dal testatore al tutori di assumere l'amministrazione durante la vita della madre. Egli adunque non volle che dalla madre esigessero cauzione a nome della pupilla.

(2) In forza della Costituzione del divo Marco, che si trova nella *l.* 2 Cod. *Ut in possess. legator.*

(3) Il senso è questo: Dopochè il Gius permise che il testatore dispensi dalla cauzione, la Condizione ingiunta che non sia domandata questa cauzione, non si può considerare come una vera Condizione; imperciocchè basta ch'ella sia imposta perchè si consideri come adempiuta; non potendosi domandarla efficacemente quando il testatore ne fece la remissione.

muni decies restitueret, non sub Conditione tutores videbuntur dati. nec si quid aliud interea puella quaesisset, ejus administratione prohiberi: cautio vero fideicommissi matri remissa.

Quaecumque indicio voluntatis, cautio legatorum vel fideicommissorum remitti potest. Itaque si cautionis non petendae Conditio legato vel fideicommisso praescribatur, Conditionem ea res non faciet. Non enim deficiet, si quis caveri desideraverit; neque cautionie non eccato, quo adversus invitum hodie Jure publico sequi non potest, postquam remitti posse cautionem placuit. l. 77 § 3 Papin. lib. 7 Resp.

Licet ut non petatur cautio, Conditio testamento scripta fuerit; non videtur Conditio. Et ideo, licet desideraverit quis caveri sibi, non videtur Conditione defectus: quia postquam remitti talem cautionem Jure publico placuit, nec onus cautionis sequitur: ne quidem Conditio intelligitur. l. 12 ff. Ut legator. seu fideic. servand. Marcian lib. 7 Instit.

LXXVII. Titia heredis instituti liberos habentis filii fidei commisit uti rem ejus universam restitueret filiis ejus liberisve eorum QUUM IPSI PETISSENT, *sine ulla Juris cavillatione. Quaero an his verbis* QUUM ILLI A TE PETIERINT, *Conditio fideicommisso ascripta videatur. Respondit: Non videri.* l. 85 Scaevola lib. 3 Responsor.

Perciò Giavoleno nel caso seguente: Sejo Saturnino Arcigovernatore della flotta Britannica col suo testamento lasciò erede fiduciario Valerio Massimo Trierarco (1), incaricandolo di restituire l'eredità al di lui figlio Sejo Oceano QUANDO FOSSE GIUNTO ALL'ETÀ DI SEDICI ANNI. Sejo Oceano morì prima di giugnere a quella età. Allora Mallio Seneca, dicendosi zio materno di Sejo Oceano, domandò que' beni per gius di prossimità; ma il Trierarco Massimo li vindica per sè, a motivo ch'è morto quegli cui era incaricato di restituirli. Ora domando se questi beni appartengano a Valerio Massimo Trierarco erede fiduciario, o a Mallio Seneca che dice essere zio materno del giovane defunto. Risposi: Se Sejo Oceano (al quale Valerio Massimo erede fiduciario dee restituire l'eredità fedecommessa in forza del testamento di Sejo Saturnino QUANDO AVRA' COMPITI SEDICI ANNI) è morto prima di essere giunto a quell'età; l'eredità fedecommessa appartiene a colui al quale avrebbero appartenuto gli altri beni di Oceano; perchè il fedecommesso è scaduto vivente Oceano. Ciò ha luogo se apparisce che il testatore, prorogando l'epoca del pagamento del fedecommesso, abbia voluto affidare la tutela di que' beni all'erede fiduciario, piuttostochè fissare un termine incerto alla scadenza del fedecommesso.

Del pari Papiniano dice: Un testatore ordinò agli eredi di dar cento al suo alunno; e volle che quel danaro fosse trasferito in mani d'un terzo (2), sì che l'alunno ne percepisse l'annuo interesse del quattro per cento fino all'età d'anni venticinque, e dopo quell'età conseguisse il capitale. Essendo morto l'alunno prima dell'anno venticinquesimo, risposi aver egli trasmesso il fedecommesso al suo erede; perciocchè si reputa fissata una certa età pel pagamento del capitale, e non apposta una Condizione al fedecommesso che fu lasciato puramente. Siccome poi il fedecommesso non si può domandare a colui presso il quale il testatore

(1) *Trierarco* è colui che presiede alla *trireme*, cioè alla nave fornita di tre ordini di remiganti.

(2) Cioè, d'un'altra persona, non dall'erede, per esempio le mani di Tizio.

LXXVIII. Sejus Saturninus Archigubernus ex classe Britannica, testamento fiduciarium reliquit heredem Valerium Maximum Trierarchum; a quo petiit ut filio suo Sejo Oceano, QUUM AD ANNOS SEDECIM PERVENISSET, *hereditatem restitueret. Sejus Oceanus antequam impleret annos, defunctus est. Nunc Mallius Seneca qui se avunculum Seii Oceani dicit, proximitatis nomine haec bona petit. Maximus autem Trierarchus sibi ea vindicat, ideo quia defunctus est is cui restituere jussus erat. Quaero ergo utrum haec bona ad Valerium Maximum Trierarchum heredem fiduciarium pertineant, an ad Mallium Senecam qui se pueri avunculum esse dicit. Respondi: Si Sejus Oceanus (cui fideicommissa hereditas ex testamento Seji Saturnini,* QUUM ANNOS SEDECIM HABERET, *a Valerio Maximo fiduciario herede restitui debeat) priusquam praefinitum tempus aetatis impleret, decessit; fiduciaria hereditas ad eum pertinet, ad quem caetera bona Oceani pertinuerunt: quoniam dies fideicommissi vivo Oceano cessit. Scilicet, si prorogando tempus solutionis, tutelam magis heredi fiduciario permisisse, quam incertam diem fideicommissi constituisse videatur.* l. 46 ff. ad Senatusc. Trebell. Javolen. lib. 11 Epist.

Quum ab heredibus alumno centum dari voluisset testator; eamque pecuniam ad alium transferri, ut in annum vicesimumquintum trientes usuras ejus summae perciperet alumnus, ac, post eam aetatem, sortem ipsam: intra vicesimumquintum annum eo defuncto, transmissum ad heredem pueri fideicommissum respondit. Nam certam aetatem sorti solvendae praestitutam videri, non pure fideicommisso relicto Conditionem insertam. Quum autem fideicommissum ab eo peti non posset penes quem voluit pecuniam collocari, propter haec verba: « Eamque alumno meo post aetatem supra scri-

volle che fosse collocato il danaro (1), per quelle parole (2): « La qual somma avrai cura di restituire al » mio alunno dopo l'età soprascritta; » bisognerà domandarlo agli eredi, i quali dovevano stipulare che il danaro fosse dato (3); ma non bisogna chiedere fidejussori a quello (4) sulla cui fede il testatore riposò.

Il seguente rescritto di Alessandro ci somministra un altro esempio: Con queste parole: « Do le» go ad Elia Severina mia seconda figlia la somma di » dieci ch'ella riceverà quando sarà giunta all'età mag» giore; » non si reputa che il testatore abbia imposto una Condizione al fedecommesso od al legato, ma che ne abbia differita la petizione fino al tempo della maggiore età. Laonde, se Elia Severina figlia del testatore, cui fu lasciato il legato, morì dopo ch'era scaduto, ella trasmise l'azione al suo erede; in modo cioè che il pagamento si faccia in quel tempo nel quale Severina, se non fosse morta, avrebbe compiuto l'anno venticinquesimo d'età. In fatti fu deciso da' Giureconsulti che quando si tratti dell'emolumento d'un fedecommesso, si debbe aspettare non il cominciamento ma il compimento dell'anno.

LXXIX. *Ma non sempre in simili casi per prestare il legato aspettar si dee che il giorno dell'esecuzione prefisso dall'ultima volontà sia scaduto.*

P. e. nel caso presente: Un padre instituì eredi in porzioni eguali due figli, cioè il maggiore ed il minore ch'era ancora impubere; nella parte assegnata a questo fece entrare alcuni predii, e gli legò una certa somma per Quando avrà compiuta l'età di quattordici anni, incaricando di questo fedecommesso il fratello maggiore, a cui diresse queste parole: « T'incarico, o » Sejo, di dare a tua madre tanto all'anno per gli stu» dii liberali di tuo fratello dai dodici ai quattordici » anni della di lui età, ed inoltre di pagare per lui i » tributi cadenti sopra il suo censo, finchè gli avrai » restituito i beni; e voglio che appartengano a te le » rendite di quei predii, finchè il fratello sarà giunto » agli anni quattordici. » Il fratello maggiore morì lasciando un erede estraneo: si domandava se il diritto di percepire le annue rendite (1), e se gli altri pesi de' quali era stato incaricato Sejo, qualora fosse vivuto, passino al di lui erede; ovvero, se tutto debba essere subito trasferito al pupillo ed ai tutori. Rispose: Secondo le cose esposte si reputa che il testatore abbia diretto quelle parole al figlio maggiore come tutore, acciocchè le annue prestazioni che gli aveva ordinato di fare, ed i frutti che gli lasciava percepire dovessero finire all'epoca in cui cessa la tutela. Ma siccome il fratello maggiore fu prevenuto dalla morte, così tutto ciò che fu lasciato dal padre passa subito dopo la morte del fratello maggiore, al pupillo ed ai di lui tutori (2).

Del pari nel caso seguente: Un testatore legò al suo alunno una certa somma, ordinando che si desse a Sempronio, il quale dovesse pagare gl'interessi in una misura determinata all'alunno fino che fosse giunto all'anno ventesimo di età. In appresso commise alla fede dell'alunno che se morisse senza figli egli dovesse restituire una parte a Sempronio, ed una parte a Setticia. L'alunno morì prima di compiere l'anno ventesimo: si domanda se i sostituiti possano chiedere il fedecommesso, ovvero se debbano differirne la domanda fino all'epoca in cui l'alunno, se fosse vivuto, avrebbe compito vent'anni di età. Rispose: Secondo le cose esposte, possono.

LXXX *Non è necessario aspettare il termine fissato per l'esecuzione dell'ultima volontà, specialmente qualora, il testatore avendo scelto una persona che conservi il danaro, questa non ha voluto incaricarsene; come nel caso seguente:*

Un testatore volle che a Stico suo alunno si dessero cento monete per una sola volta, altre dieci ogni mese, ed altre cento ogni anno; incaricando di questo legato Sempronia instituita erede nella terza parte, con

(1) Cioè, a Tizio.
(2) Dirette a Tizio.
(3) Perchè con queste parole, sebbene dirette a Tizio, pare che abbia incaricato d'un fedecommesso non Tizio a cui sulla lasciava e cui costituiva semplice esecutore, ma sibbene gli eredi.
(4) A Tizio.

(1) Vale a dire, se questo diritto sia stato lasciato ogni anno all'erede del fratello.
(2) E perchè questa restituzione non sarà fatta al tempo in cui egli avrebbe compiuto i quattordici anni, come nel caso precedente? Perchè in questo caso il figlio maggiore doveva essere tutore del minore, ed il testatore, non prevedendo che questo figlio maggiore morisse prima del fine della tutela, fece menzione degli anni quattordici di suo figlio minore, soltanto perchè a quell' età la tutela debb'essere restituita; e non volle stabilir altro tempo che quello in cui la tutela finisce ed è restituita.

» ptum curabis reddere; » fideicommissum ab heredibus petendum, qui pecuniam dari stipulari debuerunt; sed fidejussores ab eo non petendos cujus fidem sequi defunctus maluit. l. 26 § 1 ff. Quand. dies legat. Pap lib. 9 Resp.

Ex his verbis: « Do lego Æliae Severinae filiae meae et secun» dae decem, quae legata accipere debebis quum ad legitimum sta» tum perveneris; » non Conditionem fideicommisso vel legato inserta, sed petitio in tempus legitimae aetatis dilata videtur. Et ideo si Ælia Severina filia testatoris cui legatum relictum est, die legati cedente vita functa est; ad heredem suum actionem transmisit: scilicet ut eo tempore solutio fiat quo Severina, si rebus humanis subducta non fuisset, vicesimumquintum annum aetatis implesset. Non coeptum enim annum, sed impletum, si de emolumento relicti fideicommissi tractetur, expectandum esse Jurisprudentibus placuit. l. 5 Cod. Quando dies legati, etc

LXXIX. Pater duos filios aequis ex partibus instituit heredes, majorem et minorem qui etiam impubes erat; et in partem ejus certa praedia reliquit; et QUUM QUATUORDECIM ANNOS IMPLEVERIT, certam pecuniam ei legavit. Idque fratris ejus fideicommisit, a quo petiit in haec verba: » A te peto, Sei, ut ab annis duodecim » aetatis ad studia liberalia fratris tui inferas matri ejus annua tot, » usque ad annos quatuordecim; eo amplius tributa fratris tui pro » censu ejus dependas, donec bona restituas; et ad te reditus prae» diorum illorum pertineant, quoad perveniat frater tuus ad annos » quatuordecim. » Quaesitum est defuncto majore fratre, herede alio relicto, utrum omnis Conditio percipiendi reditus fundorum anniversaria praestetur; et alia quae praestaturus esset si viveret Sejus ad heredem ejus transierint; an vero id omne protinus ad pupillum et tutores transferri debeat. Respondit: Secundum ea quae proponerentur, intelligitur testator quasi cum tutore locutus; ut tempore quo tutela restituenda est, haec quae pro annis praestari jussisset percipiendisque fructibus finiatur. Sed cum major frater morte praeventus est; omnia quae relicta sunt, ad pupillum et tutores ejus confestim post mortem transisse. l. 21 § fin. ff de Annuis leg. Scaevola lib. 22 Digestor.

Alumno certam pecuniam legavit, et eam recipi a Sempronio mandavit, et certas usuras alumno praestari, donec, ad vicesimum annum pervenerit. Deinde alumni fidei commisit ut, si sine liberis decederet, partem restitueret Sempronio, partem Septiciae. Quaesitum est, defuncto alumno intra annum vicesimum, an substituti fideicommissum petere possint; an vero in id tempus sustinere, quo si viveret alumnus vicesimum annum impleret. Respondit: Secundum ea quae proponerentur, posse. l. 62 § 1 ff. Ad Senatusc. Trebell. Scaevola lib. 4 Respons.

LXXX. Sticho alumno suo centum, et menstruos decem, et annuos centum dari voluit; et Semproniam quam heredem ex triente instituerat, rogavit in haec verba; » Fidei tuae committo, Sempro-

queste parole: « Commetto alla tua fede, sorella Sem» pronia, di prelevare dall'eredità le somme de' legati » che lasciai ai miei alunni e di conservarle fino a » tanto che saranno raccomandati alla tua cura (1). » Sempronia incaricata del fedecommesso si astenne dall'eredità prima di avere, secondo la volontà del testatore, levate le somme lasciate agli alunni. Si domanda se a Stico anche prima di giugnere all'età di venticinque anni competa l'azione di chiedere i legati. Rispose: Compete.

LXXXI. *Abbiamo portato varii esempi nei quali si reputa che il testatore abbia voluto piuttosto indicare il termine per l'esecuzione della sua ultima volontà, di quello che imporre una Condizione. Trattasi di sapere se si debba presumere lo stesso nel caso seguente:*

Un tale legò a Tizio la somma di cento, soggiugnendo: « Il mio erede darà le somme di danaro a quelli » a' quali io le legai, Se mia madre morrà. » Il testatore morì prima di Tizio, e questi morì prima della madre. Morta poscia la madre, Ofilio rispose che il legato è dovuto agli eredi di Tizio, perchè il legato non era condizionale; ma fu fatto prima puramente, ed indi fu fissato il termine del pagamento. Esaminiamo (dice Labeone) se questa opinione sia erronea; perciocchè non passa veruna differenza fra questa espressione: IL MIO EREDE DIA LE SOMME DI DANARO A QUELLI A' QUALI IO LEGAI, SE MIA MADRE MORRA'; e quest'altra espressione: NON DIA SE MIA MADRE NON MUORE: ora nell'uno e nell'altro caso il legato è dato o tolto sotto Condizione. Io approvo il responso di Labeone.

§ 3. *Se le parole ch'esprimono una Condizione, qualche volta per favore possano non esser prese per una Condizione.*

LXXXII. *Talvolta in favore della libertà o degli alimenti è ammessa la massima che non si prenda per Condizione ciò che in altri casi si dovrebbe considerare per tale.*

E 1.° in favore della libertà. Quindi anche se un figlio fu incaricato d'una libertà fedecommessa per quando sarà giunto a una certa età, essendo egli morto prima di quella età, il di lui erede dovrà prestare il fedecommesso nel giorno stabilito. La qual decisione adottata per Gius singolare fu deciso non potersi estendere agli altri fedecommessi.

Laonde, se fu scritto così: « Quando Tizio avrà » trent'anni, Stico sarà libero, ed il mio erede gli da» rà il tal fondo; » e Tizio morì prima di giugnere all'anno trentesimo; a Stico competerà la libertà, ma non il legato; perciocchè in favore della libertà è ammessa la supposizione che anche dopo la morte di Tizio decorra il tempo, compiuto il quale la libertà è dovuta; ma rispetto al legato si considera mancata la Condizione.

Similmente Ulpiano: Se ad uno schiavo fu lasciata la libertà ed un legato SE IL FIGLIO COMPIRA' L' ANNO DECIMOQUARTO DI ETA'; ed il figlio morì prima; la libertà competerà per favore alla scadenza di quel termine, ma la Condizione del legato è mancata.

LXXXIII. 2.° *Si ammette il medesimo principio a favore degli alimenti nel caso che segue.*

Un testatore comandò a' suoi eredi di manumettere Stico, ed incaricò Sejo di somministrar le cibarie ed il vestiario allo stesso Stico se rimanesse presso di Sejo. Poscia aggiunse queste parole: « Te » poi, Sejo, prego di comperargli una carica quando » sarai giunto all'età di anni venticinque, purch'egli » non ti avesse abbandonato prima. » Stico ottenne subito la libertà, e Sejo morì prima di esser giunto all'età di anni venticinque: si domandava se coloro ai quali pervennero i beni di Sejo, fossero tenuti a comperare la carica a Stico; e nel caso che sì, se la carica dovesse essere comperata subito, ovvero nell'epoca in cui Sejo, se fosse vivuto, avrebbe compito l'anno vigesimoquinto. Rispose: È deciso che la carica debb'essere comperata (1), ma non prima del tempo fissato dal testatore.

(1) Con queste parole egli vuol indicare l'anno venticinquesimo. Si reputa in fatti che gli alunni del testatore siano raccomandati alla cura di Sempronia, affinchè siano diretti da' di lei consigli finchè siano giunti a quell'età nella qua'e possono dirigersi da sè; cioè finchè abbiano compiuti 25 anni. Cujacio.

(1) Ciò sembra essere stato deciso a favore degli alimenti: in caso diverso tale Condizione sarebbe mancata, quando la persona venisse a morire prima di giugnere all'età prescritta. Vedi sopra n. 71.

» mia soror, uti legata quae alumnis meis reliqui, ex medio recipias; » et apud te habeas, quoad usque commendatos habeas. » Quaesitum est, cum Sempronia (cujus fideicommissum sit) abstinuerat se hereditate antequam secundum voluntatem defuncti perciperet pecuniam alumnis relictam; an Sticho de legatis actio etiam ante vicesimumquintum annum competat. Respondit: Competere. l. 18 § 1 ff. de Annuis leg. Scaev. lib. 14 Dig.

LXXXI. Quidam Titio centum legaverat: « Quas pecunias cuique legavi, eas heres meus Si mater mea morietur dato. » Mortuo patrefamiliae Titius vixerat, et vivat matrefamilias decesserat. Mortua matre, heredibus Titii legatum deberi Ofilius respondit: quoniam non sub Conditione esset legatum; sed ante legatum pure, deinde dies solvendi adjecta. Videamus (inquit Labeo) ne id falsum sit: quia nihil interest utrum ita scribatur: QUAS PECUNIAS CUIQUE LEGAVI, EAS HERES MEUS, SI MATER MEA MORIETUR, DATO; an ita: NISI MATER MEA MORIETUR NE DATO. Utrobique enim sub Conditione vel datum vel ademptum esse legatum. Labeonis responsum probo. l. 40 § 2 Javolen. lib. 2 ex posterior. Labeonis.

LXXXII. Etiam fideicommissaria libertas a filio post certam aetatem ejus data; si ad eam puer non pervenit, ab herede filii praestituta die reddatur. Quam sententiam Jure singolari receptam, ad caetera fideicommissa relicta porrigi non placuit. l. 23 § 3 ff. de Fideicomm. libert. Pap. lib. 9 Resp.

Si ita scriptum fuerit: « Quum Titius annorum triginta erit, » Stichus liber esto; eique heres meus fundum dato; » et Titius antequam ad annum trigesimum perveniret, decesserit; Sticho libertas competet, sed legatum non debebitur. Nam favore libertatis receptum est, ut mortuo Titio tempus superesse videretur quo impleto libertas contingeret; circa legatum defecisse Conditio visa est. l. 16 ff. de Manum. testam. Jul. lib. 36 Dig.

Si servus liber esse jussus sit, et legatum ei datum SI FILIUS QUARTUM DECIMUM ANNUM COMPLEVERIT; et filius ante decesserit; libertas favore competet, die veniente; legati autem Conditio defiet. l. 19 ff. de Statulib. Ulp. lib. 14 ad Ed.

LXXXIII. Ad heredibus manumitti voluit, eique, si cum Sejo moraretur, cibaria et vestiaria praestari a Sejo. Deinde haec verba adjecit: « Te autem, Sei, peto ut quum ad annum vicesimum quintum perveneris, militiam ei compares; si tamen te ante non reliquerit. » Quaesitum est, Sticho statim libertatem consecuto, prius autem defuncto Sejo quam ad annum vicesimumquintum perveniret; an ab his ad quos bona Sej pervenerunt, militia Sticho comparari debet. Et, si placet deberi, utrum statim militia comparanda sit, an eo tempore quo Sejus annum vicesimumquintum expleturus fuisset si supervixisset. Respondit: Cum placeat comparandam, non ante deberi quam id tempus cessisset. l. 18 § 2 ff. de Aliment. leg. Scaev. lib. 20 Digest.

ARTICOLO II.

Quando e quali Condizioni si presumano tacitamente aggiunte; così pure a quali persone si estendano tacitamente le Condizioni che sono espressamente apposte.

§ 1. *Quando si presumano tacitamente imposte queste o simili Condizioni:* Quando sarà di proprio diritto *colui al quale fu lasciato;* Quando morrà *colui ch'è gravato; ovvero* Se morrà senza figli.

LXXXIV. *Ne' casi seguenti facilmente si presume apposta la Condizione* Se sarà' di proprio diritto.

Primo caso. Se un padre instituito erede fu incaricato di prestare un fedecommesso a suo figlio; sebbene il fedecommesso non sia lasciato con queste parole: Quando il padre morrà', qualora ciò si possa presumere, p. e. perchè fu lasciato così: Affinchè' le lasci al figlio, o vero: Voglio ch'egli abbia; o vero Voglio che a lui appartenga; si dirà che il fedecommesso è dovuto all'epoca in cui il figlio è diventato di proprio diritto.

Secondo caso. Una madre instituì erede sua figlia soggetta alla paterna podestà, ed a lei sostituì il padre Mevio; aggiugnendo: « Commetto alla fede » del mio erede, qualunque sia, che tutti i miei or- » namenti d'oro, l'argenteria e le vesti di cui mi sono » servita, non siano venduti, ma siano conservati per » mia figlia. » La figlia ricusò l'eredità; il padre diventò erede per sostituzione, e morì intestato; e la figlia si astenne anche dai di lui beni. Si domandava s'ella potesse chiedere il fedecommesso (1). Rispose: Secondo le cose esposte, il padre fu utilmente incaricato del fedecommesso. Claudio: Perchè colla parola Conservare ch'è scritta nel testamento, sembra dilazionato il fedecommesso sino al tempo in cui quegli a cui fu lasciato, fosse diventato di proprio diritto.

Terzo caso. Se ad un fedecommesso lasciato puramente (2) sono aggiunte queste parole: « Ti prego di » dar ciò a tuo figlio, e di fare che a lui pervenga; » fu rescritto che si considera lasciato pel tempo nel quale il figlio potrà ricevere, cioè per quando sarà di proprio diritto.

LXXXV. *Le parole* Farai pervenire *e simili si reputa che contengano la Condizione:* Quando sarà di proprio diritto *quegli cui fu lasciato il fedecommesso; qual ora n'è incaricato chi lo ha sotto la sua podestà. Fra le altre persone poi si reputa che contengano la Condizione:* Quando morrà *chi ne fu incaricato.*

Quindi nel caso seguente: Una donna commise alla fede dell'erede instituito che, trattenuta la quarta parte, restituisse il resto alla di lei nuora, la quale incaricò di altro fedecommesso, dicendo: « Ti prego di » far pervenire a tuo figlio ciò che ti perverrà de' miei » beni. » Si domanda quando la nuora debba restituire questo fedecommesso, se dopo la sua morte o subito. Rispose: Il fedecommesso dee riferirsi al tempo della morte della nuora (1).

Simile Condizione della morte di colui ch'è gravato, è sottintesa anche nel caso seguente:

Un testatore avendo col suo testamento ordinato che il padre restituisca a sua figlia tutto ciò che della eredità fosse a lui pervenuto, di maniera ch'essa abbia ciò oltre i beni che sarebbe per conseguire di ragione paterna; il divo Pio rescrisse essere cosa manifesta (2) che il testatore volle che la restituzione fosse fatta dopo la morte del padre.

Da ciò solo che il testatore vietò che si esiga satisdazione della persona gravata, non si deduce che il fedecommesso sia lasciato pel tempo della di lei morte, siccome insegna Scevola nel caso seguente: Uno commise alla fede dell'erede istituito che restituisse alla moglie Seja tutta l'eredità; e gravò la moglie d'altro fedecommesso, dicendo: « A te chiedo, » Seja, che tu restituisca alla carissima fanciulla Me- » via tutto quello che ti perverrà della mia eredità, ec- » cetto quelle cose che più sopra ti legai. Vieto poi

(1) La quistione è se si reputi tacitamente aggiunta la Condizione al fedecommesso lasciato alla figlia. Se no, la figlia non potrà domandare il fedecommesso; se sì, potrà domandarlo, essendovi la Condizione: *Quando per la morte del padre diventerà di proprio diritto.* E nel vero, come vedemmo nel tit. de *Legatis* n. 68, a quello ch'è soggetto alla podestà dell'erede non si può lasciare puramente, ma bensì sotto Condizione.

(2) Dice *lasciato puramente*, perchè a primo aspetto sembra puro e non ha veruna Condizione espressa; sebbene in fatto, sia condizionale per effetto della tacita Condizione.

(1) Queste parole *Te prego di far pervenire* sembrano contenere un certo tratto di tempo; e siccome il testatore non espresse verun termine determinato, così si considera che abbia inteso il tempo della morte del gravato.

(2) Ciò si raccoglie da queste parole del testo: *Ut eo amplius etc.*

LXXXIV. Si filio a patre herede instituto fideicommissum relictum fuerit: etsi verbis non sit ita relictum Quum pater morietur, *sed intelligi hoc possit; puta, sic relictum est* Ut relinquat filio; *vel* Volo eum habere; *vel* Volo ad eum pertinere: *defendetur in id tempus fideicommissum relictum, quo sui juris filius efficitur.* l. 11 § 10 ff. de Legatis 3, Ulp. lib. 2 Fideicommissor.

Filiam in potestate patris manentem mater scripsit heredem, eique patrem Maevium substituit; et ita scripsit: « Quisquis mihi heres erit, fidei ejus committo uti ornamenta mea omnia, aurum, argentum, vestimenta quibus ego usa sum, ne veneant, et filiae meae reserventur. » Quaesitum est, quum filia recusante pater ex substitutione heres exstitisset, et intestato decessisset; filia autem bonis ejus abstinuerat: an fideicommissum petere possit. Respondit: Secundum ea quae proponerentur, videri patris utiliter fideicommissum. Claudius: Quoniam verbo Servandi *quod scriptum est videri in id tempus delatum fideicommissum quo sui juris futurus esset is cui dabatur.* l. 16 ff. de Aur. et arg. leg. Scaevola lib. 18 Digestor.

Ubi pure fideicommissum est, si adjectum sit. « Rogo des filio » tuo, Faciasque ut ad eum perveniat; » rescriptum est videri in id tempus dari quo capere potest, id est sui juris fiat. l. 29 ff. ad Senatusc. Trebell. Paul. lib. 3 ad Sabin.

LXXXV. Mulier heredis instituti fidei commisit ut, retenta parte quarta, reliquam partem restitueret nurui quondam suae, cujus fidei commisit in haec verba: « Rogo te ut id quod ad te ex bonis » meis pervenerit facias pervenire ad filium tuum. » Quaesitum est, quando hoc fideicommissum restituere debeat; utrumne post mortem suam, an jam nunc. Respondit: Ad tempus quo nurus moreretur, fideicommissum aptandum esse. l. 75 § 1 ad Senatusc. Trebell. Scaevola lib. 18 Dig.

Quum ita potisset testator ut, quidquid ex bonis ejus ad patrem pervenisset, filiae suae ita restitueret Ut eo amplius *haberet quam ex bonis patris habitura esset; divus Pius rescripsit, manifestum esse de eo tempore sensisse testatorem quod post mortem patris futurum esset.* l. 8 § 2 ff. de Legatis 3, Paul. lib. 2 Fideic.

*Heredis scripti fidei commiserat ut Sejae uxori universam restitueret hereditatem; et uxoris fidei commisit in haec verba: « A te » Seja peto ut, quidquid a te ex hereditate mea pervenerit, exceptis » his si qua tibi supra legavi, reliquum omne reddas restituas Maevia infanti dulcissimae: a qua Seja satis exigi veto, cum sciam

» che si esiga satisdazione da Seja, perchè so ch'ella » aumenterà la facoltà anzi che portarvi detrimento.» Si domandava se Mevia potesse chieder subito il fedecommesso a Seja. Rispose: Nessuna delle cose esposte può indurre a decidere negativamente.

LXXXVI. *Nel caso seguente la Condizione* Se morrà' senza figli *si presume tacitamente aggiunta.*

Un avo, avendo instituito eredi un figlio ed un nipote nato da un altro figlio, incaricò il nipote di restituire allo zio paterno l'eredità, caso che morisse prima d'avere trent'anni. Il nipote morì, prima di quell'età lasciando figli. Si rispose che l'affetto paterno fa congghietturare che la Condizione del fedecommesso sia mancata; perchè si presume che sia stato scritto meno di quanto pensò il testatore.

Giustiniano confermò il responso di Papiniano; ed anzi estese la decisione anche ai figli naturali; vale a dire decise che se un testatore lasciò ad essi qualche cosa incaricandoli di restituirla quando morranno; questa Condizione Se morranno senza figli, *è del pari sottintesa. l.* 6 § 1 *Cod.* de Instit. et subst.

Ma esaminiamo se queste leggi abbiano luogo soltanto qualora all'epoca in cui fu fatto il testamento l'instituto non aveva figli, o almeno il testatore ignorava che ne avesse. Così ordinariamente si pensa, ed è di questo solo caso che Giustiniano intese di parlare dicendo: Nel caso in cui un padre ha sostituito a' suoi figli, senza far menzione de' figli che potessero nascere da loro; la sostituzione svanisce, se chi n'è gravato diventa padre e lascia prole.

§ 2. *Se la Condizione aggiunta alla prima disposizione si consideri tacitamente ripetuta nella susseguente.*

PRIMA REGOLA

Da ciò solo che nell'instituzione di un erede o nel primo legato lasciato ad alcuno fu aggiunta una Condizione, non si reputa che sia ripetuta nel secondo legato fatto posteriormente alla medesima persona.

LXXXVII. *Quindi Scevola:* Un tale instituì un figlio di famiglia erede in parte, e gli lasciò un fedecommesso puramente. Nel medesimo testamento inoltre così dispose: « Voglio che Lucio Tizio che ho instituito » erede, non possa adire l'eredità se non quando sarà » sciolto dalla paterna podestà.» Si domandava se, avendo i di lui coeredi adita l'eredità, il legato fatto al figlio di famiglia fosse scaduto. Rispose: Se il legato fu lasciato puramente (1), si può chiedere il fedecommesso ai coeredi del figlio, secondo le loro porzioni ereditarie.

La Condizione aggiunta alla prima disposizione non si considera ripetuta nella seconda, massimamente qualora alla prima fu aggiunta malamente.

Quindi un tale così diede al suo schiavo la libertà dicendo: « Egli sia libero se sarà mio (2); » gli lasciò un legato o l'eredità senza Condizione; e in appresso lo alienò. Al di lui padrone (3) sarà dovuto il legato o l'eredità, e lo schiavo potrà adire per di lui ordine. In fatti il testatore disse Se sarà' mio nel dare la libertà; senza di che non avrebbe potuto aver luogo la libertà, sebbene ciò non fosse stato espresso (4). Ma spesse volte una disposizione soffre qualche cangiamento ne' suoi effetti (5) quando il testatore esprime ciò che, sebbene non fosse stato espresso, sarebbe stato inerente alla disposizione.

SECONDA REGOLA

Se in un secondo legato sono inserite queste parole Inoltre, Parimente (Hoc amplius, Item); *da esse si deduce la ripetizione non solamente della Condizione, ma eziandio del Modo e delle altre clausole che fossero inserite nel primo legato o nella instituzione di erede.*

LXXXVIII. *Quindi un tale* legò una casa a tutti i suoi liberti, soggiungendo: « Affinchè i liberti abitino » in quella, perchè non cessi d'appartenere alla famiglia, e passi a colui che sopravviverà a tutti gli al» tri. Ed inoltre a' detti miei liberti voglio che sia da» to il fondo Sosiano. » Si domandava se la Condizione che non cessi d'appartenere alla famiglia spetti anche al secondo legato. Rispose: Spetta (6).

(1) La parola *puramente* qui significa che non fu espressa veruna Condizione. E di fatti si tratta di sapere se la Condizione che fu aggiunta all' instituzione debba considerarsi ripetuta nel fedecommesso; e si risponde che, se non fu espressa, non dobb'essere sottintesa.

(2) Questa Condizione è superflua, perchè non si può utilmente lasciare la libertà diretta se non agli schiavi propri.

(3) Per conseguenza non s' intenda ripetuta la Condizione Se sarà' mio.

(4) Vedi sopra la nota (3).

(5) Da ciò non bisogna conchiudere che sia sempre inutile l'esprimere ciò ch'è inerente alla disposizione, giacchè *spesse volte* ec. Se ne ha un esempio nella *l.* 66 § 1 *ff. de Legatis* 1. Vedi sopra n. 50 colle note.

(6) Vale a dire, l'espressione *Inoltre* con cui il legato del fondo viene congiunto col primo legato, induce la ripetizione delle Condizioni inserite nel primo.

» eam potius rem aucturam quam detrimento futuram. » Quaesitum est an statim Maevia fideicommissum a Seja petere possit. Respondit: Nihil proponi cur non possit. l. 41 § 6a. ff. de Legatis 3, Scaevola lib. 22 Dig.

LXXXVI. Quum avus filium ac nepotem ex altero filio heredes instituisset, a nepote petiit ut, si intra annum trigesimum moreretur hereditatem patruo suo restitueret. Nepos liberis relictis, intra aetatem supra scriptum vita decessit. Fideicommissi Conditionem conjectura pietatis respondit defecisse; quod minus scriptum, quam dictum fuerit, inveniretur. l. 102 Papinian. lib. 9 Resp.

In hujusmodi casu in quo pater filios suis substituit, nullo liberorum ex his procreandorum adjectione habita . . . . evanescere substitutionem, si is qui substitutione praegravatus est pater efficiatur et libero superstes fuerit d. l. 6 § 1 Cod. d. tit.

LXXXVII. Filiumfamilias ex parte instituit heredem, eique fideicommissum (pure (*)) dedit, et eodem testamento cavit: « Quod » ego Lucium Titium heredem institui, ita eum adire hereditatem » volo si is patria potestate liberatus fuerit. » Quaesitum est an, a coheredibus ejus adita hereditate, legati filiofamilias datis dies cesserit. Respondit: Si pure sit datum, a coherede filio pro hereditaria parte fideicommissum peti posse. l. 27 ff. Quando dies legator. Scaevola lib. 3 Resp.

Servo libertatem dedit ille « Si meus erit, liber esto: » legatum vel hereditatem sine Conditione ei dedit; deinde eum alienavit. Debebitur domino ejus legatum vel hereditas, et jussu ejus adiri poterit. Nam id expressit Si meus erit, *in libertate danda; quo futurum erat ut impediretur libertas, etiamsi expressum non esset. Saepe numero tamen mutatur rei effectus; quanquam id expresserit testator quod, etsi non fecisset, inesset tamen.* l. 47 Marcell. lib. 14 Dig.

LXXXVIII. Libertis omnibus legavit domum, et haec verba adjecit: « Ut in ea habitent liberti, Ne de nomine exeat; et ut ad » unum qui novissimus extiterit, perveniat. Et Eo amplius eisdem

(*) Questa parola nell'Edizioni volgate è levata dal suo posto e malamente trasportata così: *ex parte pure instituit heredem.* Ma da ciò che segue si scorge chiaramente che l'instituzione è condizionale. Laonde, questa parola pure appartiene al fedecommesso, non all'instituzione; come osserva Cujacio (*Observ. XXVI*, 31).

Parimente quando uno schiavo fu lasciato libero puramente ed instituito erede sotto Condizione; e ricevette un legato Se non sarà' erede (1); il divo Pio rescrisse che la Condizione si considera ripetuta nel legato (2).

Per questa ragione Papiniano dice che, se un'avola instituì erede in parte suo nipote sotto la Condizione che fosse emancipato; e poscia coi codicilli gli fece un legato Oltre allo averlo instituito erede; si tiene ripetuta la Condizione dell'emancipazione anche nel legato, sebbene al legato non sia stata aggiunta la sostituzione che fu aggiunta alla instituzione.

Il citato responso di Papiniano è questo: Un'avola, che aveva instituito erede in parte suo nipote sotto la Condizione che fosse emancipato, così scrisse poscia ne' codicilli: « Oltre all'averlo instituito erede » lego a mio nipote i tali predii. » La Condizione dell'emancipazione si tiene ripetuta, sebbene l'avola non abbia aggiunto nei legati la sostituzione che aveva aggiunto nell'eredità. Perciocchè anche quando (2) uno schiavo fu lasciato libero puramente ed instituito erede sotto Condizione, e gli fu lasciato un legato Se non sarà' erede; il divo Pio rescrisse che la libertà si tiene ripetuta nel legato.

Similmente Sabino rispose che queste parole le quali sogliono aggiugnere quando si ripetono i legati: Del

(1) Cioè venendo a mancare la Condizione dell'instituzione.

(2) Cujacio sopra Papiniano *l.* 77 di questo titolo avverte che in vece di queste parole del testo *repetitam videri Conditionem* si dee leggere *repetitam videri libertatem*. Ora nel caso di questa legge bisogna supporre che la libertà sia stata data allo schiavo nella instituzione stessa di *erede*, e sia stata data *puramente*, cioè senza esprimere nella dazione della libertà quella Condizione ch'è espressa nell'instituzione: p. e. *Stico sia erede se giugnerà la nave dall'Asia, Stico sia libero.* Ma siccome egli ha ricevuto un legato in un'altra parte del testamento, senza che sia stata fatta menzione della libertà, si domanda se la libertà si consideri ripetuta nel legato, o se per lo contrario la libertà si consideri contenuta la Condizione dell'instituzione. Si risponde che la libertà si considera ripetuta nel legato, e non dipendente dalla Condizione dell'instituzione. Persuadeva a presumere siffatta ripetizione della libertà, ed il favore della libertà stessa, e ed il riflesso che altrimenti non sarebbe sussistito il legato, il quale viene inutilmente lasciato allo schiavo proprio senza la libertà; e facilmente si presume che ciascuno voglia quello ch'è necessario, affinchè abbia effetto l'ultima sua volontà.

(3) Aggiugni: Non è questo il solo caso in cui dalle circostanze si presuma ripetuto nel legato ciò che fu aggiunto nell'instituzione; perciocchè ec.

» *libertis meis dari volo fundum Sosianum.* » *Quaesitum est an Conditio apposita* Ne de nomine exiret, *ad sequens quoque legatum pertineret. Respondit: Pertinere.* l. 108 Scaev. lib. 19 Dig.

Quum servus pure liber, et heres scriptus sub Conditione sit; et Si heres non exstiterit *legatum acceperit: in legato repetitam videri Conditionem divus Pius rescripsit.* l. 18 ff. de Condit. instit. Marcian. lib. 7 Instit.

Hoc ratione et Papinianus scribit: Quum avia nepotem sub conditione emancipationis pro parte heredem instituat et postea codicillis scripsit Hoc amplius *ei legavit quam quod heredem eum instituit; repetitam videri Conditionem emancipationis etiam in legato: quamvis in legato nullam ut in hereditate substitutionem fecisset.* d. l. 18 § 1.

Avia quae nepotem sub Conditione emancipationis pro parte heredem instituerat; ita postea codicillis scripsit: « Hoc amplius ne- » *poti meo quam quod eum heredem institui, lego praedia illa.* » *Conditionem emancipationis repetitam videri placet, quamvis avia nullam in legatis ut in hereditate substitutionem fecisset. Nam et quum servus pure quidem liber, heres autem sub Conditione scriptus, et* Si heres non exstiterit *legatum accipere jussus est; in legato repetitam videri libertatem divus Pius rescripsit.* l. 77 Papinian. lib. 7 Responsor.

In repetendis legatis haec verba quae adjici solent Item dare damnas esto, *et ad Conditiones et ad dies legatorum eadem re-*

pari sia condannato a dare, servono a ripetere le Condizioni ed i termini de' legati.

TERZA REGOLA

Allorchè due disposizioni sembrano condurre a medesimo fine, la Condizione imposta ad una disposizione si presume ripetuta nell'altra.

LXXXIX. *Laonde quando un testatore incarica il suo erede di restituire l'eredità ad alcuno, ed allo stesso erede sostituisce volgarmente il fedecommessario medesimo; la Condizione aggiunta al fedecommesso si considera ripetuta nella sostituzione.*

Quindi: « Latino Largo: Un fatto ultimamente » accaduto ha dato luogo al caso seguente. Un liber- » tino instituì erede il suo patrono nella metà del- » l'asse, e sua figlia nell'altra metà. Commise inol- » tre alla fede della figlia di restituire la sua por- » zione ad alcune schiave del patrono Quando fossero manumesse; e se essa figlia non diventasse » erede, a lei sostituì le medesime schiave. Non a- » vendo voluto la figlia diventare erede, le schiave » per ordine del padrone (cioè del patrono) adirono » l'eredità del defunto. Dopo qualche tempo le schia- » ve essendo state manumesse dal patrono doman- » davano se potessero o no chiedere a lui il fede- » commesso. Ti prego di rescrivermi ciò che tu pen- » si su tale proposito. » Risposi: In questo caso il fedecommesso non fu ripetuto (1), ma con disposizione alternativa (2), fu lasciato o il fedecommesso o l'eredità. È dunque meglio dire ch'elleno si debbono reputare sostituite alla figlia pel medesimo caso pel quale era loro lasciato il fedecommesso, e che per conseguenza elleno sono chiamate alla sostituzione (3). E di vero, quando uno degli eredi è incaricato di un fedecommesso verso uno schiavo altrui, sotto la Condizione che gli venga data la libertà, e

(1) Vale a dire il fedecommesso di restituire l'eredità a quelle schiave *quando fossero manumesse*, di cui è gravata la figlia, non sembra ripetuto pel padrone delle schiave, il quale mediante le medesime acquistò l'eredità in forza della volgare sostituzione; imperciocchè, quantunque di regola per la Costituzione di Severo, se uno degli eredi ripudia i legati ed i fedecommessi di cui il sostituito è incaricato, si considerino ripetuti, nondimeno non si può intendere così in questo caso, perchè il testatore ha provveduto in altro modo al fedecommessario col sostituirlo.

(2) Cioè, a queste schiave fu lasciata alternativamente una cosa sola, o il fedecommesso o l'eredità per sostituzione volgare, e non l'uno e l'altra. Esse ottennero l'eredità per sostituzione volgare; non possono dunque domandare il fedecommesso.

(3) Cioè, da quando sono manumesse, perchè si reputa che la Condizione della manumissione apposta al fedecommesso sia stata tacitamente ripetuta nella sostituzione. Ond'è che acquistano l'eredità a sè e non al padrone.

petendas referri Sabinus respondit. l. 63 ff. de Legatis 3, Julian. lib. 1 ad Urs. Feroc.

LXXXIX « *Latinus Largus: Proxime ex facto incidit species* » *talis. Libertinus patronum ex semisse heredem instituit, et filiam* » *suam ex alio semisse. Fideicommissit filiae, ut quibusdam ancillis* » *patroni restitueret* Quum hae manumissae essent; *ut si ea-* » *dem filia heres non esset, substituit ei easdem ancillas. Quoniam* » *filia non voluit heres existere, ancillae jussu domini (id est patro-* » *ni) adierunt defuncti hereditatem. Post aliquantum temporis, ab* » *eo manumissae quaerebant an fideicommissum petere ab eodem pa-* » *trono possint. Rogo ergo quid de hoc existimes rescribas.* » *Respondi: Nec repetitum videri in hunc casum fideicommissum, sed alterutrum datum, vel fideicommissum vel ipsam hereditatem. Melius autem dici in eumdem casum substitutas videri, in quem casum fideicommissum meruerant, et ideo ad substitutionem eas vocari. Cum enim servo alieno fideicommissum ab uno ex heredibus sub Conditione libertatis fuerit datum, idemque servus ei heredi substituatur; licet puro*

questo medesimo schiavo fu sostituito all'erede; benchè questa sostituzione sia pura, tuttavia si considera fatta colla medesima Condizione, con cui fu lasciato il fedecommesso.

QUARTA REGOLA

La ripetizione della Condizione si presume facilmente in quella disposizione che altrimenti sarebbe inutile.

XC. *Laonde quando un testatore lascia allo schiavo proprio la libertà sotto Condizione, e gli fa inoltre un legato, la Condizione imposta alla libertà si considera imposta anche al legato.*

Così insegna Callistrato: Un testatore lasciò la libertà al suo schiavo SE RENDERÀ I SUOI CONTI; e condannò l'erede a dargli un tal fondo. Esaminiamo se la Condizione sia imposta alla sola libertà od anche al legato. Se ammettiamo che sia imposta alla sola libertà, qualunque altro esame è superfluo, giacchè in tal modo il legato è puro, e per conseguenza diventa inutile (1). Se poi la Condizione è inerente anche al legato, come pensano benissimo alcuni Giureconsulti, anche il legato scade utilmente insieme colla libertà.

Lo stesso insegna Labeone: In un testamento è scritto così: « Il mio erede dia cinque al mio schiavo » Stico; e se Stico servirà per due anni l'erede, sarà » libero: » Io penso che il legato sia dovuto dopo il biennio, perchè a quell'epoca debbono riferirsi tanto la libertà quanto il legato. Così rispose anche Trebazio.

Così bisogna intendere eziandio ciò che dice Ulpiano: Se un testatore legò uno schiavo perchè fosse manumesso ordinò che fosse libero, ed a lui fece un legato; fu più volte risposto che a lui compete la libertà ed è dovuto il legato (2).

A ciò è conforme quel che dice Giuliano nostro: Quegli cui fu lasciata la libertà colla Condizione che dia la somma di dieci; se fu manumesso dal testatore vivente, non potrà ottenere il legato che gli fu lasciato insieme colla libertà qualora non obbedisca alla Condizione imposta alla libertà stessa (1). Lo stesso convien dire del compratore (2) se fu alienato.

Ma ciò ha luogo soltanto allorquando egli ha potuto assolutamente acquistare il legato insieme colla libertà (3), benchè questa non sia imposta come Condizione del legato; p. e. quando il pagamento del legato è stabilito pel tempo in cui la libertà fu conferita.

§ 3. *A quali persone si estendano le Condizioni inserite nel testamento.*

XCI. *A questo riguardo osservar si dee questa regola*: Quando una Condizione si riferisce ad un certo genere di persone (4), non a persone determinate e distinte; la consideriamo appartenente a tutto il testamento, e riferibile a tutti gli eredi instituiti (5); ma quando una Condizione è applicata a persone determinate, dobbiamo riferirla soltanto a quel grado nel quale quelle persone sono state istituite.

XCII. *Si tratta di sapere nel caso seguente se la Condizione imposta ad uno dei congiunti si consideri imposta anche all'altro congiunto.* Un testatore fece a Sejo che sostituì all'erede, un legato in questi termini: « Voglio che a Sejo, se non sarà mio erede, » ed alla di lui moglie Marcella, si diano quindici lib» bre d'argento. » Essendo Sejo diventato erede, domando se a Marcella sia dovuta la metà del legato. Rispose: Secondo le cose esposte, è dovuta (6).

A ciò è simile quanto nel caso seguente rispose Giulio Paolo a Nunfidio: Tu domandi se, essendo nel testamento disposto: » Stico se renderà i conti sarà » libero insieme colla sua contubernale, e l'erede darà loro dieci »; morto Stico (sia debitore sia non da-

(1) Perciocchè è inutile il legato lasciato allo schiavo proprio senza la libertà. Vedi più sopra il tit. *de Legatis* part. I, sez. V, art. 3.

(2) Nel legato s'intende dunque ripetuta la Condizione *Se non fosse manumesso*, che fu imposta alla libertà.

substitutio facta sit, tamen sub eadem Conditione substitui videtur sub qua fideicommissum meruit. l. 83 ff. de Legatis 2, Paul. lib. 8 e Quaest.

XC. Cum servus ita liber esse jussus sit, SI RATIONES REDDIDERIT, eique fundum heres dare damnatus sit; videamus utrum Conditio libertati praeposita sit, an vero et legato. Et quidem si libertati soli accipiamus praepositam, nullus tractatus amplius superest. Nam legatum purum invenitur, et ideo inutile fit. Quod si Conditio etiam legato inserta sit, quod quidam recte putant; simul cum libertate dies quoque legati utiliter cedit. l. 8 e Callistr. lib. 2 Quaest.

Quum testamento scriptum esset: « Sticho servo meo heres quinque dato; et, si Stichus heredi meo biennium servierit, liber esto: » post biennium, legatum deberi existimo; quia in id tempus et libertas et legatum referri deberet. Quod et Trebatius respondit. l. 30 § 2 ff. de Legatis 3, lib. 2 Posterior. a Javol. Epitomat.

Si quis ita legatus sit ut manumittatur; si manumissus non fuerit, liber esse jussus est; eique legatur: et libertatem competere, et legatum deberi, saepe responsum est. l. 9 ff. de Manum. testam. lib. 24 ad Sabin.

Julianus noster: Eum qui decem dare et ita liber esse jussus esset; si a vivente manumissus esset, non aliter legatum quod ei cum libertate datum esset habiturum, quam si Conditioni libertatis paruisset. Item si emptorem, si alienatus esset.

(1) Questa Condizione si considera tacitamente ripetuta anche nel legato.

(2) Il legato passa al compratore con questa medesima Condizione.

(3) Vale a dire, quando questo legato è lasciato in maniera che se lo schiavo non fosse stato alienato o manumesso essendo in vita il testatore, questo legato non avrebbe potuto a lui essere acquistato se non che insieme colla libertà; perciocchè da ciò appunto si raccoglie che il testatore volle imporre anche al legato quella Condizione che impose alla libertà; a fine che altrimenti il legato non fosse insussistente.

(4) P. e. Dopo di aver instituito più eredi in varii gradi il testatore dice: *Colui che assisterà ai miei funerali, sia mio erede.*

(5) Il Giureconsulto chiama qui *instituti* quelli che sono nominati in qualunque grado.

(6) Così dunque la Condizione che fu imposta a Sejo, non s'intende imposta a Marcella. Ma perchè è dovuta a Marcella soltanto la metà? Perchè secondo il Gius delle Pandette nei legati per *Condannagione* e nei fedecommessi, non aveva luogo il Diritto di accrescimento fra i congiunti *nella cosa e nelle parole*; come abbiamo veduto di sopra nel tit. *de Legatis* parte V, sez. II, art. 2 § 2.

Sed id tunc locum habet, quum omnimodo simul cum libertate legatum acquiri potuit; licet legato imposita non sit: veluti quum in tempus libertatis legatum collatum esset. l. 86 Maecian. lib. 3 Fideicommiss.

XCI. Quae Conditio ad genus personarum, non ad certas et notas personas pertineat; eam existimamus totius esse testamenti, et ad omnes heredes institutos pertinere: at Quae Conditio ad certas personas accommodata fuerit, eam referre debemus ad eum duntaxat gradum quo hae personae institutae fuerant. l. 39 Javolen. lib. 1 ex Posterior. Labeon.

XCII. Sejo quem heredi substituerat, ita legavit: « Sejo si mi» hi heres non erit, et uxori ejus Marcellae, argenti libras quin» decim dari volo » Quaero, cum Sejus heres extiterit, an Marcellae legati dimidia portio debeatur. Respondi: Secundum ea quae proponerentur, deberi. l. 89 § 2 ff. de Legatis 2, Scaevola lib. 4 Respons.

Julius Paulus Numfidio: Quaesiti, si ita in testamento contum esset: « Stichus si rationes reddiderit, Cum contubernali sua » liber esto; eique decem heres dato; » an Sticho mortuo ante-

bitore di resti), la donna debba esser libera; e se debba anche conseguire il legato. Essendo lasciata la libertà SE RENDERÀ I CONTI, tale Condizione debbe intendersi come se fosse ordinato allo schiavo di restituire i resti che avesse in conseguenza della sua gestione. Se non ne ha, si reputa ch' essi (1) abbiano ricevuto la libertà puramente; e se morì dopo adita l' eredità, competendo loro la libertà; otterranno anche il legato. Ma se morì debitore di resti, si reputa che anche la di lui contubernale abbia ricevuta la libertà sotto la medesima Condizione, e la Condizione si reputa mancata (2). Tuttavia si potrebbe dire non senza fondamento che Stico fu bensì manumesso sotto Condizione, ma la di lui contubernale fu manumessa puramente; e che quella congiunzione non è fatta ad oggetto di congiungere la Condizione, ma per mostrare il legame che esiste fra que' due schiavi.

Giuliano rispose altrimenti nel caso medesimo, dicendo: E' bensì data la libertà alla contubernale, ma c' è eziandio l' altra quistione, se la Condizione sia imposta anche alla contubernale. E ciò è più vero (3). Laonde se Tizio non è debitore, ella è subito libera; se è debitore, ella dee contare il danaro; nè le sarà lecito pagarlo col suo peculio (4), perchè ciò è permesso solamente a quelli a' quali fu ordinato in principalità di dare una somma per ottenere la libertà.

SEZIONE III.

Di ciò che concerne l' adempimento o la mancanza della Condizione imposta.

ARTICOLO I.

Quando la Condizione si tenga adempiuta o mancata.

§ 1. *Quando una Condizione qualunque venga a mancare*

XCIII. *Generalmente ed indistintamente bisogna dire che qualunque Condizione viene a mancare tosto che comincia ad esser certo che quanto essa contiene o non avverrà assolutamente o non avverrà vivente il legatario.*

Quindi cade il legato quando muore la persona cui fu lasciato sotto Condizione.

Che diremo se non morì, ma perdette la cittadinanza? Supponi che ad uno sia stato legato SE SARÀ CONSOLE, e ch' egli sia stato deportato in un' isola. Diremo forse che il legato non si estingue frattanto, perchè il legatario può racquistare la cittadinanza? Io credo che sia meglio decidere così.

Non si dirà lo stesso se fu condannato ad una pena che porta servitù, perchè la servitù è assomigliata alla morte (1).

Ma la morte dell' erede incaricato del legato non fa mancare la condizione. Laonde l' erede incaricato di restituire un legato condizionale, se muore prima dell' adempimento della Condizione trasmette al proprio erede l' obbligazione di prestarlo.

§ 2. *Quando si adempia o manchi la Condizione che consiste in* Non fare.

XCIV. *La Condizione che consiste nel non fare qualche cosa, manca quando questa cosa viene fatta, ed è adempiuta tosto che comincia ad essere certo che la cosa non si farà.*

P. e. Se fu legato così: « Sia data a Tizio una tal » cosa dieci anni dopo la mia morte, se non esigerà » satisdazione dall' erede; » Tizio morì prima che si compissero i dieci anni; egli trasmetterà il legato al suo erede, perchè mentre moriva si effettuò la Condizione (2).

XCV. *Quando la Condizione consistente in* Non fare *non ha un tempo prefisso ed è conferita nella persona di quello cui fu lasciato; essa regolarmente non si adempie se non colla morte di quello cui fu lasciato. Per la qual cosa fu inventato il rimedio della Cauzione Muciana, di cui parleremo in appresso nella sez. IV.*

Tuttavia in favore della libertà, tale Condizione ammette un' altra interpretazione. P. e. Questa disposizione: « Stico sia libero se non salirà il Campidoglio; » si dee interpretare così: Se non salirà il Campidoglio, subito che lo potrà salire; perciocchè in

(1) Amendue, Stico e la di lui contubernale.

(2) Così risponde secondo l' opinione degli antichi Giureconsulti, la quale subito emenda proponendo la sua: *Tuttavia* ec.

(3) A questa opinione di Giuliano sembra doversi preferire quella di Paolo testè riferita, come la più favorevole alla libertà. Vedi sopra n. 82.

(4) Vedi in appresso cap. II sez. 8 art. 3 § 1.

(1) Vedi sopra tit. *de Legatis* n. 352 colle note alla *l.* 59 § 2 *ff. h. t.*

(2) Perchè comincia ad essere certo ch' egli non esigerà la satisdazione..

quam rationes redderet, vel peculium vel reliqua haberet; libera esset mulier: et an de legato idem accipiamus. Libertate data SI RATIONES REDDIDERIT: *hanc Conditionem rationum reddendarum* (*), *ut jussus videatur reliqua reddere si qua habet cum fide actus sui: quae si nulla sunt, pure accepisse libertatem videbantur; et, si post aditam hereditatem decessit, competente libertate, etiam legatum eos secutum est. Quod si quum adhuc reliqua haberet, decessit; sub eadem Conditione, et contubernalis ejus libertatem accepisse videtur, et defecta videbitur Conditione. Sed non inelegante illud dicetur, Stichum quidem sub Conditione manumissum, contubernalem autem ejus pure: et illam conjunctionem, non ad conjungendam Conditionem, sed ad necessitudinem demonstrandam pertinere.* l. 81 Paul. lib. 21 Quaest.

Aliam etiam esse quaestionem an contubernali quoque Conditio juncta sit: Quod magis esse. Itaque si nulla reliqua Stichus habuerit, statim eam liberam esse; si habuerit reliqua, debere eam (**) *numerare pecuniam; nec tamen liciturum ex suo peculio dare; quia id illis permissum sit, qui principaliter pro sua libertate pecuniam dare jubentur.* l. 31 § 1 ¶ *aliam* de Statulib. Gaius lib. 13 ad leg. Jul. et Pap.

(*) Aggiungi: *Ita intelligendum esse respondit Paulus.*

(**) Si legge altrimenti *eum*, ma non può stare; mentre Stico si suppone morto; e qui tratta di sapere se la di lui contubernale sia soggetta alla stessa Condizione.

XCIII. *Intercedit legatum, si ea persona decesserit cui legatum est sub Conditione.* l. 59 Ulp. lib. 13 ad leg. Jul. et Pap.

Quid ergo si non decesserit, sed in civitate esse desierit? Puta alicui legatum SI CONSUL FUERIT *et is in insulam deportatus est. Numquid non interim extinguitur legatum, quia restitui in civitatem potest? Quod probabilius esse arbitror.* d. l. 59 § 1.

Non idem est dicendum, si ea poena in eum statuta fuerit quae irrogat servitutem, quia servitus morti assimilatur. d. l. 59 § 2.

Legato sub Conditione relicto, si heres a quo sub Conditione legatum est, pendente Conditione moriatur, heredem suum obligatum relinquit. l. 65 Paul. lib. 62 ad Ed.

XCIV. *Si ita legatum sit:* « *Titio post decem annos dato, si* » *satis ab herede non exegerit;* » *et Titius intra decimum annum decesserit: ad heredem suum transmittat legatum, quia moriente eo Conditio extitit.* l. 103 Paul. lib. 14 Quaest.

XCV. *Haec autem scriptura:* « *Stichus si Capitolium non ascenderit liber esto;* » *ita accipienda est, si quum primum potuerit, Capitolium non ascenderit. Isto enim modo perveniet Stichus ad li-*

tal modo Stico otterrà la libertà, tosto che, venendogli concessa la facoltà di salire il Campidoglio, s' asterrà dal farlo.

§ 3. *Quando e come si adempia la Condizione che consiste in fare.*

XCVI. *Se poi la Condizione consiste in fare, essa si adempie tosto che viene fatto ciò ch' è posto in Condizione. Anzi talvolta anche se questo fatto non ha avuto verun effetto.*

Primo esempio. Se ad alcuno fu ordinato di manumettere uno schiavo ereditario, e di essere erede; benchè la manumissione sia nulla (1), egli tuttavia sarà erede, perciocchè è certo ch' egli lo ha manumesso.

Si osservi per incidenza: Ma dopo l' adizione, la libertà data allo schiavo diventa valida secondo la volontà del testatore.

Secondo esempio. Mevio, al quale fu legato un fondo SE DARÀ' DUGENTO A CALLIMACO che non era capace di ricevere, dee obbedire alla Condizione e dare dugento, affinchè il fondo gli appartenga; benchè i danari non passino in proprietà di chi li riceve (2). Qual differenza in fatti passa fra l' ordine di dare ad una persona incapace, e l' ordine di riporre in qualche luogo o di gittar in mare? E nel vero, tale persona riceve ciò che le dee pervenire, non a titolo di testamento ma per causa di morte (3).

Terzo esempio. Benchè lo statulibero dia la somma a Tizio, non consentendo gli eredi, tuttavia egli diventa libero (4); ma Tizio il quale a malgrado degli eredi ha ricevuto scientemente il danaro, si considera che lo possegga qual semplice possessore, di maniera che gli eredi i quali non acconsentirono, possono ripeterlo.

Così pure, se ad uno schiavo fu lasciata la libertà: SE PROMETTERÀ' DIECI ALL' EREDE, benchè la promessa non possa aver affetto (1), egli tuttavia promettendo diverrà libero.

Similmente: « Se Stico prometterà dieci al mio erede, o giurerà di prestargli le opere; sarà libero. » La promessa da lui fatta potrà adempiere la Condizione, perciocchè si può sempre dire che ha promesso, ancorchè non ne sia seguita obbligazione.

Quarto esempio. « Panfilo sia libero subito che » avrà veramente dato il suo peculio a' miei eredi. » Lo schiavo essendo debitore al padrone d' una somma maggiore del suo peculio, ed avendo in buona fede dato agli eredi tutto ciò che aveva nel peculio stesso, si domandava se a lui competesse la libertà in forza del testamento. Rispose: Non fu proposta cosa che possa far decidere negativamente (2).

XCVII. *Se fu posto in Condizione che un pupillo, un figlio di famiglia od uno schiavo facciano una tal cosa, benchè il pupillo la faccia senza l' autorità del tutore, lo schiavo senza l' ordine del padrone, ed il figlio di famiglia senza il consenso del padre, la Condizione sarà nondimeno adempiuta.*

Quindi Pomponio: Se un pupillo fu instituito erede sotto Condizione, egli può adempiere la Condizione anche senza l' autorità del tutore. E' lo stesso anche se gli fu fatto un legato sotto Condizione, perchè, adempiuta la Condizione (3), è lo stesso come se l' eredità od il legato gli fossero stati lasciati puramente.

Similmente uno schiavo instituito erede sotto Condizione può adempierla senza l' ordine del padrone.

(1) E nel vero, perchè possa dargli la libertà è necessario che quando lo manometta sia di lui padrone cioè erede; ma egli non lo è ancora in qual tempo.

(2) Passano bensì in di lui proprietà; ma inefficacemente, perchè il fisco gliele porta via. Ora non si reputa che passi in proprietà di qualcuno ciò ch' ei non può ritenere.

(3) Il senso è questo: Mevio non sarebbe tenuto a dare questa somma di dugento all' incapace, se fosse soltanto gravato di darla per fedecommesso. Ma nel caso presente è tenuto a darla, perchè altrimenti la Condizione non si adempirebbe; e così è differente ciò che *si riceve a causa di morte*, cioè a fine di adempiere la Condizione, da ciò che si riceve soltanto *a titolo testamentario*, vale a dire, da ciò che fu lasciato a titolo di fedecommesso.

(4) Benchè la prestazione sia senza effetto, e non sieda il ricevente proprietario della somma data.

(1) Giacchè fra lo schiavo ed il padrone non può sussistere veruna obbligazione.

(2) Imperciocchè, quantunque la cessione del peculio apparisca inutile, nulla essendovi in esso, e per ciò tal cessione non abbia effetto; tuttavia lo schiavo cedendo ha adempiuto la Condizione per quanto fu in suo potere. Sarebbe altrimenti se gli fosse stato ordinato di dare una certa somma, p. e. dieci monete, perchè in tal caso se fosse debitore al padrone di una somma maggiore di quella ch' è nel peculio, non si terrebbe che avesse adempiuto la Condizione dando le dieci monete co' peculio *l. 17 ff. de Statulib.* in progresso cap. II sez. 2 art. 3 § 1). E nel vero, non si può reputare che abbia dato le dieci monete le quali non erano nel peculio da cui le trasse; e la Condizione si poteva adempiere altrimenti: p. e. alcuno poteva somministrargli queste dieci monete.

(3) Vale a dire, la Condizione adempiuta per sè sola non fa acquistare l' eredità, nè fa acquistare il legato, ma serve soltanto per l' instituzione, e per il legato. Laonde rimane ancora libero al pupillo di ripudiare il legato e l' eredità.

bertatem, si facultate data ascendendi Capitolium abstinuerit. l. 17 § 1 ff. de Manum. test. Jul. lib. 42 Dig.

XCVI. Si quis hereditarium servum jussus est manumittere: et heres esse: quamvis si manumiserit, nihil agat; tamen heres erit. Verum est enim eum manumisisse. l. 20 § 1 ff. de Condit. institut. Labeo lib. 2 Poster. a Javol. epitomat.

Sed post aditionem, libertas servo data secundum voluntatem testatoris convalescit. d. § 1.

Maevius, cui fundus legatus est Si Callimacho, cum quo testamenti factionem non habebat, ducenta dedisset, Conditioni parere debet, et ducenta dare, ut ad eum legatus fundus pertineat; licet nummos non faciat accipientis. Quid enim interest utrum tali personae dare jubeatur, an aliquo loco ponere, vel in mare dejicere? Neque enim illud quod ad talem personam perventurum est, testamenti nomine, sed mortis causa capitur. l. 55 Javolen. lib. 13 Epistol.

Etiamsi invitis heredibus statuliber pecuniam Titio det, liber quidem fit: sed Titius qui invitis heredibus sciens accepit, pro possessore videtur eam pecuniam possidere; ut avocare eam hi qui inviti fuerunt, possint. l. 110 Pomp. lib. 9 Epist.

Si quis liber esse jussus fuerit SI DECEM HEREDI PROMISISSET; quanquam ea promissio nullam rem habitura est, tamen promittendo liberabitur. l. 41 § 2 ff. de Statulib. Labeo lib. 2 Pithanon. a Paulo epitomat.

« Stichus si heredi meo decem promiserit, vel operas daturum se » juraverit, liber esto: » potest expleri Conditio, si promiserit. Nam spopondisse aliquo significatione dici potest, etiamsi non sit secuta obligatio. l. 24 d. tit. Marcell. lib. 16 Dig.

« Pamphilus liber esto, peculio suo heredibus vere dato. » Quaesitum est, cum plus domino debeat quam in peculio habeat; si omnes res quas in peculio habebat, bona fide heredibus dederit; an libertas ex testamento competat. Respondit: Nihil proponi cur non competeret. l. 40 § 1 d. tit. Scaevola lib. 24 Dig.

XCVII. Si pupillus sub Conditione heres institutus fuerit, Conditioni etiam sine tutoris auctoritate parere potest. Idemque est, et si legatum ei sub Conditione relictum fuerit; quia, Conditione expleta, pro eo est quasi pure ei hereditas vel legatum relictum sit. l. 26 ff. de Condit. instit. Pompon. lib. 2 ad Q. Mucium.

Sub Conditione heres institutus servus sine jussu domini Conditioni parere potest (*). l. 25 d. tit. Modest. lib. 9 Reg.

(*) Volgarmente si legge *non potest*; ma si dee cancellare la negativa, come osserva benissimo Cujacio (*Observ. II. 19*), e come consta dalla *l. 5 § 1 h. t.* qui appresso riferita.

Paolo viene in appoggio: Il pupillo può adempiere le Condizioni anche senza l' autorità del tutore. Nè si può dire in contrario che, adempiuta la Condizione, egli talvolta può diventare erede necessario (1); perciocchè questo dipende dal gius di patria podestà e non dall' adempimento della Condizione (2).

Similmente lo schiavo od il figlio di famiglia senza ordine del padrone o del padre possono adempiere la Condizione, perchè con ciò niuno viene defraudato.

E nel vero, bisogna notare che per ciò solo che fu adempiuta la Condizione non si considera adita l' eredità o riconosciuto il legato, ma si richiede inoltre l' accettazione del legata stesso dell' eredità.

Quindi Giuliano: Quegli, cui fu lasciata un' eredità od un legato SE DARA' DIECI, non può acquistare l' eredità od il legato, se non qualora dopo adempiuta la Condizione l' erede instituito od il legatario avrà fatto ciò che suol farsi per acquistare l' eredità od il legato.

XCVIII. *Abbiamo veduto che la Condizione consistente in fare si adempie in qualunque maniera si faccia ciò ch' è posta nella Condizione medesima. Per altro bisogna che la cosa sia fatta per intiero; perchè se viene fatta soltanto in parte, la Condizione non è per nessun modo adempiuta.*

E non importa che uno o più eredi siano stati incaricati del legato; perciocchè quegli cui fu lasciato un fondo ed ordinato di dar dieci monete a due eredi, non può dividere la Condizione, affinchè il legato non venga diviso anch' esso. Laonde se dà cinque monete a un erede, non può vindicare il fondo ma dee dar le altre cinque all' altro erede se adì l' eredità, o darle tutta dieci a quello che adì l' eredità, se l' altro la rifiutò.

XCIX. *Non ostante favorevolmente si ammette che quando al legatario non fu possibile il dare ad uno degli eredi, egli possa, dando all' altro una parte della cosa, conseguire una parte del suo legato. Laonde Papiniano circa la seguente quistione dice:* «Parimente lego un tal fondo a Tizio, s' egli » darà cento a Sinforo e Gennaro. » Morto Sinforo, il legato sarà forse estinto? Io credo che questa Condizione si debba interpretare in questo modo: Se presterà la somma ad essi finchè sono in vita amendue (1). Tuttavia è cosa più equa il decidere che, se Sinforo è morto prima che Tizio sia in mora, Tizio potrà, pagando a Gennaro la metà della somma, conseguire la metà del fondo legato.

Similmente se il legatario fu incaricato di prestar l' opera sua agli eredi, e non potè prestarla a qualcheduna di essi avendola prestata agli altri; egli conseguirà il legato in proporzione dell' opera prestata.

Così insegna Papiniano: « Voglio che si dia al » mio fedelissimo amico Sejo sei monete d' oro ogni » anno e l' abitazione di cui si serve, se egli acconsente » di aver cura degli affari de' miei figli, come aveva » cura de' miei.» Fu deciso essere dovuto a Sejo il legato annuale in proporzione della parte ereditaria della figlia vivente, sebbene gli altri due figli di Tizia siano morti lasciando eredi altre persone (2); poichè tanto l' opera quanto il danaro sono suscettivi di divisione.

C. *Basta eziandio che la Condizione sia adempiuta in parte, quando il legatario non può conseguire se non in parte ciò che a lui fu lasciato.*

Così insegna Paolo dicendo: Se una parte della cosa legata fu usucatta, io dubito che adempire si debba interamente la Condizione. E si può dire che bisogna adempierla in parte, secondo l' intenzione del testatore.

Ed altrove: Similmente se quegli cui fu legato non è capace di ricevere tutta la parte d' eredità che gli fu lasciata (3), l' obbligazione di dare si divide; perciocchè è più giusto il dire che questa obbligazione debb' essere satisfatta in parte dal legatario, ed in parte da coloro che tolgono a lui (4) ciò che gli fu lasciato oltre quanto la Legge permette.

(1) Il pupillo non può contrarre veruna obbligazione senza l' autorità del tutore; e perciò sembra ch' egli non possa adempiere quella Condizione che lo obbliga verso l' eredità

(2) Egli così risponde all' obbiezione: il pupillo non si obbliga verso l' eredità mediante solo il fatto dell' adempimento della Condizione; imperciocchè non già l' adempimento della Condizione, ma bensì il *diritto di podestà* che il testatore aveva sopra di lui, lo rende erede necessario ed obbligato verso l' eredità.

(1) La Condizione che consiste *in dare* non si adempie se non nella persona di colui al quale non è incaricato di dare, non nella persona del di lui erede. Vedi in appresso cap. 2. sez. 1 art. 2.

(2) Perciocchè se avessero instituito erede la sorella, Seja avrebbe continuato a prestare tutta l' opera di cui fu incaricato; e dovrebbe per conseguenza avere tutto il legato.

(3) Suppongasi il caso di una persona priva di prole o celibe, la quale per le leggi Caducarie non può ricevere per intiero ciò che le fu lasciato con testamento

(4) P. e. il fisco.

Conditionibus pupillus et sine tutoris auctoritate parere potest. Nec quem moveat, quod expleta Conditione necessarius heres aliquando esse potest. Nam hoc jure potestatis fieri, non Conditionis expletae. l. 5 Paul. lib. 2 ad Sabin.

Item servus vel filiusfamilias sine jussu patris vel domini, Conditionem implere possunt; quia eo facto nemo fraudatur. d. l. 5 § 1.

Et qui ita hereditatem vel legatum accepit SI DECEM DEDERIT; *neque hereditas neque legatum aliter acquiri potest, quam si post impletam Conditionem id egerit scriptus heres vel legatarius, per quod hereditas aut legatum acquiri solet.* l. 13 ff. de Condit. instit. Jul. lib. 30 Dig.

XCVIII. *Qui duobus heredibus decem dare jussus est, et fundum sibi habere; verius est ut Conditionem scindere non possit, ne etiam legatum scindatur. Igitur quamvis alteri quinque dederit, nullam partem fundi vindicabit; nisi alteri quinque adeunti heredi ... tem, reliqua quinque numeraverit; aut illo omittente hereditatem, ei qui solus adierit hereditatem, tota decem dederit.* l. 23 Julian. lib. 43 Digest.

XCIX. « *Item si Symphoro et Januario centum Titius praestiterit, fundum ei lego.* » *Symphoro mortuo an legatum perisset? Sed hoc quoque sic puto interpretandum (ut), si dum quisque eorum viveret, praestitisset. Sed benigna interpretatione dicendum: si non post moram Titii Symphorus decessit, (debere) parte dimidium Januario dantem, partem fundi dimidiam legatarium esse consecuturum.* l. 112 § 1 Pomp. lib. 12 Epist.

« *Sejo amico fidelissimo si voluerit, sicut meis negotiis intervenit, » hoc eodem modo filiorum meorum intervenire, annuos senos aureos » et habitationem qua utitur praestari volo.» Non ideo minus annuum Sejo pro parte hereditaria viventis filiae deberi placuit, quod ex testibus fuisse Titiae, duo aliis heredibus institutis vita decesserunt; cum tam labor quam pecunia divisionem reciperent.* l. 10 ff. de Annuis leg. Papin. lib. 8 Resp.

C. *Si pars rei legatae usucapta sit, an in solidum parendum sit, dubito. Et potest dici pro parte parendum, ex sententia testatoris.* l. 44 § 9 Paul. lib. 9 ad Plaut.

Item scinditur jus dandi, si is cui legatum est, non potest partem hereditatis sibi relictam totam capere. Nam verius est partem eum praestare debere, partem illos qui auferunt ab eo quod plus relictum est quam a Lege conceditur. l. 43 § 2 Paul. lib. 8 ad Plaut.

Similmente Giuliano: Ad uno che non poteva ricevere che una parte, fu legato un fondo SE DARÀ' DIECI ALL' EREDE. Egli non è tenuto a pagare la somma intiera per avere una parte del fondo; ma ne pagherà una parte soltanto, in proporzione della parte di legato che conseguì.

Anzi colui che può conseguire il legato soltanto in parte, ed ha adempiuto per intiero alla Condizione di dare, ha diritto di ripetere.

Quindi Paolo fa questa osservazione sopra Plauzio: Un testatore liberto incaricò il suo erede di vendere a un tale tutta l' eredità per dieci monete. In appresso il patrono del defunto domandò il possesso dei beni contra le tavole testamentarie; e portò via la parte di eredità che gli era dovuta. Proculo e Cassio dicono che il fedecommessario può ripetere in proporzione quello che ha pagato. Paolo: Tal è il Gius di cui ci serviamo; perciocchè nello stesso modo (1) che il Pretore scarica l' erede dall' obbligazione di prestare i legati ed i fedecommessi, così anche il fedecommessario dee conseguire la parte che ha pagato

Ciò che abbiamo detto, cioè che viene rimessa la Condizione al legatario in proporzione di quanto egli non percepì del legato, non ha luogo nel caso seguente, riportato subito dopo da Paolo: Altrimenti è la cosa se interviene la Falcidia (2) a diminuire il legato; perciocchè in simili casi nulla si può ripetere, ma la Condizione debb'essere adempiuta per intiero.

CI. *Fin qui abbiamo parlato del caso in cui la Condizione fu imposta ad una persona sola; altrimenti è la cosa se la Condizione fu imposta a due.*

E di vero, la stessa cosa essendo legata a due SE DARANNO ALL' EREDE LA SOMMA DI CENTO; se uno diede cinquanta, egli riceverà una parte del legato; e la parte di quello che non eseguì la Condizione, accrescerà al primo colla Condizione medesima.

(1) Vale a dire, siccome l' erede, che restituisce tutta l' eredità, è disobbligato dalla prestazione dei legati e dei fedecommessi; così lo stesso fedecommessario a cui è restituita l' eredità, se gli fu portata via una parte, dee per questa parte essere scaricato dai legati e fedecommessi; e se li ha pagati, dee conseguirne una parte.

(2) Per un Gius particolare colui che soffre la detrazione della Falcidia nel suo legato, dee non ostante adempiere interamente la Condizione *di dare* all' erede. La ragione è, che essendo la Falcidia introdotta a favore dell' erede, non debb' essere ritorta in di lui danno. Sarebbe altrimenti se il legatario fosse gravato verso altra persona che l' erede. Vedi il tit seg. *Ad l. Falcid.*

Ei qui non amplius parte capere poterat, legatus est fundus SI DECEM DEDISSET HEREDI. *Non totam summam is dare debet, ut partem fundi haberet; sed partem duntaxat, pro rata qua legatum consequitur.* l. 20 ff. de Mort. caus. don. lib. 3 ad Ursejum Ferocem

Plautius: Rogatus est heres a liberto testatore, ut perceptis sibi decem, totam hereditatem venderet. Postea patronus defuncti bonorum possessionem contra tabulas petierat; et partem hereditatis quae debebatur, abstulerat. Proculus, Cassius, fideicommissarium pro rata quod solvit repetere debere aiunt. Paulus: Hoc Jure utimur. Nam quemadmodum praestatione fideicommissorum et legatorum heres exoneratur per Praetorem, ita etiam ipse partem consequi debet. sup. d. l. 43.

Diversum est, si Falcidia intervenial, et minuat legatum. Nam his casibus nihil repetetur, quia in solidum Conditioni paretur. d. l. 43 § 1.

CI. Duobus eadem res, SI HEREDI CENTUM DEDISSENT, *legata est. Si alter ex his quinquaginta dederit, partem legati consequetur; et pars ejus qui non dederit, alteri cum sua Conditione accrescit.* l. 54 § 1 Javol. lib. 2 ex Cassio.

Similmente nel caso che segue: « Siano liberi Stico e Panfilo se daranno la somma di dieci. » Può diventar libero l' uno dando cinque, benchè l' altro nulla abbia dato.

Questo Gius fu confermato da Giustiniano nella l. 6 *Cod.* de Condit. insertis tam legat. quam fideic.

Giavoleno così abbraccia amendue i sopraddetti casi: Quegli cui fu legato un fondo SE DARÀ' DIECI, non può conseguire una parte del fondo se non avrà pagato l' intiera somma.

Ma il caso è differente quando la stessa cosa fu legata a due sotto Condizione. E di vero, in tale quistione la Condizione imposta a più persone si considera, dal momento stesso in cui fu fatto il testamento, divisa nelle singole persone; e quindi ciascheduna può adempiere la Condizione per la sua parte, e percepire il legato; perciocchè, quantunque tutta la Condizione sia imposta complessivamente, tuttavia si può considerare divisa mediante l' enumerazione delle persone.

Se poi fu lasciato un legato ad una sola persona sotto Condizione, questa Condizione non debb' essere divisa per un motivo accidentale; e tutti coloro che sono sostituiti (1) tener si debbono come una sola persona.

Ma che si deciderà nel caso seguente?

Se fu fatto un legato ad uno schiavo di due padroni sotto la Condizione di dare, alcuni Giureconsulti dicono che la Condizione non può essere adempiuta per parti; ma che la somma debb' essere data in una sola volta. Io per altro penso il contrario.

CII. *Abbiamo detto che di regola la Condizione imposta ad una sola persona non si può dividere. Ma la Condizione non può dividersi nè anche fra più collegatarii in principalità, se ciò che fu posto in Condizione è indivisibile.*

P. e. Le Condizioni come questa: SE ERIGERANNO UN MONUMENTO, imposte a più persone, non possono essere adempiute se non da tutte insieme.

(1) Ciò intender non si dee degli eredi del legatario, perciocchè questi non possono adempiere la Condizione del legato, il quale si estinse colla morte del legatario avvenuta prima dell' adempimento della Condizione; ma suppongasi che il legato sia così concepito: *Io lego il tal fondo a Tizio s' egli darà una somma di dieci all' erede; ovvero se sarà premorto, lego ai di lui figli lo stesso fondo sotto la stessa Condizione.* In questo caso ai singoli figli di Tizio non basta il dare all' erede in proporzione della loro parte; perchè sono sostituiti in luogo di un solo legatario incaricato di dare unita la somma di dieci.

« Si Stichus et Pamphilus decem dederint, liberi sunto. » Potest alter quinque dando liber esse, quamvis alter non dederit. l. 11 § 1 ff de Manum. test. Pomp. lib. 7 ad Sabin.

Cui fundus legatus est SI DECEM DEDERIT, *partem fundi consequi non potest nisi totam pecuniam numerasset.*

Dissimilis est causa, quum duobus eadem res sub Conditione legata est. In hoc enim quaestione, statim a testamento quo pluribus Conditio apposita est, divisa quoque in singulas personas videri potest; et ideo singuli pro sua parte, et Conditioni parere, et legatum capere possunt. Nam quamvis summa universae Conditionis sit ascripta, enumeratione personarum potest videri esse divisa.

In eo vero quod uni sub Conditione legatum est, scindi ex accidenti Conditio non debet; et omnis numerus eorum qui in locum ejus substituuntur, pro singulari persona est habendus. l. 56 Javol. lib. 14 Epistol

Si duorum servo legatum sit sub Conditione dandi; non posse per partes Conditioni pareri quidam ajunt, sed semel dandam pecuniam. Sed ego contra puto. l. 44 § 8 Paul. lib 9 ad Plaut.

II. Tales Conditiones SI MONUMENTUM *(puta)* FECERINT, *pluribus propositae, non possunt nisi in omnibus simul personis existere* l. 112 Pomp. lib. 22 Epist.

Si tratta la medesima quistione nel caso che uno diede la libertà a due schiavi SE RENDERANNO I CONTI. Giuliano in fatti esamina, se l' uno essendo pronto a renderli, e l' altro no, il primo sia impedito dal secondo nel conseguimento della libertà. Egli dice benissimo, che, se amministrarono separatamente gli affari, il rendimento dei conti fatto da uno, a lui basta per conseguire la libertà; se poi amministrarono insieme non si considera che l' uno abbia adempiuta la Condizione se non in quanto pagasse i reliquati anche dell' altro.

Ecco le parole di Giuliano: Se un testatore ordinò che sia data la libertà a due schiavi dopoche avranno reso i conti, ed essi amministrarono separatamente, non v' ha dubbio che potranno anche separatamente adempiere la Condizione. Ma se ebbero l' amministrazione comune, la quale è talmente commista che non si può separare, la libertà dell' uno sarà necessariamente impedita se l' altro non rende i conti; nè s' intenderà che rispetto al primo la Condizione sia adempiuta, se non in quanto od amendue od uno solo avesse pagato ciò di che dietro la computazione de' conti risultassero amendue debitori.

Che se fu lasciata la libertà a due schiavi SE FABBRICHERANNO UNA CASA, OVVERO SE PORRANNO UNA STATUA; questa Condizione non si potrà dividere. Solamente rimarrà il dubbio se, qualora uno di essi eseguisca ciò che fu imposto, si reputi ch' egli abbia satisfatto alla volontà del defunto (1); e quindi se sia pervenuto alla libertà. E bisogna decidere piuttosto affermativamente, qualora il testatore non siasi altrimenti espresso. Tuttavia colui che ha eseguito, adempì la Condizione per sè, ma non per l' altro pel quale anzi si estinse; perchè non può adempierla essendo già stata adempiuta.

Si può fare lo stesso quesito nel caso che fosse stata lasciata qualche cosa a due artefici o a due pittori, se dipingeranno una tal parte della casa, o se fabbricheranno una nave. In tal caso si tratterà di sapere se il testatore voleva che, all' uno fosse imposta la Condizione del fatto dell' altro. La qual cosa farebbe che se l' uno non adempisse la Condizione, questa venisse a mancare anche per l' altro che fosse pronto ad eseguirla. Se poi da quel che scrisse o disse si rileva che il testatore era contento che la cosa fosse fatta o dall' uno o dall' altro, la quistione è finita; poichè quegli che fa gioverà a sè ed al compagno, o solamente a sè, conforme apparirà che il testatore abbia voluto.

Resta una quistione, ed è se sia indivisibile la Condizione che non ordina un fatto, ma la donazione d'una somma per far che che sia.

Intorno a ciò così dice Pomponio: Si propone anche il seguente quesito: Un fondo fu legato ad alcuni se daranno una certa somma pel funerale, e per la spesa di trasportare il cadavere in altro paese. Perciocchè se non avranno dato il danaro amendue, nè l' uno nè l' altro avrà il legato, non potendo la Condizione essere adempiuta se non da entrambi. Tuttavia ordinariamente questa Condizione s' interpreta più lavorevolmente, di modo che quando un fondo è legato a due persone SE DARANNO LA SOMMA DI DIECI (1), a chi dà la sua parte il legato è dovuto (2).

ARTICOLO II.

Entro qual tempo si debba adempiere la Condizione.

§ 1. *Del caso in cui sia prefisso un tempo determinato.*

CIII. *Se nella Condizione è determinato il tempo, essa entro quel tempo debb' essere adempiuta.*

Gli schiavi, p. e. non avevano adempito dentro i tempi determinati la Condizione di rendere i conti, e poscia erano pronti a renderli. Si domandava se potessero ottenere la libertà. Rispose: Se fu in loro potere di adempiere la Condizione entro i tempi prescritti, non diventeranno liberi a motivo che dopo hanno offerto di farlo.

Similmente: « Stico sia libero, se entro un cinquen» nio darà la somma di cento. » Dopo il cinquennio

(1) Allorchè uno eseguì benchè intieramente, si avrebbe potuto dubitare, se fosse stata adempiuta la Condizione; perchè essa è concepita in numero plurale: *Se faranno.*

Haec quaestio et in eo tractatur, si quis libertatem dederit servis duobus, SI RATIONES REDDIDERINT. *Julianus enim tractat, si alter reddere sit paratus, alter non sit, an alter per alterum impediatur. Et rectissime ait: Si quidem separatim rationes gesserunt, sufficere ad libertatem adipiscendam ei qui suas rationes reddit: si vero simul; non alias videri alterum paruisse, nisi utriusque reliqua exsolverit.* l. 13 § 2 ff. de Manum. test. Ulp. lib. 5 Disp.

Si duo servi rationibus redditis liberi esse jussi fuerint, et separatim rationes gesserint; non dubie separatim quoque Conditioni parere poterunt. Sed si actus eorum communiter gestus, ita immixtus fuerit ut separari non possit; necessario alter cessando, alterius libertatem impediet. Nec videbitur Conditio in alterius persona impleta; nisi id quod computatione rationum habita reliquum fuerit, an uterque aut alter totum solverit. l. 13 § 2 ff. de Statulib. Julian. lib. 43 Digestor.

Si ita fuerit servis duobus libertas data, SI INSULAM ÆDIFICAVERINT, *vel* SI STATUAM POSUERINT; *dividi haec Conditio non poterit. Solummodo illud habebit dubitationem non altero faciente satisfactum voluntati videatur; ideoque ad libertatem perveniat. Quod magis est, nisi aliud expressit testator. Faciendo tamen, sibi Conditionem implevit. alteri non; quinimo exstinguitur ei Conditio. Nec enim amplius parere Conditioni potest, cum semel expleta sit.* sup. d. l. 13 ff. de Manum. test.

Idem quaeri potest; et si fabris duobus vel pictoribus, si membrum (*) *depinxissent; vel si fabricassent navem, quid scriptum sit.*

(*) *Membrum* vuol dire qualche parte della casa, qualche camera. Così vien preso questo vocabolo nella *l. 52 § 7 ff de Legatis* 3.° e così lo intende anche Dionisio Gotofredo.

(1) Aggiungi: Benchè la disposizione dica *per le spese del funerale.*

(2) Giacchè si dee reputare che questa Condizione consista nel dare una somma divisibile.

Nam voluntatis erit quaestio, num alteri alterius facti Conditionem junxerit. Quae res efficit ut, quoad alter cessat, alteri quoque, qui facere paratus est, Conditio deficiat. Quod si ex his quae scripsit vel dixit, ostenditur contentus esse testator vel alterum facere; res erit expedita. Nam alter faciendo, aut et sibi et socio proderit, aut sibi tantum; prout voluisse testatorem apparuerit. d. l. 13 § 1.

De illo quoque quaeritur: Fundus quibusdam legatus est, si pecuniam certam in funus impensamque perferendi corporis in aliam regionem dedissent. Nam nisi uterque dederit, neutri sit legatum; quoniam Conditio nisi per utrumque expleri non potest. Sed haec humanius interpretari solemus: ut, quum duobus fundus legatus sit SI DECEM DEDISSENT; *et alteri, dando partem, legatum quoque debeatur.* l. 112 § 2 Pomp. lib. 32 Epist.

CIII. Intra certa tempora Conditioni reddendarum rationum non paruerunt; postea parati erant. Quaesitum est an perveniant ad libertatem. Respondit: Si per ipsos stetisset quominus intra tempora praescripta Conditioni parerent, non ideirco liberos fore quod postea rationes velint reddere. l. 41 § 12 ff. de Fideic. libert. Scaev. lib. 4 Respons.

« *Si intra quinquennium Stichus centum dederit liber esto.* » *Nec*

non la darà nè a Tizio (1) nè all' erede nè al compratore.

CIV. *Quando è stabilito il termine entro il quale si debbe adempiere la Condizione imposta; essa si reputa adempiuta entro quel termine, non solo se si adempì prima, ma eziandio se si adempì nel giorno che compì il termine prefisso.*

Cioè quanto dice Ulpiano: Se un testatore disse che fosse fatta qualche cosa prima della sua morte (2), si conta nel termine anche il giorno in cui morì.

CV. *Quando fu prescritto un certo spazio di tempo entro il quale si dee adempiere la Condizione; esso non decorre se non dall' adizione di eredità, qualora ciò ch' è posto in Condizione non possa accadere prima che l' eredità venga adita.*

Laonde, se ad uno statulibero fu ordinato di pagare una somma (per modo di esempio) entro cento giorni, senza che fosse fissato il tempo dal quale questo termine doveva cominciare a decorrere, esso comincierà dal giorno dell' adizione di eredità; poichè sembrò cosa assurda che il termine potesse spirare prima ch' esista colui che ha da ricevere (3). E ciò convien dire di tutti coloro che sono incaricati di dare qualcosa all' erede. Laonde anche al legatario si comincerà a computare dall' adizione di eredità il termine entro il quale ha da adempiere la Condizione.

Ciò ha luogo, ancorchè fosse espresso il termine della morte del testatore.

Quindi, se alcuno fu incaricato di dare all' erede entro i trenta giorni susseguenti la morte del testatore; e l' erede tardò ad adire; Trebazio e Labeone decisero che, se l' erede senza dolo malo adì più tardi, il servo dando entro i trenta giorni dopo l' adizione, diventerà libero. Questa opinione è giusta.

Ti noti di passaggio: E se l' erede ritardò a bello studio? Forse il servo per questo motivo perverrà alla libertà subito dopo l' adizione? Che si dirà in fatti se lo schiavo prima che fosse adita l' eredità aveva il danaro, e dopo cessò di averlo? Ma anche in tal caso si considera adempiuta la Condizione, perchè l' adempierla non dipendeva da lui (1).

CVI. *Nelle condizioni potestative non si computa quel tempo durante il quale uno fu impedito di adempiere la Condizione.*

P. e. Se, volendo tu andare ad adempiere la Condizione, il tuo vicino t' impedì per alcuni giorni di passare per la pubblica strada, e tu non hai potuto toglierti questo ostacolo intentando l' azione contro di lui; quei giorni non si computeranno nel termine prefisso per adempiere la Condizione.

CVII. *Qualche volta si dubita se il tempo aggiunto alla Condizione sia stato aggiunto piuttosto a favore di quello cui fu lasciato contra l' erede che volesse ritardare; come nel caso seguente.*

Tizio col suo testamento legò ciascuno de' suoi agenti a diverse persone, aggiungendo la Condizione SE RENDERANNO I CONTI ALL' EREDE. Poscia in altro capo del testatore così scrisse: « Voglio che tutti i miei » agenti che legai e manumisi rendano i conti entro » quattro mesi dopo la mia morte; e li rendano ai » padroni a' quali li ho legati. » In appresso ordinò che fosse data la libertà ad altri agenti egualmente aggiugnendo la Condizione SE RENDERANNO I CONTI ALL' EREDE. Non essendo stati resi i conti per fatto dell' erede, domando se i servi cessino d' essere statuliberi (2); ovvero, se non ostante in qualunque tempo, rendendo i conti e pagando i reliquati, possano in forza del testamento conseguire la libertà. Rispose: I legati e la libertà non competono se non in quanto siano stati resi i conti, o non siano stati resi per fatto dell' erede; non di meno spetta al giudice il decidere se il tempo sia aggiunto alla Condizione dei legati e delle libertà (3); o se i quattro mesi siano stati aggiunti a favore dei servi, i quali entro il tempo determinato volessero pagare i reliquati agli eredi, avendo

(1) Adempirà la Condizione entro il cinquennio dando a Tizio a cui fu incaricato di dare; ovvero dando all' erede se fu incaricato di dare a questo o ad alcuna persona fu indicata, e non solamente dando alla persona dell' erede, ma eziandio dando al successore dell' erede a titolo singolare, p. e. al compratore; dopo il cinquennio poi, *nè a Tizio nè ec.*

(2) P. e. se uno fece un legato in questi termini: *Se si mariterà prima della mia morte*, la Condizione sarebbe adempiuta anche se si maritasse nel giorno stesso nel quale il testatore morì.

(3) Perchè s' intende sempre che debba pagare all' erede, quando non è detto a chi: come vedremo in appresso nel cap. 2 sez. 1.

Titio, vel heredi, vel emptori, post quinquennium dabit. l. 23 ff. de Statulib. Celsus lib. 22 Dig.

CIV. Si quis sic dixerit ut intra diem mortis ejus aliquid fiat, ipse quoque dies quo quis mortuus est, numeratur. l. 133 ff. de Verb. signif. lib. 4 ad leg. Jul. et Pap.

CV. Si in diem (exempli gratia) centesimum imperatum est statulibero ut pecuniam solveret; neque initium temporis ejus quod futurum esset, ascriptum est: adita hereditate cedere dies incipit; quia absurdum visum est, ante diem praeterire quam is existat quem oporteat accipere. Et hoc in omnibus qui heredi dari jussi sunt, dicendum est. Igitur et legatario ex adita hereditate ad parendum Conditioni tempus computabitur. l. 46 Paul. lib. 3 ad Vitell.

Si quis heredi in diebus triginta proximis mortis testatoris dare jussus fuerit; deinde heres tardius adierit; Trebatius et Labeo: Si sine dolo malo tardius adierit, dantem eum intra dies triginta aditae hereditatis ad libertatem pervenire. Quae sententia vera est. l. 3 § 11 ff. de Statulib. Ulp. lib. 27 ad Sab.

Sed quid si data opera traxit? An ob id, statim ut adita est hereditas ad libertatem perveniat. Quid enim si tunc habuit, post aditam habere desiit? Sed et hic expleta videtur Conditio; quoniam per eum non steterit quominus impleatur. d. § 11.

VI. Quibus diebus vicinus tuus te via publica, quum ad parendum Conditioni ire velles, ire prohibuerit, nec per te steterit quominus ageres ob calumniam eum summoveres; hi dies Conditioni non imputabuntur. l. 40 Javol. lib. 2 ex Poster. Labeon.

CVII. Titius testamento servos actores singulos diversis personis legavit, cum adjectione SI RATIONES HEREDI REDDIDERINT. *Deinde proprio Capite ita scripsit: « Omnes actores quos legavi, » vel manumisero, intra quartum mensem mortis meae, rationes red» dere volo; et dominis quibus a me legati sint, reddi. » Infra deinde alios actores liberos esse jussit, atque cum hac adjectione* SI RATIONES HEREDI REDDIDERINT. *Quaero, cum per heredem fiat quominus reddantur, utrum statuliberi esse desinant; an nihilominus quandoque possint, reddita ratione et reliquis illatis, libertatem ex testamento consequi. Respondit: Legata quidem et libertates non aliter competere quam rationes redditae essent, aut per heredem steterit quominus redderentur: verum judicatura aestimandum, utrum tempus Conditioni legatorum libertatumque additum videatur (an libero tempore reddere volentibus reliqua heredibus* (*) *quatuor*

(1) Ma la colpa dell' erede; perciocchè la Condizione si tiene come adempiuta, quando non lo fu per fatto dell' erede; come si vedrà nell' articolo seguente.

(2) E perdono la speranza della libertà, come se fosse mancata la Condizione.

(3) Di maniera che non possa essere adempiuta se non entro quel tempo, e non siano punto eccitati ad affrettarsi di rendere i conti.

(*) Secondo Gotofredo le parole inchiuse nelle parentesi sono una glossa di Triboniano, come si riconosce dallo stile; ma non si trova in verun luogo ciò che lo stesso Triboniano levò via del testo di Scevola per sostituirvi la sua glossa.

con ciò in mira il testatore di ovviare qualunque ritardo od ostacolo che l'erede volesse frapporre alla loro libertà (1). Sarà poi meglio presumere in favore degli statuliberi.

§ 2. *Del caso in cui non fosse prefisso alcun tempo.*

CVIII. *In questo caso Paolo fa una distinzione fra le Condizioni promiscue, cioè quelle che possono essere facilmente adempiute dal legatario; e le non promiscue.*

Così egli: Parimente convien sapere che le Condizioni promiscue si debbono adempiere dopo la morte del testatore, se si adempiono per obbedire al testamento; come sarebbe questa: SE SALIRÀ IL CAMPIDOGLIO e simili. Le non promiscue possono verificarsi anche vivente il testatore; come sarebbe questa SE TIZIO DIVENTERÀ CONSOLE.

Circa la Condizione SE IL TALE SARÀ CONSOLE *Marcello parimente risponde che può essere adempiuta anche essendo in vita il testatore.*

Così egli: Pubblio Mevio nel suo testamento dispose in questo modo: « Qualunque siano per essere i miei » eredi od erede, do lego e alla fede loro commetto » che diano la somma di quattrocento a Gajo Sejo fi» gliuolo di mia sorella per sostenere la dignità del » Consolato (2). » Vivente Mevio, Sejo fu designato Console, e diede pubblici giuochi, poscia nelle calende di gennajo assunse il Consolato, e Mevio morì. Domando se la somma di quattrocento sia dovuta a Sejo. Marcello rispose: È dovuta.

Del pari questa Condizione: A MIA FIGLIA QUANDO SI MARITERÀ, è tale che il testatore ha voluto solamente che sia adempiuta, senza aver voluto determinare l'epoca dell'adempimento. Laonde, se la figlia si maritò vivente il testatore dopo fatto il testamento, la Condizione si reputa adempiuta; massimamente perchè questa Condizione è tale che basta adempierla una volta soltanto.

Si ha un altro esempio nella Condizione della morte di qualcheduno degli eredi instituiti; la qual Condizione convien dire potersi adempiere anche vivente il testatore.

Quindi nel caso che segue: Un testatore, avendo instituiti due eredi, ordinò che dopo la morte di uno di essi un tal schiavo fosse libero. Quegli dalla morte del quale dipendeva la libertà, morì vivente il testatore. Sabino rispose: Lo schiavo sarà libero.

Questo Gius che le Condizioni non promiscue possano adempiersi vivente il testatore, fu confermato da Giustiniano l. 7 Cod. de Instit. et substit.

CIX. *Ulpiano porta questa ragione della differenza che passa fra le Condizioni promiscue e le non promiscue.*

Vi sono alcune Condizioni che in qualunque tempo possono essere adempiute, anche essendo in vita il testatore; come sarebbe: SE LA NAVE GIUNGERÀ DALL'ASIA; avvegnachè, in qualunque tempo venga la nave, la Condizione si tiene per adempiuta. Ve ne sono alcune che possono adempiersi soltanto dopo la morte del testatore; come sarebbero: SE DARÀ DIECI; SE SALIRÀ IL CAMPIDOGLIO: e nel vero, perchè si reputi che uno abbia adempiuto tal Condizione, bisogna ch'egli abbia saputo ch'era stata imposta; giacchè se fece a caso, non si reputa ch'egli abbia obbedito alla volontà del defunto (1).

CX. *Rispetto alle Condizioni promiscue si domanda eziandio, se adempiere si debbano subito, o in un tempo qualunque, purchè sia dopo la morte del testatore.*

E Giuliano dice: Questa Condizione: SE SALIRÀ IL CAMPIDOGLIO, si debbe intendere così: Se salirà subito che potrà.

Per altro queste parole SUBITO CHE POTRÀ *io credo che si debbano riferire al tempo che il giudice, ad instanza di chi vi ha interesse, avrà determinato per l'adempimento della Condizione.*

(1) Ovvero se piuttosto il testatore nell'imporre questi quattro mesi, avesse avuto in mira di soccorrere gli statuliberi, contro il soverchio ritardo e procrastinazione degli eredi nel ricevere i conti che gli statuliberi offerissero di rendere, e quindi la volontà del testatore fosse non già che gli statuliberi dopo quel tempo non potessero adempiere la Condizione, ma piuttosto che gli eredi procrastinando non potessero fare a meno di dare entro quel tempo la libertà agli offerenti i conti; di modo che, se li avessero offerti e l'erede non li avesse accettati, s'intenda dopo quel tempo adempiuta la Condizione.

(2) Le quali parole contengono la Condizione *Quando sarà Console.*

(1) E ciò è proprio delle Condizioni promiscue. La ragione è, che nelle altre Condizioni si pone la Condizione soltanto pel fatto od avvenimento futuro; laddove nelle Condizioni nelle quali il testatore comanda qualche cosa che sia in facoltà *promessa* di colui al quale è lasciato, si considera che il testatore abbia massimamente voluto e posto la Condizione che colui al quale egli ha lasciato, obbedisca ed eseguisca. Ora non si può certamente riputare che abbia obbedito chi fece casualmente; e per conseguenza la Condizione non è adempiuta.

menses appositi sint, illicito testatore cunctationi, et moram eorum prohibente). Melius autem est, praesumptionem pro statuliberis esse. l. 40 § 7 ff. de Statulib. Scaev. lib. 24 Dig.

CVIII. Item sciendum est promiscuas Conditiones post mortem impleri oportere, si in hoc fiant ex testamento pareatur; veluti SI CAPITOLIUM ASCENDERIT, *et similia: non promiscuas, etiam vivo testatore existere posse, veluti Si Titius Consul factus fuerit.* l. 11 § 1 Paul. lib. 4 ad Sabin.

Publius Maevius testamento suo ita cavit: « Quisquis mihi he» res heredesve erunt, do lego fideique eorum committo, uti dent » Gajo Sejo sororis meae filio, in honorem Consulatus, quadrin» genta » Vivo Maevio Sejus Consul designatus est, et munus edidit; deinde ex kalendis januariis Consulatum ingressus est: atque ita Maevius decessit. Quaero an quadringenta Sejo debeantur. Marcellus respondit: Deberi. l. 36 Marcell. lib. sing. Resp.

Haec Conditio: FILIÆ MEÆ QUUM NUPSERIT, *talis est ut qui testatus est impleri solummodo Conditionem voluerit, non curaverit quando. Et ideo et si vivo testatore nupserit post testamentum factum, impleta Conditio videtur; praesertim cum Conditio haec, talis est ut semel impleri debeat.* l. 10 Ulpian. lib. 23 ad Sabin.

Qui duos heredes instituerat, post alterius mortem servum liberum esse jusserat. Is ex cujus morte libertas pendebat, vivo testatore decesserat. Sabinus respondit: Liberum futurum. l. 18 ff. de Manum. test. Jul. lib. 2 ad Urs. Feroc.

CIX. Conditionum quae sunt, quae quandoque impleri possunt etiam vivo testatore; ut puta: SI NAVIS EX ASIA VENERIT; *nam quandoque venerit navis, Conditioni paritum videtur. Quaedam, quae nonnisi post mortem testatoris:* SI DECEM DEDERIT, SI CAPITOLIUM ASCENDERIT; *nam ut paruisse quis Conditioni videatur, etiam scire debet hanc Conditionem insertam. Nam si fato fecerit non videtur obtemperasse voluntati.* l. 2 Ulpian. lib. 5 ad Sabin.

CX. Haec Conditio: SI IN CAPITOLIUM ASCENDERIT, *sic accipienda est, si quum primum potuerit Capitolium ascendere.* l. 29 lib. 1 ad Urs. Feroc.

ARTICOLO III.

Quando la Condiziona che non fu adempiuta, si tenga come adempiuta.

§ 1. *Esposizione di alcune regole secondo il vario genere delle Condizioni.*

PRIMA REGOLA

Che abbraccia tutte le Condizioni di qualunque genere.

CXI. La Condizione si tiene per adempiuta, quando ne impedì l' esecuzione colui che sarebbe stato debitore, se si fosse adempiuta.

E di vero, nel Gius Civile è massima adottata che una Condizione si considera adempiuta, quando quegli che ha interesse che non si adempia ne impedisce l'adempimento.

La qual massima fu dalla maggior parte dei Giureconsulti estesa ai legati ed alle instituzioni di eredi; e questi esempi hanno fetto ragionevolmente pensare alcuni altri che le stipulazioni debbano avere il loro effetto, quando il promissore col fatto proprio impedì allo stipulatore l' adempiere la Condizione.

E generalmente in tutti i casi si tiene per fatto ciò in che l' altro fu in mora perchè non si faccia.

CXII. *Primo esempio.* Giuliano dice: Se un legatario, cui fu legato sotto Condizione che dia dieci all' erede, fa quitanza all' erede di ciò cha questi gli dee non si reputa che abbia obbedito alla Condizione come se avesse dato (1); ma può domandare il legato, come se la Condizione fosse adempiuta, perchè l' erede ne impedì l' adempimento (2).

Secondo esempio riportato da Scevola: Mevia instituì erede suo nipote pubere nato da Mevio, ed a Lucio Tizio fece un legato così: « A Lucio Tizio, uomo » dabbene, cui ringrazio della sua benevolenza, voglio » che si diano annualmente finchè vive dieci monete » d' oro, qualora abbia cura delle cose di mio nipote, » ed assuma l' amministrazione di tutti i di lui affari. » Lucio Tizio amministrò per qualche tempo gli affari di Mevio, nè per suo fatto cessò l' amministrazione (1); ma Pubblio Mevio non volle che continuasse: domando, se il fedecommesso debba essere prestato. Rispose: Se non per frode o per altro giusto motivo fu rimosso dall' amministrazione degli affari che secondo la volontà del defunto voleva sostenere, egli percepirà il legato.

Terzo esempio. Parimente, essendo stato consultato sopra questa disposizione: VOGLIO CHE SEMPRE RIMANGANO PRESSO DI TE; domando se essendo i manumessi dall' erede rimasti lungo tempo presso di lui, ma avendolo abbandonato a motivo della gravissima servitù che loro imponeva, essi debbano avere gli alimenti, ch' egli ricusa di dare qualora non gli rendano il servizio ch' egli pretende. Rispose: Secondo le cose esposte, gli alimenti sono dovuti.

Quarto esempio relativo alla Condizione meramente casuale: Parimente Giuliano nel libro sedicesimo dei Digesti dice: Se ad Aretusa fu data la libertà SE PARTORIRA' TRE SCHIAVI; e l' erede pose ostacolo al parto; p. e. dandole qualche medicamento perchè non concepisse; Aretusa sarà subito libera. E nel vero, che cosa dobbiamo aspettare? Lo stesso diremo se l' erede procurò l' aborto, perch' ella poteva partorire tre figli a un corpo.

CXIII. *Quinto esempio. La regola risguarda anche quelle Condizioni, l'esistenza delle quali consiste in qualche fatto dell' erede. Per altro non si considera che l' erede impedisca l' adempimento di tale Condizione, per ciò solo ch' egli non fa, potendolo, ciò che la Condizione contiene; ma si reputa che impedisca l' adempimento della Condizione, se trascura di fare ciò ch' è posto in Condizione, appositamente per impedire l' esecuzione dell' ultima volontà.*

Ciò è posto in chiaro nel caso seguente: Lucio Tizio così dispose: « Mevio, figlio carissimo, se sarai contento dei servigi di Stico, di Dama e di Panfilo, ti » prego di pagare i loro debiti (2), acciocchè non ab-

(1) Chi fa quitanza non dà; perchè altro è *dare* ed altro è *liberare*.

(2) L' erede è quella che impedisce che il legatario possa pagare la somma di dieci, perchè domanda quitanza della somma di dieci che doveva al legatario, e che il legatario, se fosse stata a lui pagata, avrebbe potuto ridargli per adempiere la Condizione.

(1) Il che non basterebbe; e perciò aggiunge *ma Pubblio Mevio non volle ec.*

(2) Queste parole *di pagare i loro debiti* contengono un' altra Condizione.

CXI. Tunc demum pro impleta habetur Conditio, quum per eum stat, qui, si impleta esset, debiturus erat. l. 81 § 1 Paul. lib. 21 Quaest.

Jure Civili receptum est quoties per eum cujus interest Conditionem (non (*)) impleri fit quominus impleatur, ut perinde habeatur ac si impleta Conditio fuisset.

Quod plerique et ad legata et ad heredum institutiones perduxerunt: quibus exemplis stipulationes quoque committi quidam recte putaverunt, cum per promissorem factum esset quominus stipulator Conditioni pareret. l. 24 Julian. lib. 55 Dig.

In omnibus causis, pro facto accipitur id, in quo per alium mora sit quominus fiat. l. 39 de Reg. Jur. Pomponius lib. 32 ad Sabin.

CXII. Julianus ait: Si heredi legatarius, cui sub Conditione legatum erat SI HEREDI DECEM DEDERIT, *id quod ei debere heres accepto tulisset; non quidem videri Conditioni paruisse, quasi dederit; sed quoniam per heredem stet quominus pareat, posse petere legatum quasi exstiterit Conditio.* l. 45 Paul. lib. 16 ad Plaut.

Maevia nepotem ex Maevio puberem heredem instituit, et Lucio Titio ita legavit: « Lucio Titio, viro bono, cujus obsequio » gratias ago, dari volo annuos quandiu vivat aureos decem; si re-» bus nepotis mei intervenit, omnemque administrationem rerum » nepotis mei ad sollicitudinem suam revocaverit. » Quaero, cum Lucius Titius aliquo tempore Maevii negotia gesserit, et per eum non stet quominus gerat, Publius autem Maevius nollet eum administrare: an fideicommissum praestari debeat. Respondi: Si non propter fraudem, aliamve quam justam causam improbandae operae causa remotus esset a negotiis quae administrare secundum defuncti voluntatem vellet, percepturum legatum. l. 12 de Annuis leg. Scaev. lib 4 Respons.

Item, consultus de tali scriptura: ET TECUM SINT SEMPER VOLO; *quaero, cum manumissi ab herede cum eo morati diu sint, sed ob graviorem servitutem ab eo discesserint, an alimenta his debeantur, quae negat se praestare nisi vice servitutis iis uteretur. Respondit: Secundum ea quae proponerentur, deberi.* l. 13 § 2 ff. de Alim. leg. Scaev. lib. 4 Resp.

Item Julianus libro sextodecimo Digestorum scripsit: Si Arethusae libertas ita sit data: SI TRES SERVOS PEPERERIT, *et per heredem steterit quominus pepererit, puta, quod ei medicamentum dedisset ne conciperet; statim liberam futuram esse. Quid enim expectamus? Idemque etsi egisset heres ut abortum faceret. Quia et uno utero potuit tres edere.* l. 3 § 16 ff. de Statulib. Ulp. lib. 27 ad Sab.

XIII. Lucius Titius ita cavit: « Maevi, fili carissime, te roga, » ut si Stichus et Damas et Pamphilus te promeruerint, aere alieno

(*) Questa negativa debb' essere assolutamente aggiunta, come si scorge dallo stesso testo di Giuliano, nella *l. 161 de Reg. Juris.*

» biano a sperimentere altra servitù che la tua. » Avendo l'erede tralasciato di pagare i debiti, domando se que' servi possano conseguire la libertà a titolo di fedecommesso. Rispose: Non è da imputare all' erede se pel maggior comodo dell' amministrazione de' suoi affari tardò a pagare i debiti; ma se si provi manifestamente ch' egli non pagò i debiti a bello studio per porre un ritardo alle libertà, esse dovranno esser date immediatamente.

Così pure in questo caso: « Stico sia libero quando saranno pagati i miei debiti o soddisfatti i miei » creditori. » Labeone ed Ofilio risposero che, sebbene l' erede sia ricco, tuttavia Stico non diventerà libero prima che i creditori abbiano ricevuto pagamento o satisdazione od altra cauzione qualunque.

CXIV. *Sesto esempio. Anzi quando vi sono più eredi, se la cosa lasciata è indivisibile, la Condizione si reputa adempiuta, ancorchè uno solo degli eredi ne abbia impedito l' adempimento.*

Quindi la libertà essendo indivisibile, così rispetto allo statulibero dice Ulpiano: Se lo statulibero è incaricato di dare a un coerede, e l' altro coerede vi pone ostacolo, egli sarà libero egualmente.

Si noti per incidenza: Ma colui al quale fu ordinato di dare per ottenere la libertà, mediante l' azione Di divisione dell' eredità, potrà ottenere che l'erede che si oppose, lo risarcisca dell' interesse ch' egli aveva che lo statulibero non ottenesse la libertà.

CXV. *Abbiamo veduto che la sopra esposta Regola si estende a tutte le specie di Condizioni ed a tutti i casi.*

Ma soprattutto essa debb' essere osservata rispetto alle libertà; come si può vedere negli esempi già addotti, ed è maggiormente comprovato dai seguenti.

Quindi p. e. rispetto allo statulibero Ulpiano propone tale quistione: Ma che dovrà dirsi se fu incaricato di adempiere la Condizione nella persona dell' erede? S' egli adempì la Condizione, sarà subito libero, anche contro voglia dell' erede. Se poi l' erede si oppone all' adempimento, ricusando p. e. l' offerta delle dieci monete che gli fu ordinato di dare, egli sarà certamente libero; perchè l' erede impedì l' adempimento della Condizione. E poco importa che lo statulibero offra di pagare col suo peculio (1) o con danaro d' altronde ricevuto; imperciocchè ella è massima adottata che lo schiavo ottiene la libertà dando anche danari del peculio, tanto se gli fu ordinato di dare all' erede, quanto se ad altre persone.

Quindi, si domanda, se, qualora questo schiavo fosse creditore dall' erede (per danaro impiegato negli affari del padrone) o da un estraneo, e l' erede non volesse convenire il debitore o pagare ciò che doveva allo statulibero; questi debba pervenire alla libertà, quasi che l'erede l' avesse impedito colla mora. Ora o a questo statulibero fu legato il peculio o no. Se gli fu legato, Servio dice ch' egli sofferì mora nella libertà per ciò solo che gli era dovuto qualcosa dalla ragion del padrone, e che l' erede non lo pagò; e questa opinione è adottata anche da Labeone. Servio decide lo stesso anche se l' erede è moroso in ciò che non vool esigere dai debitori dello statulibero, nel qual caso dice che avrà luogo la libertà. Anche a me par vera l' opinione di Servio. Ora, essendo vera tale opinione, vediamo se convenga dire lo stesso anche se il peculio non fu prelegato al servo. E di vero ella è cosa nota che lo statulibero incaricato di dare all' erede o ad altra persona, può pagare col peculio; e se gli viene impedito di dare, egli ottiene la libertà. Del resto giova al padrone dello statulibero l' impedirgli che dia all' estraneo ciò che fu incaricato di dare (2), per non perdere il danaro e lo statulibero a un tempo. Laonde si può sostenere che, se l' erede ricusa di esigere o di pagare lo statulibero, sì che questi abbia con che satisfare alla Condizione, a lui compete la libertà. Così decide anche Cassio.

Similmente fu domandato, se venendo lasciata la libertà ad uno schiavo colla Condizione che presti cinque opere ad un estraneo, tale Condizione sia valida (3);

(1) Vedi la oppresso cap. 2, sez. 1, art. 3 § 1.

(2) Perciocchè quando lo statulibero è incaricato di dare *ad un estraneo*, cioè ad altra persona che all' erede, s' egli paga la somma col peculio (il che può fare, benchè il peculio non gli sia stato prelegato), il peculio rimane diminuito all' erede.

(3) Nello stesso modo che lo schiavo incaricato *di dare la somma di dieci* all' estraneo, può pagarla col peculio per adempiere la Condizione, benchè il peculio appartenga al padrone; così si domanda se essendo incaricato *di prestar opere all' estraneo* possa egli prestarle. E nel vero, le opere dello schiavo appartengono al padrone

» liberato, ne ulterius quam tuam servitutem experiantur. » Quaero an, si per heredem steterit quominus aes alienum exsolveretur, ex causa fideicommissi libertatem consequi possint. Respondit: Non quidem imputandum heredi si pro commoditatibus rei suae administrandae, aes alienum tardius exsolverit: verum, si manifeste studium non solvendi ex eo paratum ut libertatibus mora fieret, probaretur; repraesentandas libertates. l. 41 § 2 ff. de Fideicomm. libert. Scaev. lib. 4 Resp.

» Stichus liber esto, quando aes alienum meum solutum, creditori» busve meis satisfactum erit. » Quamvis heres locuples extitisset; tamen non prius Stichum liberum futurum quam creditores pecuniam aut satis accepissent, aliove quo modo sibi cavissent, Labeo, Ofilius responderunt. l. 39 § 1 ff. de Statulib. Javolen. lib. 4 ex posterior. Labeon.

CXIV. Sed et si jussum coheredi dare, non patiatur unus ex heredibus dare; aeque liber erit. l. 3 § 4 ff. de Statulib. Ulp. lib. 27 ad Sabin.

Sed is cui jussus erat dare, et liber esse, Familiae erciscundae judicio, ab eo qui impedit consequetur quod sua interesat prohibitum statuliberum non esse. d. § 4

CXV. Sed si in heredis persona jussus sit parere Conditioni, quid dici debeat? Si quidem paruit Conditioni, statim liber est, etiam invito herede. Quod si non patitur heres parere, puta offert decem quae dare jussus erat; procul dubio liber est: quia per heredem stat ne videtur quominus Conditionem impleat. Et parvi refert de peculio ei offerat an ob alio accepto. Receptum est enim, ut servus peculiares quoque nummos dando perveniat ad libertatem; sive ipsi heredi, sive alii dare jussus est. l. 3 § 1 ff. de Statulib. Ulp. lib. 27 ad Sab.

Inde quaeritur: Si forte debeatur pecunia huic servo, vel ab herede (quod in domini rationem plus erogaverat), vel ab extraneo; nec velit heres debitorem convenire, vel statulibero solvere pecuniam; an debeat ad libertatem pervenire, quasi moram per heredem patiatur. Et aut legatum huic statulibero fuit peculium, aut non. Si legatum peculium fuit, Servius scribit: Moram eum libertatis passum ob hoc ipsum quod ei aliquid ex ratione dominica deberetur, nec ei ab herede praestaretur; quam sententiam et Labeo probat. Idem Servius probat, et si in ea moram faciat heres quod nolit exigere a debitoribus. Nam perventurum ad libertatem ait. Mihi quoque videtur verum quod Servius ait. Cum igitur verum putamus sententiam Servii; videamus an, et si non fuerit praelegatum peculium servo, idem debeat dici. Constat enim statuliberum posse dare, vel ipsi heredi jussum, vel alii: et, si eum dare impediat, perveniet statuliber ad libertatem. Denique etiam remedii loco hoc monstratur domino statuliberi, ut eum extra eo jussum dare prohibeat; ne et nummos perdat cum statulibero. Proinde defendi potest, et si non vult exigere, vel ipse solvere, ut hic habeat unde Conditioni pareat, libertatem competere. Et ita Cassius quoque scribit. d. l. 3 § 2.

Quaesitum est an, si jussus fuerit servus quinque operas extraneo dare ut liber sit, Conditio talis sit recipienda. Ut, quemadmodum

sì cha si debba dire circa la prestazione delle opere quello che abbiamo detto circa la dazione del danaro. E la massima adottata è che, come fu detto cha lo schiavo ottiene la libertà se dà il danaro all'estraneo col suo peculio; egualmente se prestò le opere, si dovrà ammetterlo alla libertà. E per ciò anche nel caso presente farà saviamente l'erede se impedirà che lo schiavo presti le opere, perchè in tal modo lo schiavo otterrà bensì la libertà, ma l'estraneo non godrà delle di lui opere.

Così pure Ulpiano: Quantunque allo statulibero sia permesso il dare anche danaro del peculio per adempiere la Condizione; tuttavia l'erede, se vuole risparmiare il danaro, può impedirgli di darlo; e così accaderà cha lo statulibero consegua la libertà, come se fosse adempinta la Condizione, che a lui fu impedito di adempiere; ed il danaro sarà risparmiato. Quegli per altro al quale il testatore volle che fosse dato, potrà contra l'erede promovere l'azione PEL FATTO (1), perchè ne sia eseguita la volontà.

Dalle cose dette nasce quest' altra quistione incidentale. Se il peculio fu legato ad uno schiavo incaricato di dare ad altri una somma di dieci per ottenere la libertà, e l'erede gl' impedì di darla, ed indi il manumesso chiede il peculio a titolo di legato; si domanda se l'erede mediante l'eccezione di Dolo possa detrarre la somma che lo schiavo doveva pagare, di maniera che l'erede stesso, e non il manumesso abbia a profittare che la somma non sia stata pagata; ovvero se l'erede che si oppose alla volontà del defunto sia indegno di lucrare quella somma. E giacchè lo schiavo nulla ha perduto ed a lui compete la libertà, sarebbe cosa odiosa che l'erede fosse defraudato (2).

(1) S' intende quell'azione Pretoria di cui abbiamo parlato nel lib. 9 tit. *de Praescrip. verb. o.* fin. Con quest'azione il Pretore viene in soccorso contro la frode sorriferita fatta alla volontà del defunto. Si noti che soltanto in progresso di tempo fu pensato di soccorrere mediante quest'azione *In factum* colui al quale lo statulibero avea l'ordine di dare contra l'erede che glielo impedì. Prima che inventato fosse questo rimedio, era utile il consiglio che i Giureconsulti davano all'erede, di proibire allo statulibero di dare; ed anche al dì d'oggi può esser utile, se per avventura colui al quale il testatore ha voluto che si dia, trascura di ricorrere a quest'azione *In factum.*

(2) Tanto più che l'erede ch' è per questa somma tenuto in forza dell'azione *In factum*, verso quello al quale il testatore volle

CXVI. *Ciò che abbiamo detto rispetto alla Condizione consistente* in dare, *cioè doversi tenere per adempiuta quando l'erede impedisce che venga dato, è similmente applicabile anche alle altre Condizioni.*

Imperciocchè così dice Ulpiano: Lo statulibero otterrà la libertà non solamente se fu incaricato di dare e l'erede glielo impedì, ma eziandio, se essendogli ordinato di salire il Campidoglio, l'erede gli vietò di salirlo; o, essendogli ordinato di dare in Capua, l'erede gli vietò di andare a Capua. Perciocchè colui che vieta al servo di andare ad adempiere la Condizione, si considera che voglia piuttosto impedire la libertà, che servirsi delle opere dello schiavo.

Quindi nel caso seguente: Stico sia libero se servirà Tizio per un triennio o se a lui presterà cento » opere. » È palese che la libertà può essere utilmente data in questo modo, perciocchè anche uno schiavo altrui può servir noi, come può servirci un uomo libero; e molto più ci può prestar le opere; purchè il testatore colla parola SERVITU' non abbia inteso indicare il dominio anzichè l'opera. Per la qual cosa lo schiavo giungerà alla libertà se l'erede gli vieterà di servir Tizio.

Del pari allo schiavo cui fu lasciata la libertà SE RENDERA' I CONTI, l'erede non permette di rendere le cose del peculio per pagare i reliquati. Egli è libero come se avesse adempiuto la Condizione.

CXVII. *Si dee per altro osservare che* non qualunque impedimento proveniente dalla persona dell'erede fa sì che la Condizione si consideri adempiuta a favore dello statulibero, ma soltanto quello che fu fatto per impedire la libertà.

Quindi nasce tale quistione. Se allo schiavo a cui fu data la libertà Se darà dieci, l'erede impedisce di lavorare, o gli toglie le mercedi delle sue opere (1), o lo schiavo dà all'erede le proprie mercedi raccolte; si domanda se questo schiavo ottenga la libertà. S'egli diede il danaro acquistato colle opere od in un modo qua-

che fosse dato, come abbiamo testè veduto; se non la ritenesse si troverebbe danneggiato; ed il manomesso ne avrebbe lucro.

(1) Vale a dire, gli tolse le mercedi delle opere che questo statulibero locò agli estranei con permissione del padrone.

circa pecuniae dationem dicitur, ita et circa praestationem operarum dicamus. Sed hoc Jure utimur, ut (quemadmodum dictum est, si pecuniam ex peculio suo det extraneo, admitti eum ad libertatem) ita et, si operas praestiterit, necesse sit eum admitti ad libertatem. Itaque et in proposito sapienter faciet heres, si impedierit eum quominus praestet et operas. Hac enim ratione servus perveniet quidem ad libertatem, sed operis ejus extraneus non utetur. l. 57 Pompon. ad Q. Mucium.

Quanquam permissum sit statulibero etiam de peculio dare implendae Conditionis causa; si tamen vult heres nummos salvos facere, potest eum vetare dare. Sic enim fiet et et statuliber perveniat ad libertatem, quasi impleta Conditione cui parere prohibitus est; et nummi non pereant. Sed is quem testator accipere voluit, adversus heredem IN FACTUM *actione agere potest ut testatori pareatur.* l. 3 § fin. ff. de Condict. caus. dat. Ulp. lib. 26 ad Ed.

Si peculium servo legatum sit, qui jussus est alii dare decem et sic liber esse; et heres eum prohibuerit dare, deinde manumissus peculium petat ex causa legati; an per Doli exceptionem eam summam quam daturus esset deducere heres possit, ut ipsi prosit, non manumisso, quod ea pecunia data non est; an vero indignus sit heres, qui contra voluntatem defuncti fecit, eam pecuniam lucrari. Et cum servo nihil absit, et libertas ei competit, iniquissimum est heredem fraudari. l. 20 ff. de Statulib. Paul. lib. 16 ad Plautium.

CXVI. Non solum autem si dare jussum dare prohibeat, statuliber ad libertatem pervenit; verum etiam si ASCENDERE CAPITOLIUM *jussum, ascendere vetet; item si* CAPUAE DARE *jussum, Capuam ire prohibeat. Nam qui prohibet servum proficisci, intelligendus est impedire magis velle libertatem quam operis servi uti.* l. 3 § 3 ff. de Statulib. Ulp. lib. 27 ad Sab.

« *Stichus si Titio per triennium servierit, vel si illi centum operas dederit, liber esto.* » *(Constat hoc modo libertatem utiliter dari posse: nam et alienus servire nobis potest, sicuti liber; et multo magis operas dare: nisi testator* SERVITUTIS *appellatione, dominium magis quam operam intellexit. Idemque) si prohibet heres Titio servire, pervenit ad libertatem.* l. 4 § 4 ff. de Statulib. Paul. lib. 5 ad Sabinum.

Si RATIONES REDDIDISSET *liberum esse jussum, non patitur heres rebus peculiaribus venditis reliqua solvere. Perinde liber est quasi Conditioni paruerit.* l. 23 § 1 d. tit. Celsus lib. 22 Digestor.

CXVII. Non omne ab heredis persona interveniens impedimentum, statulibero pro expleta Conditione cedit, sed id duntaxat quod impediendae libertatis factum est. l. 38 ff. de Statulib. Paul. lib. 1 ad Nerat.

Si quis servum jussum decem dare et liberum esse, operari prohibeat, vel si quod ex operis suis meret, abstulerit ei heres; vel si quod ex mercedibus suis coegit, heredi dederit; an ad libertatem perveniat. Et puto, si quidem ex operis dederit, vel undecumque dederit, ad libertatem perventurum: quod si prohibeatur operari, non jure libe-

lunque, io credo che otterrà la libertà (1); ma se gli fu impedito di prestare ad altri le sue opere (2), non sarà libero, perchè ha dovere di lavorare pel padrone. Certamente se a lui fu tolto il danaro raccolto dalle sue opere, credo che sarà libero, perchè così gli viene impedito di dare il danaro col peculio (3).

Certo, se il testatore comandò allo schiavo di dare col danaro proveniente dalle sue opere (4), io non dubito ch'egli pervenga alla libertà se gli fu proibito d' operare.

Quindi Papiniano: Un testatore volle che suo figlio manumettesse uno schiavo dopo cinque anni, se questi gli darà la mercede giornaliera per tutto quel tempo. Nel biennio dopo la morte dello schiavo non locò l'opera e non prestò le mercedi: pare che sia mancata la Condizione. Per altro se il figlio erede o il di lui tutore preferirono avere il servigio dello schiavo per quel biennio (5), è certo che questo, quanto al tempo passato in cui ha dipenduto dall'erede, non impedisce l'adempimento del rimanente della Condizione.

CXVIII. *Nel caso seguente si reputerà forse che l' erede abbia impedito l' adempimento della Condizione?*

Se un erede vendette senza peculio uno schiavo al quale era stata lasciata la libertà sotto la Condizione di dare dieci; si domanda se quello schiavo sia subito libero, come se gli fosse impedito di dare col danaro del peculio, pel motivo che fu venduto senza peculio; ovvero, se sarà libero nel momento in cui gli sarà impedito di toccare il peculio. Io penso ch' egli diventi libero quando, volendo dare, gli fu impedito, e non quando fu venduto.

Ed anche quando l'erede impedisce allo schiavo di toccare il peculio, si reputa che gli impedisca di dare soltanto qualora il peculio è quello dal quale il testatore volle che fosse data la somma: vale a dire s' è quello stesso che lo schiavo aveva quando era presso il testatore, e non quello che cominciò ad avere presso l' erede.

Quindi Papiniano: Non si reputa che non (1) abbia dipenduto dallo statulibero l' adempimento della Condizione della libertà, se non può offerire il danaro posto in Condizione mediante il peculio che aveva appresso il venditore (2). E nel vero, la volontà del defunto non poteva estendersi al peculio d' un altro. Lo stesso sarà se l' erede avrà venduto lo schiavo col peculio, e di poi, mancando alla data fede, si sarà trattenuto il peculio stesso; perciocchè, sebbene abbia luogo l' azione Di compera (3), non per questo lo schiavo avrà un peculio presso il compratore (4).

CXIX. *Rispetto alle Condizioni potestative e miste ha luogo la seguente*

(1) La ragione di dubitare era, che quanto lo schiavo guadagnò colle sue opere, come le altre cose che ha nel peculio, appartiene all' erede per diritto di podestà dominicale; e propriamente parlando non si reputa che sia dato ad uno ciò che a lui appartiene. La ragione di decidere è che fu posta in Condizione questa *Dazione*, presa in senso improprio; perciocchè l' intenzione del testatore sembra essere stata che lo schiavo pagasse la somma all' erede col danaro del peculio.

(2) Se l'erede, prendendo quello schiavo al suo servizio, gl'impedisce di poter ritrarre guadagno dalle sue opere prestandole ad altri, non per questo si reputerà che abbia impedito allo schiavo di adempiere la Condizione, giacchè lo schiavo dee lavorare per l'erede che è il suo padrone. Si aggiunga (ed è questa la ragione principale di decidere) che lo schiavo essendo stato semplicemente incaricato di dare la somma di dieci, non fu posto in Condizione ch'egli la paghi col prodotto o colla mercede delle sue opere, ma solamente che la paghi col peculio il quale può essere formato tanto coi lavori, quanto con qualunque altro mezzo. Laonde l'erede coll'impedirgli di lavorare per altri, non gl'impedisce di adempiere la Condizione, ma soltanto gliene rende più difficile l'adempimento.

(3) L'erede può bensì impedire allo schiavo di locare le sue opere ad estranei, ma se dopo di averegli permesso gli toglie il danaro che guadagnò da queste locazione; si considera che gl'impedisca l'adempimento della Condizione, perciocchè questo danaro è divenuto del peculio, e quindi l'erede togliendolo dal peculio, impedisce ch' egli dia col peculio: il che appunto fu posto in Condizione, come abbiamo già detto.

(4) Nel caso di questo versetto è ordinato allo schiavo non di *Dare* semplicemente, ma di *Dare col danaro proveniente dalle sue opere*. Perciò l' erede che gl' impedisce d'operare, gl' impedisce di far ciò che il testatore pose in Condizione; e per conseguenza la Condizione si tiene per adempiuta.

(5) Vale a dire, se non ha prestato la mercede giornaliera in quel biennio; perchè non ha potuto locare le sue opere, pel motivo che l'erede ed i suoi tutori durante quel tempo si sono sempre serviti di lui; la Condizione per quel biennio si considera come adempiuta, giacchè l'erede fu quello che ne impedì l'adempimento; e quindi adempiendo ciò che rimane nella Condizione, cioè prestando pel rimanente triennio la mercede giornaliera, quello schiavo otterrà la libertà.

(1) Questa negativa che si trova nel Codice Fiorentino, benchè manchi nell' Edizione di Aloandro, si dee assolutamente ritenere; come lo dimostra il contesto. Il caso della legge è questo: Un testatore diede la libertà a Stico *Se darà dieci a Tizio.* Stico non aveva peculio, ma cominciò ad averne presso l'erede; l'erede vendette lo schiavo senza il peculio. Si reputerà forse che dallo schiavo non abbia dipenduto l'adempimento della Condizione? No certamente: avvegnachè dal non poter egli dare la somma coi danari del peculio che non aveva presso il testatore, ma che cominciò ad avere presso l'erede; la Condizione di dare diventa bensì difficile, ma non affatto impossibile; perciocchè egli può procurarsi d'altronde il danaro, può riceverne da qualcheduno per donazione, affinchè adempia quella Condizione, e per conseguenza fino a tanto ch'egli non dà, si reputa con ragione dipendere da lui il non adempimento della Condizione.

(2) Nè osta ciò che fu detto più volte, cioè che si reputa che il testatore abbia voluto che lo schiavo desse col peculio, e che per conseguenza si reputa che l'erede il quale tolse il peculio, abbia impedito l'adempimento della Condizione. Il Giureconsulto risponde che ciò bisogna intendere del peculio che lo schiavo cominciò ad avere presso il testatore; perciocchè non si può credere che il testatore abbia avuto in mente il peculio altrui, com'è quello che lo schiavo non aveva presso il testatore, ma a lui fu restituito soltanto dall'erede.

(3) Contro il venditore affinchè restituisca al compratore il peculio, che trattiene contro la parola data.

(4) E quindi certamente non può dare col danaro del peculio che più non ha. Tuttavia la Condizione non è adempiuta, perchè, come dicemmo, può trovare altronde il modo di adempierla.

rum; quia operari domino debet. Plane si ei ablata fuerit pecunia ex operis collecta, liberum fore arbitror; quia de peculio dare prohibetur.

Sane si testator vel ex operis ut det jussit; prohibitum operari, ad libertatem perventurum non dubito. l. 3 § 8 ff. de Statulib. Ulp. lib. 27 ad Sabin.

Servum a filio post quinque annos, si eo tempore mercedem diurnam filio praestitisset, manumitti voluit. Biennio proximo vagatus non praestiterat: Conditione defectus videbatur. Si tamen heres filius aut tutores ejus, ministerium servi per biennium elegissent; eam rem ex praeterito quod per heredem stetisset, impedimento residuae Conditioni non esse constitit. l. 23 § 4 ff. de Fid. lib. Papin. lib. 9 Resp.

CXVIII. Si quis servum jussum decem dare et liberum esse vendiderit sine peculio: utrum statim liber sit; quasi prohibitus videatur de peculio dare, hoc ipso quod sine peculio distractus est; an vero quum fuerit prohibitus peculium tangere. Et puto tunc demum liberum fore, quum volens dare prohibentur, non statim ubi venierit. l. 3 § 7 ff. de Statulib. Ulp. lib 27 ad Sabin.

Non videbitur per statuliberum non stare quominus Conditio libertatis existat; si de peculio quod apud venditorem se cus habuit, pecuniam Conditionis offerre non possit. Ad alienum enim peculium voluntas defuncti porrigi non potuit. Idem erit et si cum peculio servus venierit, et venditor fide rupta peculium retinuerit: quanquam enim EX EMPTO *sit actio, tamen apud emptorem peculium servus non habuit.* l. 35 ff. de Statulib. Pap. lib. 6 Resp.

SECONDA REGOLA

La Condizione si tiene per adempiuta, anche quando viene impedita da una terza persona nella quale la Condizione è conferita.

Primo esempio. « Tizio sia erede se porrà delle » statue nel municipio. » S' egli è pronto a porle, ma non gli viene assegnato il luogo dai municipali; Sabino e Proculo dicono ch' egli è erede; e che lo stesso dee dirsi anche rispetto al legato.

Secondo esempio. Se sono instituito erede così: SE DARÒ LA SOMMA DI DIECI; e colui al quale mi fu ordinato di darla non vuole riceverla; la Condizione si reputa adempiuta.

Terzo esempio. Uno scrisse nel suo testamento in questo modo: « Mio figlio, se adotterà Tizio, sia ere» de; se non lo adotterà, sia diserede: » il figlio è pronto ad adottare, ma Tizio non vuol darsi in arrogazione: il figlio sarà erede, come se fosse adempiuta la Condizione.

Quarto esempio. In un testamento così era scritto: « Stico e Panfila siano liberi, e se incontreranno fra » di loro matrimonio, il mio erede sia condannato a » dar loro cento. » Stico morì prima dell'apertura del testamento. Rispose: La parte di Stico è mancata; anzi pare che sia mancata la Condizione anche rispetto a Panfila, e che per conseguenza la di lei parte rimanga all'erede. Ma se l' uno e l'altro sono in vita, e Stico non vuol prenderla in moglie, essendo ella pronta a maritarsi con lui, a lei sarà dovuto il legato (1), e la porzione di Stico diventerà inutile (2). E di vero, se fu fatto un legato in questi termini: « Il mio erede » dia cento a Tizio se prenderà in moglie Seja; » se Seja muore, si reputa mancata la Condizione, e se Tizio muore, nulla trasmette al suo erede perchè colla di lui morte si reputa mancata la Condizione: se poi vivono entrambi, ed egli non vuol prender moglie; poichè per fatto suo manca la Condizione, egli nulla percepisce del legato: se la donna non vuole maritarsi, ed egli è pronto a prenderla in moglie, il legato gli è dovuto.

CXX. *Si reputa che l' adempimento della Condizione sia stato impedito da quello nella cui persona venne conferita, anche quando fu impedito dal di lui tutore.*

Laonde quando un pupillo o il di lui tutore impedisce una Condizione conferita nella persona del pupillo; per Gius comune si reputa adempiuta la Condizione così del legato che della libertà.

P. e. Se un fedecommesso fu lasciato ad un liberto sotto Condizione che non abbia a scostarsi da' figli del testatore, ed i tutori impedirono che la Condizione fosse adempiuta; sarebbe ingiusto che il liberto che non ha colpa, avesse a perdere il profitto del fedecommesso.

TERZA REGOLA

Circa le Condizioni potestative.

La Condizione potestativa si tiene per adempiuta per ciò solo che il suo inadempimento non dipende da quello cui fu lasciato.

CXXI. *Ecco un esempio.* Ma se ti fu legato sotto la Condizione di manumettere uno schiavo, e la morta di questo impedì la manumissione; il legato ti è dovuto non ostante, perchè non ha dipenduto da te il non dargli la libertà.

Questa regola non si debb'estendere alle Condizioni miste, cioè a quelle le quali risguardano non solamente il fatto della persona a cui fu lasciato, ma anche il fatto di un'altra persona.

Quindi Alessandro: Se tuo zio paterno ti lasciò un legato od un fedecommesso sotto Condizione che tu ti maritassi al di lui figlio; morto questo prima che aia contratto il matrimonio, la Condizione viene a mancare, e non hai ragione di credere che il legato ti sia dovuto.

CXXII. *Non di meno le Condizioni, che altrimenti non potrebbero sembrar miste, se sono aggiunte al legato di alimenti, sovente per favorire agli alimenti si presumono potestative; e si reputa che il testatore abbia contemplato e posto in Condizione il solo fatto di quello al quale ha lasciato; e per conseguenza anche in queste Condizioni ha luogo la nostra Regola.*

Di tal natura è la Condizione, circa la quale reserve l'imperatore Antonino Pio ai liberti di Sesta

(1) Perciocchè la Condizione imposta alla donna s'intende adempiuta, mentre dipende da Stico, alla persona del quale è riferita, di adempierla.

(2) Nel legato per *Condannagione*, per Gius delle Pandelle non v'era luogo al Diritto di accrescimento fra i congiunti.

CXIX. » Titius si statuas in municipio posuerit, heres esto » Si paratus est ponere, sed locus a municipibus ei non datur; Sabinus, Proculus, heredem eum fore, et in legato idem Juris esse dicunt. l. 14 Pomp. lib. 8 ad Sabin.

Si ita heres institutus sum, SI DECEM DEDERO *et accipere nolit cui dare jussus sum: pro impleta Conditione habetur.* l. 3 ff. de Condit. inst. Paul. lib. 1 ad Sabin.

Si quis testamento hoc modo scripserit: » Filius meus si Titium adoptaverit, heres esto; si non adoptaverit, exheres esto; » et filio parato adoptare, Titius nolit se adrogandum dare: erit filius heres, quasi expleta Conditione. l. 11 d. tit. Julian. lib 29 Digestor.

In testamento ita erat scriptum: » Stichus et Pamphila liberi sunto; et, si in matrimonium coierint, heres meus his centum dare damnas esto. » Stichus ante apertas tabulas decessit. Respondit: Partem Stichi defectam esse; sed et Pamphilam defectam Conditioni videri, ideoque partem ejus apud heredem remansuram. Sed etsi uterque viveret, et Stichus nollet eam uxorem ducere; cum mulier parata esset nubere, illi quidem legatum deberetur; Stichi autem portio inutilis fiebat. Nam quum ansi ita legatum sit: » Titio, Si Sejam uxorem duxerit, heres meus centum dato; » si quidem Seja moriatur, defectus Conditione intelligitur: ut si ipse decedat, nihil ad heredem suum eum transmittere; quia morte ejus, Conditio defecisse intelligitur. Utroque autem vivente, si quidem ipse nolit uxorem ducere; quia ipsius facto Conditio defecit, nihil ex legato consequitur; muliere autem nolente nubere, quum ipse paratus esset, legatum ei debetur. l. 31 Afric. lib. 1 Quaest.

CXX. Quum pupillus aut tutor ejus, Conditionem in personam pupilli collatam impedit, tam legati quam libertatis, Jure communi, Conditio impleta esse videtur. l. 78 Papinian. lib. 9 Responsorum.

Si ea Conditione liberto fideicommissum relictum est, Ne a filiis ejus recederet; et per tutores factum est quominus Conditionem impleret: iniquum est eum cum sit inculpatus, emolumento fideicommissi carere. l. 34 § 4 ff. de Legatis 2, Modestinus lib. 10 Respons.

CXXI. Sed et si servi mors impedisset manumissionem, quum tibi legatum esset SI EUM MANUMISISSES; *nihilominus debetur tibi legatum, quia per te non stat quominus perveniat ad libertatem.* l. 54 § 2 ff. de Legatis 1, Pomp lib. 8 ad Sabin.

Legatum sive fideicommissum a patruo tuo relictum tibi, sub Conditione SI FILIO EJUS NUPSISSES; *cum mortuo filio priusquam cum eo matrimonium contraheres, Conditio defecerit, nulla la ratione deberi tibi existimas.* l. 4 Cod. de Condit. insertis tam legat.

Basilia: « Benchè le parole del testamento dicano che » gli alimenti ed il vestito vi sono legati fino a tanto » che dimorerete con Claudio Giosto; tuttavia io cre- » do che la defunta avesse intenzione che vi fosse pre- » stato il legato anche dopo la morte di Giusto. » Rispose (1): Questa disposizione debb' essere intesa in modo, che l'obbligo di prestare gli alimenti rimanga perpetuamente.

Per conseguenza lo stesso Scevola così dice: Una madre avendo instituito erede suo figlio diede per fedecommesso la libertà allo schiavo Panfilo; e gli legò cinque monete d'oro all'anno per vitto, e cinquanta per vestito SE RIMARRA' PRESSO IL DI LEI FIGLIO. Essendo morto il figlio, domando se gli alimenti siano dovuti. Rispose: Se adempì la Condizione, gli alimenti sono dovuti anche dopo la morte del figlio.

Ed altrove: Uno legò una somma annua dicendo: « Se dimoreranno con mia madre che ho instituita e- » rede in parte. » Si domanda se, morta la madre, la Condizione imposta s'intenda aver mancato; e quindi non sia più loro dovuto nè vitto nè vestito. Rispose: Secondo le cose esposte, sono dovuti.

Similmente: « Voglio che ai tali liberti a titolo di » alimenti si diano cento danari al mese ed il vestito, » se dimoreranno con mio figlio. » I liberti rimasero presso il figlio finchè, diventato adolescente, fu promosso alla milizia; e quindi lasciatine alcuni a Roma, se ne partì e morì in campo. Si domandava se i di lui eredi debbano prestare quegli alimenti. Paolo rispose: Per essere morto il figlio del testatore la Condizione non si considera mancata nelle persone dei liberti che dimorarono con esso, o dai quali non ha dipenduto il non dimorare.

Così è perchè la Condizione SE DIMORERANNO CON MIO FIGLIO, *ne' casi surriferiti si presume potestativa in favore degli alimenti. Si dovrebbe decidere diversamente se la Condizione apparisse mista, vale a dire, se paresse che il testatore avesse posto in Condizione non solamente il fatto dei liberti, ma quello eziandio dei figli.*

(1) Questa osservazione è di Scevola il quale spiega il vero senso del Responso dell'Imperatore.

Perciò subito si soggiugne: Ma se il testatore volle pel vantaggio del figlio, che fossero prestati gli alimenti ai liberti che con lui fossero dimorati; non bisogna ascoltarli perchè domandano cosa contra la volontà del defunto.

CXXIII. *Abbiamo veduto che le Condizioni le quali altrimenti potrebbero sembrar miste, in favore degli alimenti si tengono per potestative. Lo stesso ha luogo in favore della libertà.*

Quindi Ulpiano generalmente dice: Gli statuliberi debbono adempiere la Condizione, se nessuno gli impedisce e la Condizione è possibile.

P. e. Non solamente se l'erede pone ritardo alla libertà, ma eziandio se lo pone il tutore, il curatore, il procuratore, o qualunque altro nella cui persona debb'essere adempiuta la Condizione; bisogna dire che la libertà è dovuta. E certamente rispetto allo statulibero il Gius di cui ci serviamo è tale che basta che da lui non dipenda il non adempiere la Condizione (1).

Similmente Giavoleno: Se l'eredità di quello che aveva ordinato che uno schiavo fosse libero trenta giorni dopo la sua morte SE AVRA' RESO I CONTI, fu adita dopo trenta giorni; per stretto Diritto quello schiavo così manumesso non può esser libero, perchè la Condizione mancò. Ma per favorire la libertà fu risposto che la Condizione è adempiuta, se il non adempierla non ha dipenduto da quello al quale fu imposta.

Ed altrove: « Stico sia libero se darà mille mone- » te ad Attia. » Attia morì vivente il testatore. Labeone ed Ofilio risposero Stico non poter esser libero. Trebazio: Egli sarà libero, tanto se Attia morì prima che fosse fatto il testamento, quanto se morì dopo. La sentenza di Labeone e d'Ofilio è certamente ragionevole (2); tuttavia fu adottata la massima che quello schiavo sia libero per testamento.

Così pure Meciano: Quando è data la libertà sotto Condizione, è già deciso che, se l'inadempimento della Condizione non dipende dallo statulibero, ben-

(1) Vale a dire, che altrimenti sembrerebbe mista.
(2) Cioè, si appoggia alla stretta ragione del Gius.

CXXII. Imperator Antoninus Pius libertis Sextiae Basiliae: » Quamvis verba testamenti ita se habeant ut, quoad cum Clau- » dio Justo morati essetis, alimenta et vestiarium legata sint; ta- » men hanc fuisse defunctae cogitationem interpretor, ut et post » mortem Justi; eadem vobis praestari voluerit. » Respondit: Ejusmodi scripturam ita accipi, ut necessitas alimentis praestandis perpetuo maneat. l. 13 § 2 ff. de Aliment. leg. Scaev. lib 4 Resp.

Mater, filio herede instituto, per fideicommissum libertatem Pamphilo servo dedit. Eidem cibariorum nomine legavit quinos aureos; et vestiarii in singulos annos, quinquagenos; SI CUM FILIO EJUS MORETUR. *Quaero, filio defuncto, an alimenta debeantur. Respondit: Si Conditioni paruisset, deberi et post mortem.* l. 20 § 3 d. tit. Idem lib. 3 Resp.

Annua his verbis legavit: » Si morarentur cum matre mea, » quam heredem ex parte institui. » Quaesitum est an mortua matre Conditio apposita defecisse videatur; ac per hoc, neque cibaria neque vestiaria his debeantur. Respondit: Secundum ea quae proponerentur, deberi. l. 20 ff. de Annuis leg. Idem lib. 18 Dig.

« Illis libertis alimentorum nomine, si cum filio meo morati fue- » rint, menstruos denarios centenos et vestiaria dari volo. » Liberti in obsequio fuerunt quandiu adolescens ad militiam promoveretur: qua causa effectum est ut quibusdam Romae relictis proficisceretur, et apud castra defunctus est. Quaesitum est an ab heredibus ejus alimenta debeantur. Paulus respondit: Conditionem quidem in persona libertorum qui cum filio defuncti morati sunt, aut per eos non stetit quominus morarentur, mortuo filio testatoris defecisse non videri. l. 84 Paul. lib. 14 Resp.

Sed si testator, propter filii utilitatem, his qui cum eo morati fuissent alimenta praestari voluit; contra voluntatem defuncti petentes audiri non oportere. d. l. 84 ¶ sed si.

CXXIII. Statuliberos Conditioni parere oportet, si nemo eos impediat et sit Conditio possibilis. l. 3 ff. de Statulib. Ulpian. lib. 27 ad Sab.

Non solum autem si heres moram facit libertati, sed et si tutor vel curator vel procurator vel alius quivis in cujus persona Conditioni parendum est, libertatem competere dicemus. Et sane hoc Jure utimur in statulibero, ut sufficiat per eum non stare quominus Conditioni pareat d. l. 3 § 10.

Si hereditas ejus, qui servum intra dies triginta mortis suae SI RATIONES REDDIDISSET *liberum esse jusserat, post dies triginta adita est; Jure quidem stricto ita manumissus liber esse non potest, quoniam Conditione deficitur. Sed favor libertatis eo rem perduxit, ut responderetur expletam Conditionem, si per eum cui data esset non staret quominus expleretur.* l. 28 ff. de Statulib. Javolen. lib. 6 ex Cassio.

« Si Stichus Attiae mille nummos dederit, liber esto. » Attia vivo testatore decessit. Non posse Stichum liberum esse, Labeo, Ofilius, responderunt. Trebatius: Si ante testamentum factum Attia decessisset, idem si postea, eum liberum futurum. Labeonis et Ofilii sententia rationem quidem habet: sed hoc Jure utimur, ut is servus ex testamento liber sit. l. 39 § 4 d. tit. Idem lib. 4 ex Post. Labeon.

Libertate sub Conditione data, hoc jam decursum est ut, si per statuliberum non stet quominus Conditioni pareat, quamvis ni

che non dipenda nè anche dall'erede (1); lo statulibero tuttavia ottiene la libertà. Ed io credo che così decidere si debba anche nel caso che la libertà sia data per fedecommesso agli schiavi ereditarii.

E si può, non senza ragione, applicare questa regola anche agli schiavi dell' erede.

Rispetto agli schiavi che l'erede è incaricato di riscattare, il nostro dubbio sarebbe mal fondato. E di vero (2), in tal caso sarebbe cosa ingiusta che l'erede potesse essere costretto a riscattarli, come se la Condizione fosse adempiuta; forse perchè il padrono potrebbe impedire allo schiavo l'adempimento della Condizione di maniera che riceverebbe il prezzo dello schiavo, senza perder niente per adempiere la Condizione.

CXXIV. *Ciò che abbiamo detto fin qui, cioè che le Condizioni pel favore degli alimenti e delle libertà si tengono per potestative; intender si dee di quelle Condizioni che altrimenti possono essere considerate per miste: non già delle casuali le quali non dipendono da verun fatto di quello a cui fu lasciato.*

Quindi, qualora ad uno fu data la libertà SE TIZIO SALIRA' IL CAMPIDOGLIO; se Tizio non vuol salire, la libertà è impedita. Lo stesso dicasi nei casi e Condizioni simili.

§ 2. *Alcune osservazioni sulle Regole sopra esposte.*

CXXV. - 1. *Bisogna notare che passa differenza fra le Condizioni momentanee, e quelle che hanno un certo tratto di tempo.*

Le momentanee si tengono per adempiute subito che il loro inadempimento ha dipenduto da colui che fu incaricato di prestare la cosa, o da colui alla persona del quale la Condizione si riferisce; od anche, se sono potestative, da ciò solo che il loro inadempimento non dipende dal legatario. Ma quelle Condizioni che hanno un tratto di tempo, si tengono adempiute non subito, ma dopo scorso il tempo indicato nella Condizione.

Così insegna Paolo: Alcune Condizioni per loro natura non possono essere adempiute tutte in un tempo, ma hanno una necessaria divisione di tempo, come sarebbe quando non è incaricato di prestare dieci opere (1), perchè le opere si prestano di giorno in giorno. Laonde (2) anche se lo statulibero dà una moneta alla volta, si può dire ch' egli adempì la Condizione. Diverso è il caso delle opere le quali necessariamente si debbono prestare ad una ad una. Ed anche se l'erede non ha voluto riceverle, lo statulibero non otterrà subito la libertà, ma solamente dopo scorso il tempo che s'impiega nelle opere medesime. Lo stesso dicasi se l'erede impedì che andasse a Capua quello schiavo, cui fu lasciata la libertà se anderà a Capua; il quale sarà libero dopo scorso il tempo necessario per andare a Capua; perchè nella Condizione di prestar opere o di fare un viaggio è inerente il tempo in cui debb' essere adempiuta.

Se per altro l'erede col fatto proprio impedì sempre l'adempimento della Condizione, essa si tiene subito per adempiuta. P. e. Se ad uno schiavo fu data la libertà. SE SERVIRA' L'EREDE PER CINQUE ANNI, e l'erede lo ha manumesso; egli sarà subito libero (3), come se l'erede avesse impedito allo schiavo di prestargli il servizio ordinato dalla Condizione; benchè se l'erede non avesse permesso che lo servisse, non sarebbe giunto alla libertà se non dopo spirato il cinquennio. La ragione di ciò è evidente; ed è perchè il manumesso non può più servire, ma se non si permette che serva, si può permettere in appresso durante il cinquennio. È ben vero che allora lo schiavo non può prestare la servitù (4) per cinque anni; ma può servire per un tempo più breve.

Quando poi l'erede non pone impedimento, ma semplicemente non dipende da colui al quale fu lasciato, che la Condizione potestativa si possa adempiere; benchè l'adempimento non possa più assolutamente aver luogo, tuttavia la Condizione non si tiene per adempiuta se non dopo scorso il tempo in essa indicato.

(1) Ma da qualunque altro che lui; perciocchè quando dipende dall'erede è massima comune a tutte le Condizioni che si tengono per adempiute. Vedi la prima Regola.

(2) Suppongasi che un testatore abbia lasciato ad uno schiavo altrui la libertà fedecommessaria *Se darà dieci all'erede*: la Condizione non si terrà per adempiuta per ciò solo che non ha dipenduto dallo schiavo il non dare la somma all'erede, essendone stato impedito dal padrone; perciocchè è cosa ingiusta che l'erede nulla riceva, e sia nondimeno costretto a riscattarlo.

per heredem quidem stet, tamen ad libertatem perveniat. Quod credo respondere oportere, et si per fideicommissum hereditariis servis libertas data fuerit. l. 55 ff. de Manum. testam. Maecian. lib. 2 Fideicommiss.

Nec absurde et de heredis servis idem dicetur. d. l. 55 § 1.

De his autem, quos redimendos habebit, non juste dubitamus; si quidem eo casu iniquum erit heredem perinde compelli debere redimere eos, atque si Conditio impleta esset: quod forte dominus prohiberet Conditioni parere, ut et pretium perciperet, et in Conditionem non erogaret. d. l. 55 § 2.

CXXIV. Ita liber esse jussus, SI TITIUS CAPITOLIUM ASCENDERIT; si Titius nolit ascendere, impeditur libertas. Idemque Juris est in similibus causis et Conditionibus. l. 4 § 7 ff. de Statulib. Paul. lib. 5 ad Sab.

CXXV. Quaedam Conditiones natura sui nec possunt eodem tempore impleri, sed necessariam habent temporis divisionem; velut

(1) Le opere in numero di dieci, o sia dieci giornate di lavoro.

(2) Il Giureconsulto volle dire più che non espresse. Il senso è questo: *Laonde* questa Condizione di prestar dieci opere differisce dalla Condizione di dar dieci monete. Perciocchè quegli che è incaricato di dar le monete adempie egualmente la Condizione tanto se le dà ad una ad una con diversi intervalli di tempo, quanto se le dà tutte in una volta; e perciò questa Condizione non ha una *necessaria divisione di tempo. Ma diverso è il caso delle opere*, ec.

(3) In forza del testamento.

(4) Il Giureconsulto propone qui una obbiezione. Lo schiavo a cui il testatore ordinò di servire per un cinquennio, e che fu impedito di prestare la servitù per qualche parte di quel cinquennio; non può più servire per quel cinquennio; adunque la Condizione

quum decem operarum jussus est dare, quia operae per singulos dies dantur. Igitur et si singulos aureos det statuliber, potest dici eum implesse Conditionem. Alia causa est operarum; quia has necessario singulas edendas sunt. Sed etsi heres accipere noluerit; non statim liber erit, sed quum tempus transierit per quod operarum quantitas consummatur. Idem dicendum est si jussum Capuam ire et liberum esse, heres prohibeat ire: tunc enim erit liber, quum pervenire Capuam potuisset. Inesse enim videtur tempus tam operarum praestationi, quam itineri. l. 20 § 5 ff de Stat. Paul lib. 16 ad Plaut.

Si ita sit libertas servo data SI QUINQUENNIO HEREDI SERVIERIT, deinde eum heres manumiserit; statim liber fit, quasi per eum sit effectum quominus ei serviat: quamvis, si non pateretur eum sibi servire, non statim perveniret quam si quinquennium praeterisset. Ratio hujus rei evidens est: manumissus enim amplius servire non potest: et is quem quis non patitur sibi servire, postea pati potest intra quinquennii tempus. Atquin jam quinquennio ei servire non potest. Sed vel minus potest. l. 3 § 15 d. tit. Ulp. lib. 27 ad Sab.

P. e. Lo schiavo a cui fu data la libertà coll' obbligo di servire Tizio per un anno, se Tizio muore, non è subito libero, ma lo sarà dopo scorso l' anno; perchè s' intende data la libertà non tanto sotto Condizione, quanto dopo un tempo determinato; perciocchè è cosa assurda ch' egli diventi libero più presto non adempiendo la Condizione, di quello che se l' avesse adempiuta.

CXXVI. - II. *Rispetto alle Condizioni che si adempiono per parti, si osservi che quando da colui che fu gravato dalla disposizione, o da una terza persona dipende che la Condizione si adempia non intieramente, ma in parte soltanto; allora la Condizione non si considera adempiuta per intiero ma solamente per quella parte; sì che bisogna adiempierla soltanto per la parte che rimane.*

E 1.° Paolo insegna che nel caso seguente la Condizione non si tiene ancora per affatto adempiuta: Lo schiavo cui fu ordinata di dare per tre anni dieci monete all' anno, dopo il primo anno ne offerì venti. Se l' erede ricusa, lo schiavo non sarà subito libero; perchè non lo sarebbe ancora, quando anche l' erede accettasse la somma offerta.

2.° Lo stesso Paolo insegna che bisogna adempiere la Condizione solamente nella parte che rimane, dicendo: Se ad uno schiavo fu lasciata la libertà sotto Condizione di dare dieci monete a due persone, ed una di esse ricusò di riceverne cinque; meglio è il dire che lo schiavo, offerendo all' altra le cinque che rimangono, ottiene la libertà.

Ulpiano c' insegna l' una e l' altra cosa nel caso seguente: A Stico fu lasciata la libertà se darà all' erede dieci monete d' oro all' anno per tre anni. Se ha dipenduto dall' erede che non gli fosse pagato la prima rata di dieci, fu deciso che bisogna aspettare la terza rata; perchè fu stabilito un termine e rimangono ancora due rate. Ma se lo schiavo non ha se non le dieci monete che offerì per la prima rata, si domanda se possano servire anche per la seconda, qualora le offra, ed anche per la terza, se non fu accettata la seconda. Io credo che queste sole dieci monete bastino, e che non giovi all' erede il far conoscere il suo pentimento. E ciò viene approvato anche da Pomponio.

A tutto questo si uniforma Papiniano il quale dice: L'imperatore Antonino rescrisse: « Lo schiavo cui » fu lasciato la libertà sotto Condizione di rendere i » conti, se l'erede rifiuta di accettarli, sarà libero non » ostante. » Il qual Rescritto bisogna intendere così: Se non è debitore di reliquati, è libero; se è debitore, è libero solamente qualora offra la somma di cui è veramente debitore. E nel vero, perchè il servo ottenga la libertà non basta che l'erede sia stato in mora, ma bisogna che lo statulibero abbia fatto ciò che, se, non vi fosse stata mora, l'avrebbe condotto alla libertà. Infatti se uno schiavo manumesso così: DAMA SIA LIBERO SE ANDERA' IN ISPAGNA E VI RACCOGLIERA' I FRUTTI DELL'ANNO VENTURO, è trattenuto a Roma dall'erede che non gli permette d'andarsene; diremo noi forse che lo schiavo è libero immantinente prima che i frutti siano raccolti? E nel vero, anche quando a Roma fu stipulato così: PROMETTI TU DI DAR CENTO IN ISPAGNA? fu deciso essere inerente alla stipulazione il tempo nel quale si può andare in Ispagna, nè potersi prima esercitare validamente l'azione. Ma se l'erede, ricevuti i conti e liquidato il debito dello statulibero che non aveva con che pagare, disse pubblicamente o manifestò con lettere a lui scritte, che glielo donava; si terrà per adempiuta la Condizione della libertà. Che sarà dunque se lo schiavo dice non essere debitore di reliquati, ed essere diventato libero per ciò che l'erede non volle ricevere i conti; e l'erede in vece sostiene non essere in mora, e lo statulibero essergli debitore di reliquati? Presso colui che dee giudicare sulla libertà, constarà se la Condizione sia adempiuta; ed al di lui uffizio spetterà l'esaminare la mora, il computare i conti, ed il pronunciare che lo schiavo non è libero se apparisce debitore di reliquati. Ma se lo schiavo non negò il debito, anzi chiamò in Giudizio l'erede e dichiarò esser pronto ad esibire i conti ed a rifondere tutto ciò di che fosse per risultar debitore, offerendo anche persona solvente pronta a pagar quella somma; e l'erede fu in mora; la Sentenza dovrà pronunciarsi in favore della libertà.

si deu tenere per adempiuta. Egli risponde: No, perchè può almeno servire per quel tempo che rimane del cinquennio. Quando dunque la Condizione si può adempiere ancora in parte, essa non si tiene per adempiuta.

Servire Titio anno, et liber esse jussus, Titio mortuo non statim liber fiet, sed quum annus transierit: quod videtur non tantum sub Conditione, sed etiam ex tempore data libertas. Etenim absurdum est, maturius eum liberum fieri quum Conditionem non implet, quam futurus foret si eam expleret. l. 4 § 2 ff. de Statulib. Paul. lib. 5 ad Sabin.

CXXVI. Si triennio dare jussus, primo anno viginti obtulerit, non accipiente herede, non statim liber est; quia, etsi accepisset heres, nondum liber esset l. 18 ff. de Statulib. Paul. lib. singul. de Libert. dandis.

Si duobus decem datis liber esse jussus sit, et unus quinque accipere noluerit; melius est dicere, posse eum eadem quinque alteri offerentem ad libertatem pervenire. sup. d. l. 4 § 3 ff. d. tit.

Stichus annua bima trima die denos aureos heredi si dederit, liber esse jussus est. Si prima pensione stetit per heredem quominus acciperet decem, expectandam esse trimam pensionem placet quia et tempus adjectum est, et adhuc supersunt duae pensiones. Sed si eadem decem sola habeat, quae obtulit ad primam pensionem; an etiam ad sequentem quoque prosit, si offerat; an et ad tertiam, si sequens pensio non sit accepta. Et puto sufficere haec eadem, et poenitentiae heredi locum non esse. Quod et Pomponius probat. sup. d. l. 3 § 13 ff. d. tit.

Imperator Antoninus rescripsit: « Jussum rationes reddere et li» berum esse, si heres causabitur accipere rationes, nihilominus libe» rum fore. » Quod rescriptum ita accipi debet, ut, si reliqua non trahat, liber sit: quod si trahat, ita demum si obtulerit eam quantitatem quam refundi debuit ex fide veritatis. Non enim libertati sufficit; heredem in mora fuisse; si non id fiat per statuliberum, quod remota mora libertati aditum daret. Quid enim si ita manumissum, DAMA SI IN HISPANIAM PROFECTUS ANNO PROXIMO FRUCTUS COEGERIT LIBER ESTO, Romae retineat heres, neque proficisci patiatur? Numquid dicturi sumus, statim ante fructus coactos liberum fore? Nam et quum Romae stipulatio concipitur ita, CENTUM IN HISPANIA DARE SPONDES? inesse tempus stipulationi quo possit in Hispaniam pervenire, nec ante Jure agi placuit. Sed si heres acceptis rationibus et reliquis computatis donare se eas statulibero, non habenti quod inferat, proscribat, aut etiam litteris ad eum missis palam faciat: Conditio libertatis impleta videbitur. Quid ergo si neget se reliqua traxisse; atque ideo, quia per heredem steterit ut acciperet rationes, liberum factum heres autem, neque se fecisse moram, et reliqua debere statuliberum contendat? Apud eum qui de libertate cognoscat, an Conditio sit impleta constabit: cujus officio continebitur, de mora considerare, nec minus computare rationes; et, si reliqua trahi compererit, non esse liberum pronunciare. Sed si nunquam negaret reliqua debere; cum autem conveniret heredem, et rationes offerre professus sit, refusurum quidquid ex reliquis esse constiterit, et ejus pecuniae ream numerare paratum idoneum obtulit; et heres in mora fuit; Sententia pro libertate dicetur. l. 34 § 1 ff. de Statulib. Pap. lib. 21 Quaest.

CXXVII. - III. *Bisogna osservare che le Condizioni delle quali viene ad alcuno impedito l'adempimento, non si considerano adempiute nei casi delle regole sopra esposte, qualora almeno per equivalente si possano adempiere: perciocchè allora bisogna adempierle almeno in quella maniera.*

Quindi è che lo statulibero incaricato di dare all'erede, se non può dare a lui perch'è morto, è tenuto a dare almeno all'erede, dell'erede; come si vede nel caso seguente:

Un testatore prelegò al liberto Panfilo, da lui instituito erede in parte, lo schiavo Stico, al quale diede la libertà in questi termini: « Di maniera che tu lo manumetterai, se per cinque anni successivi, contando dal giorno della mia morte, ti pagherà mensilmente la somma di sessanta. » Panfilo prima che spirasse il cinquennio morì, ed avendo instituiti eredi il figlio e la moglie, circa allo stesso Stico così dispose: « Voglio che lo schiavo Stico che col testamento del mio patrono mi fu lasciato sotto una certa Condizione, dia e presti a mio figlio ed a mia moglie, senza veruna contraddizione, la somma che mi dee, incaricando questi miei eredi di manometterlo, scorso che sia il tempo stabilito per la libertà. » Si domanda se nel caso che Stico non paghi la somma di sessanta al mese, sia a lui dovuta la libertà fedecommessa dopo terminato il cinquennio. Rispose: Se non pagò, la libertà fedecommessa non è dovuta.

Così pure, se un erede è assente per pubblico servigio, e lo statulibero ha pronto il danaro, o dee aspettare il ritorno di quello a cui dee pagare, o bisogna che depositi in luogo pubblico il danaro suggellato; dopo di che otterrà subito la libertà.

Quindi eziandio: Se a Stico fu data la libertà per fedecommesso sotto la Condizione che renda i conti, e Stico in assenza dell'erede si dichiarò pronto a pagare i reliquati; sarà uffizio del Pretore di nominare un uomo probo, ad arbitrio del quale si faccia la computazione de' conti, e si deponga il danaro, di cui lo statulibero risultasse debitore: dopo di che si pronuncierà che la libertà è dovuta in forza del fedecommesso.

CXXVIII. *Ciò che abbiamo detto, cioè che la Condizione debb'essere adempiuta almeno per equivalente, non è per niente necessario se colui che fu incaricato del legato, ha dolosamente fatto sì che la Condizione non si possa adempiere.*

Quindi subito si soggiugne: Così conviene fare se l'erede è assente per legittima causa; ma se egli si tiene nascosto, basta che al Pretore consti che non dipende dallo schiavo il non adempiere la Condizione; e così converrà pronunziare a favore della libertà.

È cosa evidente altresì che, se l'erede volontariamente manomise lo schiavo, questi non è più tenuto di dare cosa alcuna all'erede dell'erede.

Quindi nel caso seguente: Fu lasciata la libertà ad uno schiavo se darà all'erede una somma di dieci. L'erede manomise lo statulibero e poscia morì. Non si dee dare il danaro all'erede dell'erede. E nel vero, conviene ricordarsi che la decisione, doversi dare all'erede dell'erede, ha luogo quando il primo erede avrebbe ricevuto il danaro come padrone, il che rende, per così dire, ambulatoria la Condizione. E di vero, vi sono due cause per cui la Condizione si adempie nella persona del primo erede, l'una è il dominio, e l'altra è l'indicazione della persona. La prima causa passa in ogni successore a cui perviene lo statulibero mediante la continuazione del dominio trasferito [1], la seconda causa è inerente soltanto alla persona che fu indicata dal testatore [2].

ARTICOLO IV.

Se, quando sono imposte più Condizioni, si debba adempierle tutte.

CXXIX. *Sopra ciò Paolo fa la seguente distinzione:* Se più Condizioni sono imposte all'erede congiuntamente; bisogna adempierle tutte, perchè si tengono per una sola; se disgiuntamente, basta adempierne una qualunque.

Ed altrove: Quando le parole di una disposizione non sono congiunte, basta che si faccia l'una o l'altra delle cose indicate.

Papiniano viene in appoggio: Quando due Condizioni sono imposte in modo disgiuntivo, se una viene a mancare, questo non nuoce, purchè l'altra siasi

(1) Esso non passa all'erede dell'erede, perchè si suppone che lo statulibero sia stato manomesso dall'erede quand'era in vita.

(2) Siccome adunque nè l'una nè l'altra delle due cause per le quali si dee dare all'erede dell'erede, passa all'erede dell'erede; così convien dire che in questo caso a lui non si ha obbligo di dare.

CXXVII. Pamphilo liberto quem heredem ex parte instituerat, Stichum servum praelegaverat, et ei libertatem his verbis dederat: « Ita ut, si tibi ex die mortis meae per annos continuos quinque, « menstruos sexagenos dederit, tunc eum manumittas. » Pamphilus ante quinquennium mortuus, heredibus institutis filio et uxore, de eodem Sticho ita cavit: « Stichus servus qui mihi testamento patroni « mei certa Conditione relictus est, jubeo det praestet filio et uxori « meae sine ulla controversia; et eum tempore peracto manumittant. » Quaesitum est, Si Stichus sexagenos nummos menstruos non praestiterit, an impleto quinquennio fideicommissa libertas ei debeatur. Respondit: Nisi praestitisset, fideicommissam libertatem non deberi. l. 40 § 2 ff. de Statulib. Scaev. lib. 24 Dig.

Quum heres Reipub. causa abesset, et pecuniam statuliber haberet; vel expectare eum debere donec redeat is cui dare debet, vel deponere in aedem pecuniam consignatam oportet: quo subsecuto statim ad libertatem pervenit. l. 4 ff. de Statulib. Paul. lib. 5 ad Sabinum.

Si Sticho libertas per fideicommissum data fuerit, sub Conditione SI RATIONES REDDIDISSET; et is absente herede paratus sit reliqua solvere: Praetoris officio continetur, ut virum bonum eligat cujus arbitrio rationes computentur, et pecuniam quae ex computatione colligitur, deponat; atque ita pronunciet, libertatem ex causa fideicommissi deberi. l. 47 § 2 ff. de Fideicomm. libert. Julian. lib. 42 Digest.

CXXVIII. Haec autem fieri conveniet, si heres ex justa causa aberit. Nam si latitavit; satis erit liquere Praetori, per servum non stare quominus Conditioni pareat. Atque ita pronunciare de libertate oportebit. d. l. 47 d. § 2.

Servus si heredi decem dederit, liber esse jussus est. Statuliberum heres eum manumisit, ac postea defunctus est. Heredis heredi pecunia danda non est. Quod enim placuit, heredis heredi dare oportere; tunc memineris locum habere, quum prior heres dominus accepturus pecuniam fuit; quae causa facit ambulatoriam (ut ita dixerim) Conditionem. Duae sunt enim causae, per quas in primi heredis persona Conditio impletur; dominii ratio, item personae demonstratio. Prior causa transit in omnem successorem, ad quem pervenerit statuliber per dominii translati continuationem; sequens, personae duntaxat ejus qui demonstratus est, adhaeret. l. 34 ff. de Statulib. Papin. lib. 21 Quaest.

CXXIX. Si heredi plures Conditiones conjunctim datae sunt; omnibus parendum est, quia unius loco habentur; si disjunctim sint, cuilibet. l. 5 ff. de Cond. inst. lib. 2 ad Sabin.

Ubi verba conjuncta non sunt, sufficit alterutrum esse factum. l. 110 § 8 de Reg. Jur. Paul. lib. 6 ad Ed.

Disjunctivo modo Conditionibus ascriptis; alteram defecisse non oberit, altera vel postea impleta; nec interest in potestate fuerit ac-

adempiuta ancorchè dopo; nè fa differenza che le Condizioni siano potestative o casuali.

SEZIONE IV.

Dell' effetto della Condizione.

ARTICOLO I.

Dell' effetto delle Condizioni in generale.

CXXX. *L' effetto della Condizione è*, che i legati lasciati sotto Condizione, non cominciano ad essere dovuti subito, ma dal momento in cui la Condizione è adempiuta.

E per conseguenza nell' intervallo non si possono delegare (1).

Molto meno si possono domandar prima.

Per altro in un caso l'imperatore Adriano stabilì che il fedecommesso si debba prestare prima dell'adempimento della Condizione. Papiniano così riferisce questo caso: Vivio Cereale essendo stato incaricato di restituire un' eredità a suo figlio Vivio Simonide, quando cessasse di essere sotto la sua podestà; ed essendo provato che fece molte cose in frode del fedecommesso; l' imperatore Adriano lo condannò a restituire l' eredità al figlio, di maniera che non avesse verun diritto sopra quella facoltà, finchè vivesse il figlio (2). Imperciocchè, la paterna podestà non permettendo che venissero interposte cauzioni (3), l' Imperatore punì la frode del padre colla perdita dei vantaggi risultanti dalla Condizione (4). Dopo l'autorità di questo Decreto, questo figlio, relativamente a quell'eredità, può essere assomigliato ad un figlio milite (5), qualora volesse domandare le cose ereditarie ai possessori, ovvero agire contro dei debitori. Ma se il padre si trovasse in bisogno, sarebbe cosa conveniente al rispetto a lui dovuto, che il giudice d'ufficio gli desse una certa somma, come emolumento sopra le rendite ereditarie.

(1) La *delegazione* è una specie di *novazione* per cui taluno promette ciò che un'altro dee, con intenzione di sciogliere l'obbligazione. Or dunque siccome i legati in pendenza della Condizione non sono ancora dovuti, così ne segue che nell' intervallo non si possono delegare; ma se si verifica la Condizione, la delegazione prende forza e vigore. Vedi in appresso lib. 45 tit. *de Novationib.*

(2) Ma dopo la morte del figlio il padre riterrà quel patrimonio per diritto di peculio.

(3) Non può intervenire veruna stipulazione fra me e colui che ho sotto la mia podestà. Vedi in appresso lib. 44 tit. *de Obligat. et action.*

(4) Cioè, privò il padre dell'emolumento dell'eredità che avrebbe potuto conservare fino all'adempimento della Condizione.

(5) Vale a dire, è simile al figlio di famiglia milite che ha un peculio castrense; e può promuovere, le azioni ereditarie ed essere chiamato in giudizio per le azioni ereditarie, come un figlio milite che nel peculio castrense avesse qualche eredità.

accipientis Conditiones, an in ereatum collatae. l. 78 § 1 lib. 9 Responsorum.

CXXX Legata sub Conditione relicta, non statim, sed quum Conditio exstiterit, deberi incipiunt.

Ideoque interim delegari non potuerunt. l. 41 Ulpian. lib. 34 ad Edict.

Imperator Hadrianus, quum Vivius Cerealis filio suo Vivio Simonidi, si in potestate sua esse desisset, hereditatem restituere rogatus esset; ac multa in fraudem fideicommissi fieri probaretur; restitui hereditatem filio jussit: ita ne quid in ea pecunia, quandiu filius ejus viveret, juris haberet. Nam quia cautiones non poterant interponi conservata patria potestate, damnum Conditionis propter fraudem inflexit. Post Decreti autem auctoritatem, in ea hereditate filio militi comparari debuit; ut res a possessoribus peti vel etiam cum debitoribus agi oporteret. Sed paternae reverentiae congruum est, egenti forte patri officio judicis ex accessionibus hereditariis emolumentum

V'è anche un altro caso nel quale il legato viene prestato prima che la Condizione sia adempiuta, ma verso cauzione del legatario di restituirlo se la Condizione viene a mancare. Di ciò si parlerà nell'art. seguente.

CXXXI *Il legato od il fedecommesso non può dunque di regola essere domandato prima che la Condizione sia adempiuta; ma l'erede può prestarlo senza aspettare l' adempimento.*

P e. È cosa notoria nel Gius che la donna incaricata di restituire dopo la sua morte l'eredità, può obbedire alla volontà del defunto anche prima di cessare di vivere; vale a dire, può restituire l' eredità, ritenendo la quarta parte, o non ritenendola, se così vuole.

Per altro da ciò che l'erede avesse prestato volontariamente alcune cose legate prima dell'adempimento della Condizione, non segue ch'egli possa essere costretto a prestare il rimanente infino a tanto che la Condizione non sia adempiuta.

Laonde nel caso seguente: Un erede manumise lo statulibero al quale era incaricato di restituire il fedecommesso al momento che fosse adempiuta la Condizione imposta alla libertà (1). Domando se debba prestargli il fedecommesso. Erennio Modestino rispose: Quantunque l' erede abbia manumesso lo statulibero, non di meno non è tenuto a prestare il fedecommesso a lui dovuto sotto le medesime Condizioni imposte alla libertà, se non in quanto consterà che le Condizioni siano adempiute o che ha dipenduto dall'erede l'inadempimento delle medesime.

CXXXII. *Ciò che abbiamo detto, cioè che si può fare benissimo il pagamento prima che la Condizione sia adempiuta; è vero in quanto si faccia a colui al quale il legato si sarebbe acquistato quando si fosse adempiuta la Condizione: altrimenti il pagamento sarebbe invalido.*

Quindi i divi Severo ed Antonino rescrissero: Colui che sotto Condizione fu incaricato di restituire un fedecommesso ai figli di suo fratello, non può nè anche col loro consenso fare la restituzione prima della scadenza del fedecommesso, se essi sono sotto la paterna podestà; perchè può avvenire che quando il fedecommesso viene a scadere, si debba prestare ad essi stessi

(1) Senza aspettare la Condizione sotto la quale è lasciata la libertà.

praestari. l. 50 ff. Ad Senatusconsultum Trebellian. Papinian. lib. 11 Quaest.

CXXXI. Post mortem suam rogatam restituere hereditatem; defuncti judicio et antequam fati munus impleat, posse satisfacere, id est restituere hereditatem, quarta parte vel retenta vel omissa si voluerit, exploratī Juris est. l. 22 Cod. de Fideic.

Heres statuliberum cui in eventum Conditionis fideicommissum restituere rogatus erat, manumisit. Quaero an fideicommissum ei praestare debeat. Herennius Modestinus respondit: Quanquam statuliberum heres manumiserit, tamen fideicommissum quod sub iisdem Conditionibus relictum ei debet, ita praestare cogitur si Conditiones impletas esse praestabit (*), aut per eum stetit quominus impleantur. l. 66 Modest. lib. 10 Resp.

CXXXII. Divi Severus et Antoninus rescripserunt: Eum qui rogatus est sub Conditione fratris sui filiis restituere, ante diem fideicommissi cedentem, ne quidem ex voluntate eorum posse restituere his in potestate patris agentibus; cum possit, die fideicommissi cedente,

(*) Si dee leggere *constabit*, secondo la correzione di Cujacio.

se sono diventati di proprio diritto; ovvero che non si debba prestare a tutti, se alcuno di essi premorì.

Quindi anche Scevola nel senso seguente dice: Una donna instituì erede suo marito Sejo, sostituendogli Appia sua alunna; ed alla fede dell'erede commise che dopo la sua morte restituisse l'eredità di essa alunna, o, se questa fosse premorta, a Valeriano figlio di suo fratello. Avendo Sejo vivente restituito all'alunna che che gli era pervenuto dall'eredità, fu domandato se ciò si potesse considerare conforme alla volontà della testatrice, specialmente perchè a lui aveva sostituita l'alunna. Rispose: Se Appia morì prima di Sejo, questi non è liberato dal fedecommesso lasciato a Valeriano.

ARTICOLO II.

Dell' effetto speciale di alcune Condizioni per le quali ha luogo la Cauzione Muciana.

Benchè prima dell' adempimento della Condizione nè l' eredità si deferisca, nè il legato sia dovuto; tuttavia vi sono alcune Condizioni, le quali non ritardano l' adizione dell' eredità, o la petizione del legato; purchè colui al quale fu imposta la Condizione, dia cauzione di restituire l' eredità od il legato, caso che la Condizione mancasse. Questa cauzione è quella che chiamansi Muciana.

§ 1. *Quali Condizioni diano luogo alla cauzione Muciana; e se questa cauzione abbia luogo anche nel legato dell' usufrutto.*

CXXXIII. La cauzione Muciana ha luogo utilmente nelle Condizioni che consistono In non fare; come p. e. Se non salirà il Campidoglio; Se non manometterà Stico; e simili. Così Aristone, Nerazio e Giuliano decisero; la quale opinione è confermata dalla Costituzione del divo Pio. E non solamente così fu deciso rispetto ai legati, ma questo rimedio fu ammesso anche nelle eredità.

Laonde, se una moglie la quale aveva promesso la dote a suo marito, lo instituì erede in parte Se nè domanderà' nè esigerà' la dote che gli promisi; il marito può dinunziare al suo coerede essere pronto a rilasciare quitanza per la dote o a dare cauzione; e così può adire l'eredità.

Osservazione incidentale: Ma se il marito fu instituito solo erede sotto la medesima Condizione; siccome in tal caso non v'è cui possa dare cauzione, non gli sarà impedito l'adire l'eredità. E di vero, la Condizione si tiene issogiure adempiuta; perciocchè adendo egli l'eredità, non v'è cui possa chiamare in Giudizio per avere la dote.

CXXXIV. *Per altro non sempre ha luogo la cauzione Muciana quando la Condizione imposta consiste* In non fare.

E 1.° La cauzione Muciana non ha luogo, se v'è un'altra Condizione che possa far protrarre l'azione del legato.

CXXXV. 2.° *Benchè la Condizione imposta consista* In non fare, *non ha luogo questa Cauzione, se la Condizione può essere adempiuta mentre vive il legatario.*

Primo esempio. Una suocera lasciò a sua nuora un fedecommesso Se continuerà' a vivere in matrimonio con mio figlio (1). Essendo avvenuto dopo la morte della suocera il divorzio senza colpa del marito, io risposi che la Condizione ha mancato e che il fedecommesso non iscade se non dal giorno della morte della moglie o del marito; e che per conseguenza la cauzione Muciana non ha luogo, giacchè la Condizione può effettuarsi colla morte del marito (2).

Secondo esempio. Un legato fatto ad una donna Se non si mariterà' con Tizio, si dee tenere come se fosse lasciato per dopo la morte di Tizio. Per conseguenza il legato non si può ottener prima, nè anche coll' interporre la cauzione Muciana. E la donna non lo potrà conseguire nè anche maritandosi con un altro.

Terzo esempio. Tizio pregò l'erede instituito di restituire l'eredità dopo la sua morte Se non sarà' do-

(1) Questa condizione consiste *In non fare*, perciocchè è lo stesso come se fosse scritto: *Se non farà divorzio con mio figlio.*

(2) E per conseguenza, essendo in vita la moglie a cui fu lasciato il fedecommesso; e non osta la *l.* 72 pr. e § 1 qui appresso; perciocchè è contro il voto della natura che i figli muojano prima della madre e i figli del patrono prima del liberto anziano a cui fu affidata la loro cura. Laonde non è verosimile che il testatore abbia pensato ad un caso così triste e doloroso. Per lo contrario è conveniente alla natura che di due conjugi l' uno muoja prima dell' altro; e per ciò la testatrice ha potuto provedere il caso che il marito premuoja.

sui juris constitutis ipsis debere restitui; vel, si aliquis ex his ante decesserit, non omnibus. l. 114 § 11 ff. de Legatis 1, Marcian. lib. 8 Instit.

Sejum maritum scripsit heredem, eique substituit Appiam alumnam; fideique heredis commisit ut post mortem suam hereditatem eidem alumnae restitueret; aut, si quid ante contigisset alumnae tunc Valeriano fratris filio restitueret eamdem hereditatem. Quaesitum est, si Sejus vivus quidquid ad eum ex hereditate pervenisset alumnae restituisset; an secundum voluntatem defunctae id fecisse videretur: praesertim cum haec eidem substituta esset. Respondit: Si vivo Sejo Appia decessisset, non esse liberatum a fideicommisso Valeriano relicto. l. 41 § 12 ff. de Legatis 3, Scaev. lib. 22 Dig.

CXXXIII Mucianae cautionis utilitas consistit in Conditionibus, quae in Non faciendo *sunt conceptae: ut puta, Si in Capitolium non ascenderit, Si Stichum non manumiserit, et in similibus. Et ita Aristoni, et Neratio, et Juliano visum est. Quae sententia et Constitutione divi Pii comprobata est. Nec solum in legatis placuit, verum in hereditatibus quoque idem remedium admissum est.* l. 7 Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Unde si uxor maritum suum cui dotem promiserat, ita heredem scripserit ex parte: Si dotem quam ei promisi neque petierit neque exegerit; *denuntiare eum posse coheredi, paratum se accepto ferre dotem vel cavere: et ita adire posse hereditatem.* d. l. 7 § 1.

Sed si ex asse sit institutus maritus sub ea Conditione; quoniam non est cui caveat, non impediri eum quominus adeat hereditatem. Nam Jure ipso videtur impleta Conditio, eo quod non est quem possit de dote convenire ipse adeundo hereditatem d. § 1.

CXXXIV. Muciana cautio locum non habet, si per aliam Conditionem actio legati differri possit. l. 77 § 1 Papinian. lib. 7 Responsor.

CXXXV. Socrus nurui fideicommissum ita reliquerat: Si cum filio meo in matrimonio perseveraverit. *Divortio sine culpa viri post mortem socrus facto, defecisse Conditionem respondi; nec ante diem fideicommissi cedere, quam mori coeperit nupta vel maritus; et ideo nec Mucianam cautionem locum habere, quia morte viri Conditio possit existere.* l. 101 § 3 Pap. lib. 8 Resp.

Hoc genus legati Si Titio non nupserit, *perinde habendum est, ac si post mortem Titii legatum fuisset. Et ideo nec Muciana satisdatione interposita capere legatum potest. Sed et alii nubendo, nihilominus* (*) *legatum consequitur.* l. 106 Julian. lib. 25 Digestorum.

Titius heredem institutum rogavit, post mortem suam, hereditatem

(*) *Nihilominus* è qui preso per *nihilomagis*; vale a dire, non per questo essa otterrà il legato. La ragione è, che può accadere che, dopo sciolto questo matrimonio, si mariti con Tizio, e quindi non si può tenere che la Condizione *Se non si mariterà con Tizio* sia ancora adempiuta.

MANDATA CAUZIONE PEL FEDECOMMESSO. Prima della Costituzione che dispensa dalla cauzione (1), non poteva aver luogo l'esempio della cauzione Muciana; perchè la Condizione poteva adempiersi vivente quello cui fu lasciato il fedecommesso (2).

Se per altro la Condizione che consiste In non fare, è tale da poter essere realmente adempiuta durante la vita del legatario, ma soltanto per un qualche evento, che il testatore non ha potuto verosimilmente prevedere, ed il quale sarebbe cosa triste e malaugurata l'attendere; la cauzione Muciana avrà luogo tuttavia, come nei due esempi seguenti.

Alcuni Giureconsulti, essendo legato a Tizia SE NON ABBANDONERA' I SUOI FIGLI, sostennero ch'ella non poteva dare cauzione, perchè la Condizione può adempiersi (3) per la morte dei figli della legataria. Ma questa opinione non fu adottata; perciocchè non bisogna opporre alla madre una così malaugurosa interpretazione per impedirle che interponga la cauzione.

Ed un patrono avendo legata una somma al liberto SE NON ABBANDONERA' I DI LUI FIGLI; l'Imperatore permise che fosse offerta una specie di cauzione Muciana; perciocchè sarebbe stato pericoloso e triste che un liberto che convive co' figli del patrono, avesse ad aspettarne la morte.

CXXXVI. *Del resto questa cauzione ha luogo in qualunque specie di legato, e qualunque sia la cosa lasciata sotto queste Condizioni.*

Anzi, tuttochè l'usufrutto si leghi inutilmente per quando morrà il legatario (4), nondimeno il rimedio della cauzione Muciana ha luogo anche quando sotto Condizione di non far qualche cosa fu legato un usufrutto.

§ 2. *A chi debba essere esibita la cauzione Muciana, e che cosa entri nell'azione che nasce da questa stipulazione.*

CXXXVII. Colui al quale fu lasciata qualche cosa sotto la Condizione di non fare, dee prestare la Cauzione Muciana alla persona alla quale per Gius civile, qualora mancasse la Condizione, spetterebbe quel legato o quell'eredità.

Benchè un legato sia stato trasferito in un altro sotto una Condizione contraria, tuttavia questa cauzione debb'essere esibita allo stesso erede. L'erede poi è tenuto di prestare all'altro legatario quanto egli ottenne mediante questa cauzione.

Ciò si può vedere nel caso seguente: Ad uno fu legato un fondo SE NON MANUMETTERA' IL TAL SCHIAVO, e pel caso che lo manumettesse il legato del fondo fu trasferito a Mevio: il legatario prestò cauzione di non manumettere, ricevette il legato e di poi manumise. Domando se nulla competa a Mevio. Rispose: Quegli cui fu legato SE NON MANUMETTERA' IL TAL SCHIAVO, interponendo cauzione, potrà ricevere dall'erede il legato; e se poscia avrà manumesso, in forza della stipulazione dovrà restituire all'erede o il fondo o il valore di esso; nel qual caso l'erede restituirà quello che ha ricevuto a chi è dovuto il legato per la seconda Condizione (1).

CXXXVIII. Se quegli che dopo interposta la cauzione Muciana ottenne il legato, fece qualche cosa contraria a quanto promise, la stipulazione avrà il suo effetto, ed egli dovrà restituire all'erede anche i frutti (2); perchè il legatario è tenuto a promettere ciò fin da principio.

Ed altrove di nuovo: Chi interpose la cauzione Muciana di non fare qualche cosa, se di poi fa, dee restituire anche i frutti del legato, il che fin da principio è tenuto a promettere.

SEZIONE V.

Dell'interpretazione delle Condizioni.

REGOLA GENERALE

CXXXIX. Nelle Condizioni la volontà del defunto è quella che tiene il primo luogo, e che regola le Condizioni stesse.

Se ne soggiugne subito un esempio. Finalmente

(1) Prima delle Costituzione del divo Marco dalla quale è stabilito che il testatore possa dispensare da questa cauzione; dopo la quale Costituzione tale Condizione aggiunta al legato od al fedecommesso non la rende condizionale, come si è veduto nel n. 76.

(2) Vale a dire, per la morte dell'erede.

(3) E per conseguenza finch'ella era in vita.

(4) Giacchè l'usufrutto finisce colla morte, e non passa all'erede del legatario.

(1) O vero restituirà l'azione ch'egli ha in forza di quella cauzione. Vedi l. 73 *ff.* di questo titolo sopra til. *de Legatis* n. 342.

(2) Perciocchè venendo a mancare la Condizione del legato, si considera ch'egli abbia posseduto senza titolo. Inoltre relativamente alle azioni personali colle quali alcuno cerca ricuperare una cosa che prima fu sua; si osserva la regola che sono compresi anche i frutti. Vedi sopra il lib. 22 til. *de Usur. et fructib.* n. 10.

restituere SI FIDEICOMMISSI CAUTIO NON FUISSET PETITA. Mucianae cautionis exemplum ante Constitutionem remissae cautionis locum habere non potuit; quoniam vivo eo cui relictum est, impleri Conditio potuit. l. 72 § 2 Pap. lib. 18 Quaest.

Quum tale legatum esset relictum Titiae SI A LIBERIS NON DISCESSERIT, negaverunt eam recte cavere: quia vel mortuis liberis legati Conditio possit existere. Sed displicuit sententia. Non enim voto matris oppona tam ominosa nos interponendae cautionis interpretatio debuit. d. l. 72 pp

Et quum patronus liberto certam pecuniam legasset SI A LIBERIS EJUS NON DISCESSERIT; permisit Imperator velut Mucianam cautionem offerri. Fuit enim periculosum ac triste, libertum conjunctum patroni liberis eorumdem mortem expectare. d. l. 72 § 1.

CXXXVI. Quamvis ususfructus, QUUM morietur legatarius, inutiliter legetur; tamen cautionis Mucianae remedium, usufructu quoque sub Conditionem alicujus non faciendi legato, locum habet. l. 79 § 3 Pap. lib. 1 Definit.

CXXXVII. Is cui sub Conditione non faciendi aliquid relictum est, ei scilicet cavere debet Muciana cautione, ad quem Jure Civili, deficiente Conditione, hoc legatum esse hereditas pertinere potest. l. 18 Gaius lib 18 ad Ed. prov.

Quum sub hac Conditione fundus alicui legatus esset SI SERVUM NON MANUMISERIT; et, si manumiserit, legatum fundi ad Maevium translatum esset; legatarius de non liberando satisdedit, et legatum accepit, et postea liberavit. Quaero an aliquid Maevio detur. Respondit: Si cui legatum erit SI SERVUM NON MANUMISERIT, satisdatione interposita accipere ab herede legatum poterit; et si postea servum manumiserit, commissa stipulatione, heredi vel fundum vel quanti ea res est restituet: eoque casu heres ei cui ex sequenti Conditione legatum debuerit, restituet. l. 67 Javol. lib. 11 Epist.

CXXXVIII. Qui post Mucianam cautionem interpositam legatum accepit, si contra cautionem aliquid fecerit, stipulatione commissa, etiam fructus heredi restituet. Hoc enim legatarius et in exordio cavere cogitur l. 79 § 2 Pap. lib 1 Definit.

Qui Mucianam cautionem alicujus non faciendi causa interposuit: si postea fecerit, fructus quoque legatorum, quos principio promitti necesse est, restituere debet. l. 76 § 7 ff de Legatis 2, Papinian. lib 7 Resp.

CXXXIX. In Conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet, eaque regit Conditiones. l. 19 Ulp. lib. 5 Disp.

anche rispetto a questa Condizione: SE MIA FIGLIA SARÀ MARITATA CON TIZIO, fu deciso non sempre doversi risguardare il tempo della morte del testatore, ma talvolta, coll'appoggio della di lui volontà, potersi protrarre la Condizione ad un termine più lungo (1).

COROLLARIO ESIMO

Le Condizioni talvolta, secondo l'intenzione del testatore, s'interpretano in un senso PIU' LATO *o* PIU' STRETTO *di quello che importano le parole.*

CXL. *E di vero, s'interpretano in senso* PIU' STRETTO *nel caso seguente:* Un padre col suo testamento destinò sua figlia Severiana Procula ad essere moglie di Elio Filippo suo parente: egli lasciò per fedecommesso ad essa figlia un predio SE SI MARITERÀ' CON ELIO FILIPPO; e se non si maritasse con lui, volle che quel fondo fosse dato a Elio Filippo. La fanciulla morì prima d'esser pubere. Rispose: Siccome nelle Condizioni imposte nei testamenti, si dee por mente alla volontà piuttosto che alle parole; così intendere si dee che il fedecommesso sia stato lasciato ad Elio Filippo nel caso che Procula figlia del defunto non volesse maritarsi con lui (2). Per la qual cosa, essendo essa morta prima di giugnere alla pubertà, si considera che la Condizione non siasi effettuata.

Lo stesso dicasi nel caso seguente: Se ad uno schiavo fu data la libertà sotto questa Condizione SARÀ' LIBERO QUANDO POTRÀ' DARE LA SOMMA DI DIECI; Trebazio dice che, quantunque egli avesse la somma o fosse capace di acquistare e conservare il peculio; tuttavia non giugnerebbe alla libertà, qualora non desse realmente la somma, o non fosse indipendente da lui il non darla. La quale opinione è vera (3).

CXLI. *Per lo contrario nel caso seguente la Condizione si prende in un senso* PIU' LATO *di quello che risulta dalle parole della disposizione.*

(1) Il senso è questo: *Non si dee risguardar sempre il tempo della morte del testatore,* e non si richiede che precisamente a questa epoca la figlia si trovi maritata con Tizio; ma si protrae la Condizione ad un termine più lungo; di maniera che in qualunque epoca dopo la morte del testatore la figlia si maritasse con Tizio, si considererebbe verificata utilmente la Condizione.

(2) Benchè queste parole *Se non si mariterà* sembrino abbracciare tutti i casi, nei quali può accadere che non si mariti; nondimeno dir si dee ch'esse contengono il solo caso in cui ella non volesse maritarsi; e così per l'intenzione del testatore conviene dare alle parole un senso più stretto di quello ch'esse presentano.

(3) Le parole *Quando potrà dare la somma* DI DIECI sembrano rinchiudere il senso non già di *dare* realmente, ma soltanto di *poter dare*, anche senza che ne segua l'effetto. Ma l'intenzione del testatore era che il *potere* fosse seguito dall'atto del dare.

Denique et in ea Conditione SI FILIA MEA CUM TITIO NUPTA ERIT, *placuit non semper mortis tempus observari, sed voluntate patrocinante tardius produci.* d. l. 19 ¶ denique.

CXL. Pater Severianam Proculam Aelio Philippo cognato nuptias testamento designavit. Eidem filiae praedium SI ÆLIO PHILIPPO NUPSISSET, *verbis fideicommissi reliquit; quod si non nupsisset, idem praedium Philippo dari voluit. Nondum viri potens puella diem suum obiit. Respondit: Cum in conditionibus testamentorum, voluntatem potius quam verba considerari oporteat; Aelio Philippo fideicommissum ita datum videri, si ei Procula defuncti filia nubere noluisset. Quare cum ea priusquam viripotens fieret, vita decesserit; Conditionem extitisse non videri.* l. 101 Papinian. lib. 8 Respons.

Si quis sic acceperit libertatem QUUM DECEM DARE POTERIT, *liber esto; Trebatius ait, licet habuerit decem vel idoneus fuerit ad acquirendum et conservandum peculium; tamen non alias ad libertatem perventurum, nisi dederit aut per eum non stet quominus det. Quae sententia vera est.* l. 3 § 12 ff. de Statulib. Ulp. lib. 27 ad Sabin.

Se a figli di famiglia fu lasciato un fedecommesso SE PER LA MORTE DEL PADRE DIVENTERANNO DI PROPRIO DIRITTO; ed essi diventarono padri di famiglia non per la morte del padre, ma per emancipazione; nessuno dubiterà che il fedecommesso sia loro dovuto, e che sia scaduto al momento dell'emancipazione in vece che al momento della morte del padre.

Ed altrove: Se quegli al quale fu lasciato un fedecommesso SE DIVENTERÀ' DI PROPRIO DIRITTO PER LA MORTE DEL PADRE, è diventato di proprio diritto per emancipazione; non si terrà che la Condizione sia mancata, ma quando avverrà la morte del padre, avrà luogo il fedecommesso come se la Condizione fosse adempiuta (1).

Quindi anche il caso seguente: Una donna che, lasciati due figli in potestà del padre, si maritò con altri, instituì erede il secondo marito, e pregollo che restituisse la sua eredità dopo la morte del loro padre a' di lei figli o a quello d'essi che fosse sopravvivuto. Essi furono emancipati dal padre, ed il patrigno restituì loro l'eredità: di poi uno d'essi morì prima del padre. Si domandava se il figlio superstite potesse chiedere la parte restituita al fratello, come se fosse stata pagata prima del tempo. Scevola narra avere il divo Marco nell'auditorio giudicato d'un caso simile. Un Brasida spartano, personaggio pretorio, emancipò i suoi figli a' quali la moglie da lui divorzìata avea lasciato un fedecommesso SE PER LA MORTE DEL PADRE DIVENTERANNO DI PROPRIO DIRITTO. I figli dopo l'emancipazione domandavano il fedecommesso. Narra Scevola che il divo Marco giudicò doversi prestare il fedecommesso, interpretando la volontà della madre, la

(1) Si dovrà dunque aspettare la morte del padre? Ciò si oppone alla legge precedente ed a quella che segue, dalle quali risulta che coll'emancipazione tale Condizione si adempie e subito scade tale Fedecommesso, il quale per conseguenza può essere domandato immediatamente. Io credo adunque che il testo sia stato mutilato, e così debba essere restituito: *Sed et quum ita relictum est quum emancipatus fuerit, et mors patri contingat etc.* Se non si ammette questa correzione, bisogna dire che Ulpiano che così scrisse, non abbia ancora osato di affermare che questa Condizione è adempiuta mediante l'emancipazione; ma solamente ch'essa non ha mancato e si adempie quando avviene la morte del padre. In seguito lo stesso Ulpiano, dopo di aver lungamente discussa tale questione, ha finalmente deciso, sopra l'autorità del Rescritto dell'imperatore Marco, che forse prima non era a sua cognizione, che questa Condizione si è verificata mediante l'emancipazione.

CXLI. Si ita esset liberis fideicommissum relictum, SI MORTE PATRIS SUI JURIS ESSENT EFFECTI; *nec mortalitate patris, sed emancipatione patres familiarum constituti sint: deberi eis fideicommissum nemo dubitaverit: diemque ejus emancipatione cessisse, qui morte patris cederet.* l. 15 ff. Quand. dies leg. Ulp. lib. 5 Disp.

Si cui ita fuerit fideicommissum relictum SI MORTE PATRIS SUI JURIS FUERIT EFFECTUS, *et emancipatione sui juris factus sit; non videri defecisse Conditionem. Sed et quum mors patri contingat, quasi existente Conditione ad fideicommissum admittetur.* l. 11 § 12 ff. de Legatis 3, Ulp. lib. 2 Fideic.

Mulier, quae, duobus filiis in potestate patris relictis, alii nupserat, posteriorem maritum heredem instituit; eumque rogavit liberis suis post mortem patris eorum hereditatem suam restituere, vel ei qui eorum superesset. Iisdem emancipatis a patre suo vitricus restituisse hereditatem dicebatur; mox alter ex filiis vivo patre decessisse. Quaerebatur, an is qui supererat ex filiis, partem fratri suo restitutam petere possit, quasi praematurae datam. Scaevola divum Marcum in auditorio de hujusmodi specie judicasse refert. Brasidas quidam lacedaemonius, vir praetorius, quum filius suis ab uxore divortio separata SI MORTE PATRIS SUI JURIS FUISSENT EFFECTI *fideicommissum relictum esset, eos emancipaverit. Post emancipationem fideicommissum petebant. Decrevisse igitur divum Marcum refert, fideicommissum eis*

quale, perchè non credeva che il padre avesse intenzione d'emanciparli, differì il fedecommesso fino al giorno della di lui morte; il che non avrebbe fatto se avesse separato ch' egli li avesse ad emancipare. Secondo le quali cose io diceva doversi applicare il Decreto del divo Marco anche alla proposta quistione, e perciò il fedecommesso essere stato validamente pagato ad entrambi.

A ciò è conforme quello che dice generalmente Paolo: Il fedecommesso lasciato ad alcuno pel tempo della emancipazione o pel tempo in cui sarà diventato di proprio diritto, gli sarà dovuto in qualunque modo egli sia liberato dalla paterna podestà.

CXLII. *La Condizione si estende altresì nel seguente caso più latamente di quello che suonino le parole.*

Una disposizione fu concepita in questi termini: « Commetto alla fede dei miei figli che quegli di essi » che premorisse all'altro senza prole, restituisca la sua » parte al fratello superstite; e se l'uno e l'altro morisse» ro senza prole, voglio che tutta la mia eredità passi » a Claudia mia nipote. » Essendo morto uno de' figli lasciando un figlio, ed essendo morto l' altro senza prole, sembrava a primo aspetto che in forza delle parole della Condizione la nipote non dovesse essere ammessa all' eredità; ma siccome nei fedecommessi conviene aver riguardo alla volontà del testatore, io risposi essere cosa assurda che, essendo mancata la prima sostituzione, sia negato alla nipote il diritto di domandare la parte; mentre il testatore volle ch' essa la ottenesse tutta intera se il secondo fratello avesse conseguito la porzione del primo.

È assai diverso il caso intorno al quale Giustiniano così dice: Un testatore, avendo instituiti eredi due suoi figli impuberi, aggiunse: — «Se l'uno e l'altro morranno impuberi, il tale (1) sia erede. » Gli antichi Giureconsulti dubitavano se l'intenzione del testatore fosse che il sostituito venisse ammesso, allorquando ambidue i suoi figli fossero morti impuberi; o s' egli dovesse subito succedere nella porzione di quello che fosse morto prima di giugnere alla pubertà. Sabino decise che la sostituzione aveva luogo solamente quando l'uno e l'altro fosse morto; perciocchè si considera che il padre nel caso di premorienza di un figlio abbia voluto che il fratello succeda nella di lui parte. Credendo noi che l' opinione di Sabino sia la più giusta, pensiamo che ammettere non si debba la sostituzione, qualora amendue non siano morti impuberi (1).

CXLIII. *Ulpiano riferisce un altro esempio in cui la Condizione si prende in un senso* Più lato *di quello che risulta dalle parole.*

Se ad uno schiavo al quale fu lasciata la libertà, fu legato così: « Ed a lui il mio erede dia dieci se lo libe» rerò per vindicta; » sebbene per rigor di Diritto tale manumissione sia diversa da quella per testamento (2); tuttavia è certo che in vista dell'umanità il legato sarà valido se lo manumise non con atto tra vivi ma per testamento.

Che se alcuno avesse così disposto: « Stico sia li» bero, ed a lui il mio erede dia una somma di dieci;» non v'ha dubbio che il legato è a lui dovuto, anche se il padre di famiglia lo manumise con atto tra vivi.

Si dirà eziandio lo stesso se la disposizione è così concepita: Stico sia libero (o subito (3) o dopo un dato tempo), Ed a lui il mio erede dia una somma di dieci.

COROLLARIO SECONDO

CXLIV. *Quando l' intenzione del testatore è evidente, si può dare alle parole anche un significato improprio.*

Ciò è quanto dice Papiniano: Le parole delle condizioni prescritte nel testamento si debbono considerare secondo la volontà del testatore. Laonde, se i tutori dati col testamento, essendo il pupillo giunto alla

(1) P. e. Tizio.

(1) La ragione è, che bisogna credere che il testatore abbia voluto conservare i diritti dell' eredità legittima fra i fratelli. Laonde nel caso presente al sostituto si oppongono non solamente le parole, ma eziandio la volontà del testatore. Non così nel caso precedente.

(2) La manomissione *Per vindictam* è differente dalla manumissione per testamento.

(3) Vale a dire, non importa se subito (come nel caso precedente) o dopo un dato tempo; p. e. nei codicilli avesse aggiunto: *Ed a lui il mio erede ec.*; perciocchè nell' uno e nell' altro caso il legato sarà valido.

repraesentandum (*) *intellecta matris voluntate: quae, quia non crediderat patrem eos emancipaturum, distulerat in mortem ejus fideicommissum, non dilatura id in mortalitatem, si eum emancipaturum sperasset. Secundum haec, dicebam et in proposita quaestione Decretum divi Marci esse trahendum; et recte fideicommissum utrique solutum.* l. 22 ff ad Senatusc. Trebell. Ulp. lib. 5 Disp.

In tempus emancipationis vel quum sui juris erit fideicommissum relictum, quocumque modo patria potestate liberato debetur. Paul. Sent. lib. 4 tit. 1 § 16.

CXLII. Quum ita fuerat scriptum: « Fidei filiorum meorum » committo, ut si quis eorum sine liberis prior diem suum obierit, » partem suam superstiti fratri restituat: quod si uterque sine liberis » diem suum obierit, omnem hereditatem ad neptem meam Claudiam » pervenire volo: » Defuncto altero superstite filio, novissimo autem sine liberis, neptis prima quidem facie propter Conditionis verba non admitti videbatur. Sed cum in fideicommissis voluntatem spectari conveniat: absurdum esse respondi, cessante prima substitutione, partis nepti petitionem denegari; quam totum habere voluit avus, si novissimus fratris portionem suscepisset l. 57 § 1 ff ad Senatusc. Trebell. Pap. lib. 8 Resp.

Quum quidam duobus impuberibus filiis suis heredibus institutis adjecit: « Si uterque impubes decesserit, illum sibi heredem esse: » dubitabatur apud antiquos Legum Auctores, utrumne tunc voluerit substitutum admitti quum uterque filius ejus in prima aetate decesserit; an alterutro decedente, illico substitutum in ejus partem succedere. Et placuit Sabino, substitutionem tunc locum habere quum uterque decesserit. Cogitasse enim patrem primo filio decedente, fratrem suum in ejus portionem succedere. Nos ejusdem Sabini veriorem sententiam existimantes, non aliter substitutionem admittendam esse censemus, nisi uterque eorum in prima aetate decesserit. l. 10 Cod. de Impub. et alim. subst.

CXLIII. Illud constabit, si libertate data sic fuerit legatum: « Ei, eum si eum vindicta liberavero, heres meus decem dato; » licet ea nimia subtilitate separatum est a testamento; attamen humanitatis intuitu valebit legatum si vivus (*) *eum manumiserit.* l. 4 § 2 ff. de Manum. testam. Pompon. lib 2 ad Sabin

Si quis ita scripserit: « Stichus liber esto, eique (heres (**) *) » meus decem dato; » nulla dubitatio est quin debeantur ei, etiamsi eum paterfamilias vivus manumiserit.* d. l. 4 pr.

Sed et si sic: Stichus liber esto (*sive statim, sive post tempus*), eique quum liber erit, heres meus decem dato, *idem dicendum est.* d. l. 4 § 1.

CXLIV. Conditionum verba quae testamento praescribuntur, pro voluntate considerantur. Et ideo cum tutores testamento dati, quo-

(*) Si dee leggere così; e malamente alcuni, volendo correggere, leggono *repraesentandum*; perciocchè *repraesentare* significa dare una cosa prematuramente; e *repraestare* vuol dire prestare la cosa.

(*) Si dee leggere: *Si non vivus sed testamento eum manumiserit.*
(**) Così Aloandro.

pubertà, fecero in modo da costituirsi eglino stessi curatori; questa Condizione imposta al fedecommesso: SE AVRANNO AMMINISTRATO LA TUTELA FINO ALL' ANNO DECIMO OTTAVO, non si risguarderà come mancata (1).

CAPO SECONDO

Di alcune specie particolari di Condizioni.

SEZIONE I.

Della Condizione Di dare.

Circa questa Condizione bisogna esaminare: 1.° Di qual natura sia; 2.° Chi ed a chi debba dare affinchè la condizione si adempia; 3.° Che, onde e come si debba dare.

ARTICOLO I.

Di qual natura sia la Condizione Di dare.

CXLV. *La Condizione* Di dare *quando è imposta alla libertà, in favore della libertà stessa, si reputa semplicemente potestativa: fuori di questo caso è mista.*

Quindi Ermogeniano: Quando la libertà è lasciata ad uno schiavo: SE DARÀ A TIZIO (il quale non è erede) UNA SOMMA DI DIECI; la persona è determinata, e la Condizione per conseguenza può essere adempiuta soltanto in quella persona. Certamente se nel giorno della scadenza (2) lo statulibero aveva il danaro compreso nella Condizione; in forza di un Gius speciale egli ottiene la libertà anche senza dare il danaro a veruno(3).

Sarebbe altrimenti di un legatario, nella persona del quale fu deciso essere mancata la Condizione, se prima che il legatario abbia dato, Tizio (4) viene a morire.

Similmente Paolo: Quegli al quale lo schiavo doveva dare il danaro per diventar libero, morì. Sabino: Se lo schiavo aveva pronta la somma di dieci, egli sarà libero; perchè non dipende da lui il non dare. Giuliano poi dice: Per un Gius speciale stabilito in favore della libertà, lo schiavo sarebbe libero, ancorchè non avesse avuto il danaro se non dopo. Adunque egli ottiene la libertà piuttosto per questo Gius speciale che in forza del testamento; di maniera che, se a lui fu fatto anche un legato, morto colui al quale egli era incaricato di dare, otterrà bensì la libertà, ma non il legato. Ed anche Giuliano pensa che in ciò egli sia eguale a qualunque altro legatario. Diverso è il caso di colui al quale l'erede impedisce di adempiere la Condizione; perciocchè questi ottiene la libertà in forza del testamento (1).

Questo Gius che abbiamo detto essere adottato rispetto alle libertà, fu confermato da Giustiniano il quale stabilì che lo schiavo a cui fu data la libertà sotto Condizione di dare qualche cosa, in qualunque maniera, anche per caso fortuito, viene impedito di dare, non ostante diventa libero, restando per altro il diritto di esigere da lui la cosa, quando avesse la facoltà di darla, od almeno il valore, qualora la cosa più non esistesse.

ARTICOLO II.

Chi ed a chi si debba dare affinchè la Condizione si adempia.

§ 1. *Chi debba dare.*

CXLVI. *Qualunque persona che dia per quello ch'è incaricato di dare, adempie la Condizione e lo libera, secondo la regola generale, di cui parleremo nel lib.* 46 *tit.* de Solut. et liberat.

Importa per altro il sapere se si debba prestare danaro od opere.

E di vero, se ad uno schiavo fu ordinato di prestare opere ad un estraneo; niuno, prestando l'opera sua a nome dello schiavo, può liberarlo; il che si osserva altrimenti rispetto al danaro; giacchè un estraneo, dando il danaro per quello schiavo, lo libera dall' obbligazione.

§ 2. *A chi si debba dare.*

CXLVII. *Quando il testatore espresse a qual persona si debba dare, si dee dare a quella persona.*

Se il testatore non la espresse, p. e. se lasciò la libertà sotto questa Condizione: SIA LIBERO SE DARÀ UNA SOMMA DI DIECI; lo statulibero dee dare all'erede; perciocchè, quando non trova persona cui dare, dando all'erede, ottiene la libertà.

(1) Se prendiamo le parole in senso stretto, la Condizione non è adempiuta, avvegnachè amministratono fino all' anno decimottavo la *cura* e non la *tutela*; ma se badiamo all' intenzione del testatore il quale prese la parola *tutela* per la parola *cura*, la Condizione si considera adempiuta.

(2) Aggiungi: *Tizio è morto e lo statulibero ec.*

(3) Perchè non dipende da lui il non dare il danaro che ha, ma non v'è la persona a cui possa darlo; vale a dire, Tizio cui fu incaricato di dare, il quale è premorto. Ora le Condizioni potestative hanno la particolarità di essere considerate come adempiute, quando non dipendono da colui al quale furono imposte; ed è ammesso per Gius speciale che tale Condizione imposta alla libertà, si consideri come potestativa.

(4) E qui non importa che il legatario abbia o no potuto adempierla, perchè fuori del caso della libertà, questa Condizione non è semplicemente potestativa, ma è mista.

(1) Perciocchè tutte le Condizioni hanno ciò di comune, che si considerano per adempiute, quando l'erede che fu incaricato del legato, impedisce l'adempimento della medesima.

etiam interea pure adolescent, id egerint ut curatores ipsi constituerentur; Conditio fideicommissi talis praescripta, SI TUTELAM IN ANNUM OCTAVUMDECIMUM GESSERINT, *defecisse non videbitur.* l. 101 § 2 Papin. lib 8 Respons.

CXLV. Quum ita datur libertas: SI TITIO *(qui non est heres)* DECEM DEDERIT; *certa persona demonstratur; et propterea in personam ejus tantum Conditio impleri potest. Sane si quam cessavit dies, pecuniam Conditione comprehensam statuliber habuerit; Jure constituto, nulli dando consequitur libertatem.*

Diversa causa est legatarii; in cujus persona placuit Conditionem deficere; si, antequam dederit legatarius pecuniam, Titius moriatur. l. 94 Hermogen. lib 1 Juris Epitom.

Is cui servus pecuniam dare jussus est ut liber esset, decessit. Sabinus: Si decem habuisset parata, liberum fore: quia non staret per eum quominus daret. Julianus autem ait: Favore libertatis constituto Jure, hunc ad libertatem perventurum, etiamsi postea habere coeperit decem. Adeo autem constituto potius Jure, quam ex testamento ad libertatem pervenit; ut si eidem et legatum sit; mortuo eo cui dare jussus est ad libertatem quidem perveniet, non autem et legatum habiturus est. Idque et Julianus putat, ut in hoc caeteris legatariis similis sit. Diversa causa est ejus quem heres prohibet Conditioni parere, hic enim ex testamento ad libertatem pervenit. l. 20 § 3 ff de Statulib. Paul. lib 16 ad Plaut.

CXLVI. Si servus operas extraneo dare jussus esset; nullus nomine servi suas operas dando liberare servum potest. Quod in pecunia aliter observatur; nipote cum extraneus pro eo servo dando pecuniam, servum liberaret. l. 39 § 5 ff. de Statulib. Javolen. lib. 4 ex Posterior. Labeonis.

CXLVII. Ita liber esse jussus: SI DECEM DEDERIT, LIBER ESTO; *heredi dare debet. Nam qui non habet cui det, heredi dan-*

E si dee dare all' erede, ancorchè egli abbia dovuto restituire l'eredità in forza del Senatoconsulto Trebelliano. Vedi in appresso lib. 36 *tit.* ad Senatusconsultum Trebell. *n.* 118.

CXLVIII. *Ma che si dirà se vi sono più eredi?* Quegli cui fu ordinato di dare una somma, se non è espresso a chi la debba dare, la darà agli eredi in proporzione delle parti ereditarie; perciocchè ognun d'essi dee ricever una parte proporzionata alla parte di dominio che ha.

Similmente, se sono nominati alcuni eredi ai quali debba dare (1), egli darà a quelli in proporzione delle porzioni ereditarie.

Che se agli eredi nominati è unito anche un estraneo, a questo si dovrà dare la parte virile, agli altri le parti ereditarie. Ed anche se fu unito non il solo Tizio, ma più altri (2), Giuliano dice che questi avranno la parte virile, e i coeredi avranno le parti ereditarie.

CXLIX. *Si osservi che, sebbene il testatore avesse nominato le persone a cui si doveva dare, se le nominò chiamandole* Miei eredi, *non si dee dare ad essi se non in quanto fossero eredi, e que' soli che sono eredi riceveranno l'intiera somma.*

Quindi Scevola nel caso seguente: « Voglio che » Stico mio schiavo dia e presti a mia figlia e a mia » moglie miei eredi senza veruna contraddizione, tanti monete d'oro; e commetto alla loro fede che lo » manumettano » Essendosi la moglie astenuta dall'eredità, si dumandava se lo statulibero dovesse prestare ad amendue od alla figlia soltanto. Rispose: Bisogna dare tutto alla figlia la quale, secondo le cose esposte, diventò sola erede.

CL. *Quando ad uno degli eredi è imposta questa Condizione di* Dare; *se è aggiunta alla instituzione, egli dovrà dare tutta la somma agli altri eredi senza detrarre la sua parte; se è aggiunta al legato, egli detrarrà la sua parte.*

Laonde Plauzio: Io legai un fondo ad uno degli eredi, Se darà una somma di cento agli eredi. Egli detrarrà la sua parte ereditaria, e la rimanente somma darà agli eredi a proporzione della loro parte. Che se fosse instituito erede in parte Se darà dieci agli eredi; egli non diventerà erede se non che dando ai coeredi tutta la somma di dieci, perchè prima di aver data tutta la somma egli non è ammesso all'eredità. E di vero, anche quando uno schiavo fu fatto libero col testamento ed instituito erede in parte Se darà agli eredi la somma di dieci; egli è certo che non può diventar libero nè erede se non che dando tutta la somma ai coeredi. Paolo: Questo Gius è adottato.

Parimente, se fu ordinato all'erede di dare dieci per ottenere un tal fondo, egli darà dieci, detratta la sua parte.

CLI. *Osservazione. Avendo un patrono ottenuto il possesso dei beni contra le tavole testamentarie del suo liberto;* se fu legato a persone alle quali il patrono dea pagare i legati, il Pretore dee allaviar questa Condizione, di maniera che per satisfare alla medesima, il patrono e gli eredi instituiti siano tenuti a dare congiuntamente in proporzione della loro parte (3).

§ 3. *Se la Condizione di* Dare *oltrepassi la persona alla quale il testatore volle che fosse dato.*

CLII. *Abbiamo già veduto di passaggio nel n.* 145 *che questa Condizione è personale; di maniera che, venendo a morte la persona a cui si doveva dare, la Condizione imposta al legato manca assolutamente, nè il legatario può adempierla dando all'erede di quella persona. Lo stesso dirasi rispetto ai fedecommessi ed alle instituzioni di erede.*

Per altro bisogna osservare, che quantunque la Condizione di Dare *sia ristretta esclusivamente nella persona a cui fu ordinato di dare; tuttavia* se ad alcuno fu legato un fondo sotto la Condizione di dare

(1) Non col loro nome soltanto, *ma come Eredi;* altrimenti essi hanno soltanto le porzioni virili, come qualunque estraneo. Vedi in appresso *n.* 154 dalla *l.* 8 § 1 *ff de Statulib.*

(2) P. e. instituì tre eredi, uno per la metà e due per gli altri due quarti, e diede la libertà allo schiavo sotto la Condizione di dare cento e venti assi agli eredi, come pure a Tizio, Cajo e Sempronio. Ciaschedono di questi tra Tizio, Cajo e Sempronio avrà la porzione virile, cioè la sesta parte ossia venti. Dei sessanta che rimangono l'erede instituito nella metà avrà trenta, e gli altri due instituiti negli altri due quarti avranno quindici per ciaschedono.

(3) Suppongasi questo caso: Un liberto diseredò suo figlio, instituì due eredi estranei, l'uno per due terzi e l'altro per un terzo, e fece un legato al figlio diseredato *Se darà nove agli eredi.* Il patrono di poi fu ammesso al possesso della parte a lui dovuta, che pel Gius delle Pandette era la metà e pel Gius odierno il terzo. In questo caso il legato fatto al figlio del liberto (i diritti del quale prevalgono a quelli del patrono, lib. 38 tit. *de Bon. libert.*) rimane salvo in tutto; ma il patrono che presta il legato per un terzo, ricava altresì la terza parte di quei nove che il legatario dee dare per adempiere la Condizione. Sopra li sei che rimangono l'erede instituito per due terzi, prenderà in ragione della sua porzione ereditaria ch'è maggiore nel doppio della porzione dell'altro erede instituito, una porzione maggiore nel doppio; vale a dire egli avrà quattro, e l'altro erede avrà due.

eo ad libertatem pervenit. l. 8 ff. de Statulib. Pompon. lib 8 ad Sabin.

CXLVIII. Qui pecuniam dare jussus est, nisi adjectum sit cui det, heredibus dare debet pro partibus hereditariis. Pro ea enim parte quisque accipere debet, pro qua dominus est. l. 22 ff. de Statulib. Paul. lib. 3 ad Vitell.

Si quidem ex heredibus quibus dare debeat nominati sint, dabit his pro hereditariis portionibus. d. l. 22 § 1.

Si heredibus nominatis etiam extraneus junctus sit, extraneo virilis, caeteris hereditariae dari debeat. Et, si non solum Titium, sed etiam alios adjecisset, hos virilem partem habituros, coheredes autem hereditarias Julianus scribit. d. l. 22 § 2.

CXLIX. « Stichus servus meus jubeo ut det praestet filiae et uxori meae HEREDIBUS MEIS *sine ulla controversia tot aureos; » et ut ipsum manumittant, fidei eorum committo » Quaesitum est, cum uxor ab hereditate abstinuerit, utrum duobus an filiae praestare debeat. Respondit: Filiae quae heres ex asse extitisse proponeretur, pro solido dandum.* l. 41 § 14 ff. de Fideicomm. libert. Scaevola lib. 4 Respon.

CL. Plautius: Uni ex heredibus fundum legavi, SI CENTUM HEREDIBUS DEDISSET. *Deducet suam partem hereditariam, et reliquam summam heredibus pro portione eorum dabit. Et si heres ex parte sit institutus esset,* SI HEREDIBUS DECEM DEDISSET; *non aliter esset heres quam si tota decem coheredibus dedisset quia non ante ad hereditatem admittetur, quam si omnem summam dedisset. Numquam et servus testamento liber et ex parte heres inscriptus esset,* SI HEREDIBUS DECEM DEDISSET; *constat non aliter eum liberum heredemque futurum, quam si tota decem coheredibus dedisset Paulus. Hoc Jure utimur.* l. 44 § 10 Paul. lib. 9 ad Plaut.

Item si jussus fuisset heres decem dare, et fundum sibi habere; deducta sua parte decem dabit. l. 104 § 4 ff. de Legatis 1.° Julian. lib. 1 ad Ursejum Ferocem.

CLI. Si his legatum est, quibus patronus lega a praestat, temperare debet Praetor Conditionem: ut et patrono et heredibus scriptis pro portione dentur, Conditionis explendae gratia. l. 4 Pompon. lib. 3 ad Sabin.

CLII. Si fundus alicui legatus fuerit, Si pupillo vel furioso pe-

una somma ad un pupillo o ad un pazzo, egli adempie la Condizione dando al curatore od al tutore.

Per lo contrario non l' adempirebbe dando al pupillo senza l'autorità del tutore.

Quindi Marcello: Uno schiavo al quale fu lasciata la libertà sotto Condizione di dar dieci a un pupillo (sia che questi fosse erede, sia che soltanto fosse in lui conferita la Condizione (1)); conseguirà forse la libertà dando al pupillo in assenza del tutore? Il che sarai forse indotto a credere paragonando questa Condizione a quella che consiste in un fatto, p. e. SE AVRA' SERVITO IL PUPILLO, la quale si può adempiere anche senza intervento del tutore. E, dirai, se gli fu ordinato di dare la somma a un pazzo che avea curatore, sarà forse libero dandola al curatore? Supponi che ad uno fosse legato un fondo Se darà una somma a un pupillo o a un pazzo. Convien sapere che in ogni caso si può validamente pagare al tutore o al curatore, al pazzo od al pupillo non già, perchè altrimenti le cose date, per la loro debolezza, potrebbero perire. Nè il testatore aveva intenzione che la Condizione si reputasse adempiuta, in qualunque modo fosse fatto il pagamento.

CLIII. *Quanto alle libertà, la cosa è altrimenti in forza di un Gius speciale; perciocchè questa Condizione, quand' è imposta alla libertà, non si restringe alla sola persona alla quale lo statulibero è incaricato di dare.*

Laonde lo schiavo che fu incaricato di dare all' erede una somma di dieci per diventar libero, otterrà la libertà anche dando all' erede dell' erede. Il che Pubblicio scrive non aver luogo egualmente quanto alla persona del legatario.

Si uniforma ciò che dice Paolo: Il divo Adriano rescrisse che lo schiavo cui fu ordinato di dare all' erede, può dare anche all' erede dell' erede. E lo stesso si dirà anche rispetto al legatario, se tale fu l'intenzione del testatore (2).

Ermogeniano viene in appoggio: Lo schiavo a cui fu data la libertà SE DARA' DIECI ALL' EREDE o vero SE DARA' DIECI ALL' EREDE TIZIO, ottiene la libertà non solo dando la somma all' erede, ma anche dandola all' erede dell' erede. Se poi non v' è nessun successore dell' erede, per Gius speciale (1) lo statulibero ottiene la libertà, anche senza dare.

Ciò che in ultimo abbiamo detto, cioè che, se l' erede non ha successore, lo statulibero ottiene la libertà senza dare, è da intendersi nel senso che tuttavia egli è tenuto di dare, se può farlo in una maniera qualunque, anche all' eredità giacente dell' erede. A ciò si riferisce la seguente opinione di Africano: Se dopo la morte dell' erede lo statulibero arricchì l' eredità di tanto quanto fu incaricato di dare, come sarebbe pagando creditori, somministrando cibarie agli schiavi; egli è di parere che lo statulibero ottenga subito la libertà.

Ma se l' eredità giacente è tale che lo statulibero nulla possa spendere per essa, e non v'è creditore ereditario posto in possesso a cui possa pagare; in questo caso, poichè non dipende da lui, egli ottiene la libertà senza dare.

CLIV. *Anzi, anche dando a quello che succede all' erede a titolo singolare, lo statulibero adempie la Condizione di* DARE. *E di vero, così dice Ulpiano:* Se ad uno schiavo fu data la libertà sotto la Condizione di dare dieci mila all' erede, quantunque l' erede lo abbia venduto, egli otterrà la libertà dando il danaro al compratore. Così prescrive la Legge delle XII Tavole.

Adunque lo statulibero cui fu ordinato di dare una somma di dieci per avere la libertà; se dopo di aver dato cinque viene alienato, darà gli altri cinque al compratore.

Per conseguenza se un testatore, avendo instituito due eredi, ordinò che fosse data la libertà ad uno schiavo SE DARA' LA SOMMA DI DIECI AGLI EREDI; e quello schiavo fu venduto e conseguato da uno degli eredi; egli diventerà libero, pagando la sua parte all' erede che non l' ha venduto (2).

Ma se ciascheduno degli eredi ha venduto la sua parte a diversi compratori; lo statulibero darà a' compratori le medesime porzioni che avrebbe dovuto dare agli eredi. Labeone poi dice: Se nel testamento sono

(1) *Sia che non fosse erede, ma soltanto in lui, come se fosse un estraneo, fosse conferita la Condizione di Dare.*

(2) Ma il legatario dee provare col mezzo delle circostanze che il testatore abbia avuto tale intenzione. Rispetto poi alle libertà questa intenzione si presume, e non è necessario provarla.

(1) Per quel *Gius speciale* per cui in favore delle libertà la Condizione di *Dare* si considera potestativa (vedi sopra n. 143); e quindi si tiene per adempiuta, tutte le volte che l' inadempimento non dipende da quello a cui la libertà fu lasciata.

(2) Aggiugni; E l' altra parte al compratore.

cuniam dedisset; videtur explesse Conditionem, curatori vel tutori dando l. 13 Paul. lib. 5 ad Sabin.

Servus decem dare jussus pupillo et liber esse; si (*) heres sit pupillus, sive tantum Conditio in eum collata sit; an absente quoque tutore, pupillo dando libertatem consequatur? Moveris comparatione Conditionis quae constitit in facto, veluti SI PUPILLO SERVIERIT; *quae potest impleri citra interventum quoque tutoris. Et quid (inquis) si curatorem habeat; et si furioso dare jussus sit; an curatori dando liberetur? Et finge alicui fundum legatum, Si dedisset pupillo furioso ve. Et sciendum est in omnibus casibus tutori quidem vel curatori utiliter dependi; ipsis autem, id est furioso vel pupillo, non recte pendi; ne datio ex illorum imbecillitate pereat. Nec enim hoc egit testator, ut quoquo modo esset datum, expleta videretur Conditio.* l. 68 ff. de Solut. et liberat. Marcell. lib. 16 Digest.

CLIII. Heredi decem dare jussus et liber esse, et heredis heredi dando perveniet ad libertatem. Quod non similiter in legatarii persona custodiri Publicius scribit. l. 51 § 1 Modestin. lib. 5 Different.

Heredi autem jussum dare, etiam heredis heredi dare posse Divus Hadrianus rescripsit. Et, si hoc sensit testator, etiam in legatarium idem dicendum est. l. 20 § 4 ff. de Statulib. Paul. lib. 16 ad Plaut.

Ex his verbis: SI HEREDI, *vel:* SI HEREDI TITIO DECEM DEDERIT, *liber esto; non tantum heredi, sed etiam heredi dando perveniet ad libertatem. At si nullus heredi successerit; jure constituto, etiam non dando ad libertatem perveniet.* l. 94 § 1 lib. 1 Juris Epitom.

Mortuo herede si statuliber locupletiorem hereditatem tanta pecunia quantam dare sit jussus fecerit, veluti creditoribus solvendo, cibaria familiae dando; statim eum ad libertatem esse venturum, existimavit l. 25 ff. de Statulib. African. lib. 9 Quaest.

CLIV. Sub hac Conditione liber esse jussus, SI DECEM MILLIA HEREDI DEDERIT, *etsi ab herede abalienatus sit; emptori dando pecuniam, ad libertatem perveniet. Idque Lex XII Tabularum jubet* Ulp. Fragm. tit. 2 § 4.

Statuliber decem dare jussus et liber esse, si quinque datis distractus sit; residua quinque emptori dabit. l. 6 § 5 ff. de Statulib. Ulp. lib. 27 ad Sabin.

Si duobus heredibus institutis liber esse jussus sis DECEM HEREDIBUS DEDERIT, *ab altero ex heredibus venieris et traditus fueris; pro parte, alteri ex heredibus a quo non veneris, dando pecuniam liber eris.* l. 32 d. tit. Licinnius Rufin. lib. 1 Regul.

Si partes suas quisque heredum diversis ementibus vendiderit; quas portiones heredibus dare statuliber debuit, easdem dabit emptoribus. Labeo autem ait: Si nomina duntaxat heredum in testamen-

indicati soltanto i nomi (1), bisogna dare le porzioni virili; se poi fu scritto così: SE DARÀ' AGLI EREDI, bisogna dare le porzioni ereditarie.

E generalmente lo statolibero, adempiendo la Condizione nella persona del compratore, ottiene la libertà; ed è a sapere che ciò si riferisce agli statuliberi di ambo i sessi. E se la Condizione è effettuata, essa passa non solamente a coloi che comperò lo statulibero, ma eziandio a chiunque per qualunque titolo acquistò un diritto di proprietà sopra lui. Adunque, sia che lo statolibero ti sia stato legato dall'erede, o a te aggiudicato, o da te usucatto, o a te consegnato, od in qualunque altro modo diventato tuo; certamente diremo ch' egli può nella tua persona adempiere la condizione; e lo stesso si dirà anche rispetto all'erede del compratore.

Con ciò si risolve la quistione che nasce nel caso seguente: Quinto Mucio dice: Un padre di famiglia aveva scritto nel suo testamento: « Andronico mio schiavo sia libero se darà al mio erede una somma di venti. » In appresso fu mossa controversia sopra i beni del testatore. Uno pretendeva essere erede legittimo, e diceva appartenere a sè quell'eredità; l'altro possedeva l'eredità e diceva essere erede in forza del testamento. Fu pronunziata sentenza in favore di quello che si professava erede per Legge. Andronico allora domandava se, dando la somma di venti a quest' ultimo, poichè in di lui favore fu pronunziata la Sentenza non avesse nessun effetto in quanto a ciò. Laonde (2), se egli ha dato venti all' erede instituito (3), e la lite fu giudicata contro del possessore, egli rimarrà

(1) Vedi più sopra il n. 145.

(2) Aggiungi: Anzi la Sentenza ha effetto anche rispetto a ciò, e la Condizione si dee adempiere nella persona di colui che rimane vincitore; *per la qual cosa* ec.

(3) Possessore della eredità.

to posita sint, viriles partes eis dandas; si vero ita, SI HEREDIBUS DEDERIT, *hereditarias.* l. 8 § 1 ff. de Statulib. Pompon. lib. 8 ad Sabin.

Statuliber, parendo Conditioni in persona emptoris, pervenit ad libertatem. Et sciendum, hoc ad statuliberos omnis sexus pertinere. Non solum autem, si evenerit haec Conditio, ad eum transit qui emit; verum etiam ad omnes quicumque quoque jure dominium in statulibero nacti sunt. Sive igitur legatus sit tibi ab herede statuliber, sive adjudicatus, sive usucaptus a te, sive traditus, vel aliquo jure tuus factus; sine dubio dicemus: parere Conditioni in persona tua posse. Sed et in heredem emptoris idem dicitur. l. 6 § 3 ff. de Statulib. Ulpian. lib. 27 ad Sabin.

Quintus Mucius scribit: Paterfamilias in testamento scripserat: « Si Andronicus servus meus heredi meo dederit decem (*) *liber » esto; » deinde de his bonis coeperat controversia esse. Qui se Lege heredem aiebat esse, is eam hereditatem ad se pertinere dicebat; alter qui hereditatem possidebat, ajebat testamento se heredem esse: secundum eum Sententia dicta erat qui testamento* (**) *ajebat se heredem esse. Deinde Andronicus quaerebat; si ipsi viginti dedisset, quoniam secundum eum Sententia dicta est, futurusne esset liber; an nihil videatur Sententia qua vicit, ad eam rem valere. Quapropter si viginti heredi scripto dedisset, et res contra possessorem judicata esset, illum in servitute fore. Labeo*

(*) Cujacio (*Observ. XI. 7*) crede che si debba leggere *viginti* così persuaso dalle parole che leggonsi due volte più abbasso *Si* VIGINTI *dedisset.*

(**) Cujacio (l. c.) pensa con ragione che questo testo sia corrotto, e che in vece di *testamento* si debba leggere *Lege.* La prova di questa correzione risulta evidentemente da ciò ch' è detto di sopra, cioè che l'erede testamentario era possessore, e da ciò ch' è detto in appresso, cioè, che fu giudicato contra il possessore. Si aggiunga che se l'erede testamentario fosse stato vincitore, è lo statulibero avesse a lui dato la somma, non vi poteva esser luogo a quistione.

in servitù. Labeone (1) dice che questa opinione di Quinto Mucio sarebbe vera soltanto qualora il vincitor della lite fosse realmente per Legge erede ab intestato; e che se l' erede testamentario avesse perduto per ingiustizia del giudice, lo statulibero pagando lui, avrebbe adempiuta la Condizione e sarebbe libero. Ma è più giusto il dire (conforme rescrisse anche Aristone a Celso), che la somma si può dare all' erede ab intestato che ottenne la Sentenza in suo favore (2); perciocchè sembra che la Legge delle XII Tavole nella parola COMPERA abbia compreso qualunque genere di alienazione (3), per modo che non faccia differenza il titolo pel quale uno è diventato padrone dello statulibero; e perciò la detta Legge contempla anche coloi che ottenne una Sentenza in suo favore (4). E sarà libero lo schiavo anche se pagò la somma al possessore dell' eredità (5), il quale, se fu vinto nel giudizio di Petizione d'eredità, restituirà al vincitore anche questo danaro insieme col resto.

Lo statulibero a cui fu data la libertà sotto Condizione di dare all' erede, adempie la Condizione pagando a colui che succede all' erede nel dominio sopra di lui; ma l' alienazione dell'usufrutto (6) non trae seco la condizione imposta allo statulibero.

CLV. *Tuttavia ciò che abbiamo detto, cioè che la Condizione di* DARE *si adempie nella persona del*

(1) L'opinione del quale viene rigettata.

(2) Indistintamente tanto se la sentenza è giusta quanto se è ingiusta.

(3) Questa legge era forse concepita in questi termini: *Statuliber* EMPTORI *dando liber esto.* Vedi su questo proposito ciò che abbiamo scritto sopra la Tav. VI. cap. 2.

(4) Sebbene la Sentenza fosse ingiusta; perciocchè il titolo della *Cosa giudicata* contiene una certa specie di alienazione per cui l'erede legittimo che vinse la lite, succede in qualche modo nel dominio sopra lo statulibero che aveva l' erede testamentario che rimase vinto; e per conseguenza lo statulibero incaricato di dare la somma all' erede, può adempiere la Condizione di *Dare* nella persona dell' erede legittimo, come avrebbe potuto adempierla nella persona del compratore e di qualunque successore. Cujacio nel luogo suddetto osserva che qui si tratta di un caso speciale nel quale sebbene la Sentenza sia contraria all' erede instituito, la libertà lasciata col testamento non cessa di avere effetto; perchè il testatore, incaricando lo statulibero di dare la somma all' erede indistintamente, gli permise di darla all' erede qualunque testamentario o legittimo, che avesse conseguita l'eredità: e quindi si reputa che abbia ripetuto il legato della libertà anche ab intestato.

(5) Vale a dire, prima della Sentenza; perciocchè, dopo che l' erede instituito ha perduta la lite, il liberto non può più dare a lui, come si disse di sopra.

(6) Il senso è questo: Quando l' erede costitui ad alcuno l' usufrutto sopra uno statolibero, al quale fu lasciata la libertà sotto Condizione di DARE, questa alienazione dell' usufrutto non trae seco la Condizione, la quale lo statulibero dee adempiere non nella persona dell' usufruttuario, ma nella persona dell' erede.

hoc quod Quintus Mucius scribit, ita putat verum esse si revera Lege ab intestato heres fuit is qui vicit. Nam si injuria judicis victus esset scriptus verus heres ex testamento, nihilominus eum parendo conditioni ei dando, et liberum fore. Sed verissimum est (quod et Aristo Celso rescripsit) posse dari pecuniam heredi ab intestato, secundum quem Sententia dicta est: quoniam Lex Duodecim Tabularum EMPTIONIS *verbo omnes alienationem complexa videretur, non interesset quo genere quisque dominus ejus fieret; et ideo hunc quoque ea Lege contineri secundum quem Sententia dicta est. Et liberum futurum eum qui ei dedisset pecuniam; hunc autem, id est possessorem hereditatis cui data esset summa, si victus esset Hereditatis petitione, cum caeteris eam quoque pecuniam victori restituere debere.* l. 29 § 1 ff. de Statulib. Pomp. lib. 18 ad Q. Mucium.

Ususfructus alicujus conditionem statuliberi secum non trahit. l. 7 ff. d. tit. Paul. lib. 5 ad Sabin.

compratore, non ha luogo se l'erede, nel vendere lo statulibero, si riservò questo diritto. E nel vero, così dice Africano : Un erede nel vendere lo statulibero a cui fu ordinato di dare una somma di dieci, dichiarò al compratore questa Condizione; e lo consegnò col patto che questa somma fosse pagata a sè e non al compratore. Si domandava a chi dei due lo statulibero dovesse dare il danaro per ottenere la libertà. Rispose: All'erede.

Ma se fu pattuito che lo statulibero dovesse dare la somma ad un estraneo? Rispose: Anche in questo caso la convenzione è valida; perchè si reputa che paghi all'erede chi paga ad un altro per volontà dell'erede.

Tutto ciò che abbiamo detto aver luogo quando lo statulibero è incaricato di dare all'erede, si osserva eziandio quando lo statulibero è incaricato di dare a un estraneo.

E di vero, se colui al quale lo statulibero fu incaricato di dare per avere la libertà, lo comperò e di poi lo vendette ad un altro; lo statulibero pagherà all'ultimo compratore. E nel vero, essendo il dominio dello schiavo pervenuto presso quello al quale doveva esser data la somma, se questi lo aliena, Giuliano decise che anche la Condizione passa dalla di lui persona a quella del compratore.

CLVI. *Siccome la condizione di Dare ordinariamente non oltrepassa la persona di quello al quale fu ordinato di dare: ne segue che di regola* colui ch'è incaricato di dare all'erede, se fu instituito erede uno schiavo altrui, dee dare allo schiavo e non al padrone. E nel vero, anche se il testatore, avendo instituito qualunque altro erede, avesse ordinato di dare allo schiavo di Tizio, bisognerebbe dare ad esso schiavo; perchè le cose di fatto non passano al padrone: a quello stesso modo che se io avessi stipulato una cosa a me od allo schiavo di Tizio; si potrebbe darla non a Tizio, ma allo schiavo. Queste cose sono vere.

Ma se fu ordinato di dare all'erede, esaminiamo se si debba dare al padrone (1). Ed anche qui per conseguenza (2) bisogna dare allo schiavo.

Siccome poi questa condizione quand'è imposta alla libertà per Gius speciale non è ristretta alla persona a cui fu ordinato di dare ; così senza nessun dubbio lo statulibero dee dare al padrone.

Parimente, se un figlio di famiglia fu instituito erede, ed allo statulibero fu ordinato di dare al figlio per avere la libertà; lo statulibero la otterrà tanto se darà al figlio quanto se darà al padre; perchè appartiene al padre l'emolumento dell'eredità.

Ed anche se diede al padre dopo la morte del figlio, egli sarà libero, come se avesse dato all'erede dell'erede. In fatti anche se uno schiavo fu incaricato di dare che che sia ad un estraneo per ottenere la libertà, e l'estraneo divenuto erede dall'erede; lo statulibero adempierà la Condizione non come nella persona dell'estraneo, ma come nella persona dell'erede.

Per la medesima ragione se il tuo schiavo ha comperato uno statulibero, questi darà a te ciò che gli fu ordinato di dare agli eredi (1). Ma anche se diede al tuo schiavo, qualora questi lo abbia comperato con danaro del suo peculio, e tu non gli abbi tolto il peculio stesso, io credo che diventerà libero; cioè si riputerà che in tal modo egli abbia pagato a te medesimo, come se avesse pagato per tuo ordine a qualunque altro de' tuoi schiavi.

Lo statulibero incaricato di dare allo schiavo adempie a condizione dando al padrone. Per lo contrario colui che dee dare al padrone, non adempie la Condizione dando al di lui schiavo, qualora il padrone non acconsenta. E nel vero, in questo caso la Condizione non può adempiersi quand'io non so o non voglio.

ARTICOLO III.

Che, donde e come si debba dare.

§ 1. *Che e donde si debba dare.*

CLVII. *Per adempiere la Condizione bisogna dar ciò che in essa è contenuto; e si considera dato anche se fu dato di più.*

(1) Questo caso differisce dal precedente. Nell'uno e nell'altro si può supporre che sia stato instituito erede Stico schiavo di Tizio; ma nel precedente il testatore ordinò di dare *a* STICO; dove nel caso di questo § ordinò di dare all'EREDE. Per altro in ambedue i casi si osserva lo stesso; cioè non si dee dare al padrone a cui perviene l'emolumento dell'eredità, e ch'è effettivamente erede mediante lo schiavo.

(2) Dalla regola sopra esposta, che *le cose di fatto passano al padrone,* viene di conseguenza che si dee dare *allo schiavo,* qualunque il padrone mediante lo schiavo sia effettivamente diventato erede.

(1) Suppongasi che gli eredi di un testatore abbiano venduto al tuo schiavo uno statulibero a cui fu data la libertà sotto la condizione *di dare agli eredi.* Questo statulibero dando a te adempirà la Condizione, perciocchè la Condizione *di dare agli eredi* si adempie nella persona del compratore (v. p eced.). Siccome poi nel caso di cui si tratta, il compratore è lo schiavo; così si dee dare a te che ne sei il padrone.

CLV. Heres, quum statuliberum decem dare jussum venderet, Conditionem pronunciavit; et traditioni legem dixit, ut sibi potius quam emptori eadem decem darentur. Quaerebatur, utri eorum statuliber pecuniam dando libertatem consequeretur. Respondit: Heredi dare debere.

Sed si talem legem dixisset, ut extraneo alicui statuliber pecuniam daret? Respondit: Et hoc casu conventionem valere, quia heredi videtur solvere, qui voluntate ejus alii solvit. l. 15 § 1 d. tit. African. lib 1 Quaest.

Si is, cui dare jussus est, redemerit statuliberum, eumque rursus alii vendiderit; novissimo emptori dabit. Jam enim cum apud eum cui dare jussus est, dominium quoque servi pervenit; si eum alienet, Conditionem quoque ab eo ad emptorem transire Juliano placuit. l. 27 ff. de Statulib. Modest. lib. 1 Pandect.

CLVI. Qui heredi dare jussus est, servo alieno instituto, non domino dare debet. Nam et si alio herede instituto jussus est servo Titii dare, ipsi servo datur : quia Quae facti sunt, non transeunt ad dominum: quemadmodum si mihi aut servo Titii stipulatus sim; non Titio, sed servo ejus dari potest. Et haec vera sunt. l. 44 Paul. lib 9 ad Plaut.

Sed cum HEREDI dare jussus est, videamus ne domino, dandum sit. Et consequens est, et hic servo dari d. l. 44 § 1.

Certe statuliber quin domino dare debeat, non est dubium. d. l. 44 § 2.

Si filiusfamilias heres sit institutus, et statuliber filio dare jussus est et liber esse; sive filio sive patri dando pervenit ad libertatem ; quia ad patrem hereditatis emolumentum pervenit.

Sed et si post mortem filii patri dederit, quasi heredis heredi, liber erit. Nam et si quis extraneo dare jussus sit, et liber esse; deinde hic heredi heres extiterit: non quasi in extranei persona, sed quasi in heredis, Conditioni parebit. l. 8 § 4 d. tit. Ulp. lib. 27 ad Sabin

Si servus tuus statuliberum emerit, tibi datur quod heredibus dare jussus est. Sed et si tuo servo dederit, si modo is eum peculiari nomine emit, neque ei tu peculium ademisti; puto liberum fore: scilicet ut eo modo tibi dedisse intelligatur, perinde atque si tua voluntate cuivis alii tuorum servorum dedisset. d. l. 6 § 6.

Contra qui domino debet dare, non implet Conditionem dando servo ejus, nisi si dominus consenserit. Nemo enim in tali specie, Conditionem nesciente me vel nolente implere potest. sup. d. l. 44 § 3.

P. e. Chi crede essergli stato ordinato di dare dieci, mentre gli fu ordinato di dare cinque; se darà dieci, coll' adire diventerà erede.

Si noti per incidenza: Ma se crede essergli stato ordinato di dar cinque, mentre gli fu ordinato di dar dieci, e dà cinque; egli non adempie la condizione; tuttavia questo pagamento gli sarà giovevole in qualche cosa, perchè, se pagherà il residuo col dargli altri cinque, la Condizione si terrà per adempiuta.

Anche Ulpiano insegna che la Condizione di* Dare *si adempie anche quando si dà di più.

Così egli dice: Se uno statulibero diede una somma maggiore di quella che fu incaricato di dare; p. e. gli fu ordinato di dar dieci monete, e ne diede venti, o sia che le abbia contate, o sia che le abbia date in un sacco (1); egli ottiene la libertà, e può ripetere il di più (2).

CLVIII. ***Rispetto agli schiavi si domanda donde debbano dare il danaro che fu loro ordinato di dare.***

Giuliano risponde: Lo schiavo comune a cui fu data la libertà sotto Condizione di dare dieci monete, può darle col peculio (3), che in qualunque maniera egli avesse acquistato. E non fa differenza che quel peculio sia presso l'erede o presso il socio, e che lo statolibero sia incaricato di dare all'erede o ad un estraneo; perciocchè in ogni circostanza allo statulibero si applica il principio che per adempiere la Condizione egli possa disporre del danaro peculiare.

Che se l'erede avesse dato allo schiavo del danaro per negoziare; Labeone e Trebazio risposero che lo statulibero, pagando con quel danaro, non può ottenere la libertà a lui data col testamento; perciocchè si reputa che restituisca e non che dia. Io penso che se quel danaro apparteneva al peculio, egli sarà libero in forza del testamento.

Ma anche se diede danari raccolti dalla vendita di argenteria sottratta o di altre robe vendute, egli otterrà la libertà (1); quantunque non la otterrebbe se avesse dato l'effettivo danaro sottratto (2); imperciocchè si terrebbe che avesse restituito, e non dato.

Ma se avesse rubato i danari ad altri, e li avesse dati all'erede, non otterrà la libertà; perchè que' danari possono venir tolti a chi li ha ricevuti. Certamente se furono consumati in modo da non poter esser più tolti (3), lo statolibero ottiene la libertà.

CLIX. ***Lo schiavo dando danaro peculiare adempie la Condizione, in quanto ne abbia nel peculio una quantità bastante, detratto ciò che dee al padrone.***

Quindi p. e. A uno schiavo fu lasciata la libertà Se darà' dieci all'erede. Egli ha dieci, ma è debitore di altrettanto al padrone. Dando quei dieci non sarà liberato (4). E di vero, la facoltà concessa allo statulibero di dare col peculio per adempiere la Condizione, non si debb'estendere in modo ch'egli a quest'oggetto possa servirsi anche di ciò ch'è fuori del peculio. Io so benissimo (5) che quei danari possono chiamarsi peculiari, benchè, se lo schiavo non ha altro, il peculio sia nullo. Ma non si può dubitare che quelli i quali stabilirono questo principio, abbiano avuto intenzione di lasciare allo statulibero la facoltà di

(1) Quando egli contò le singole venti monete, non v'ha dubbio ch'egli ha adempiuto la Condizione di *dar dieci* perciocchè effettivamente egli diede dieci monete prima di numerare le altre dieci che formano venti. Ma quando diede venti monete insieme *in un sacco*, si può dubitare se abbia adempiuto la Condizione di *dar dieci*. La ragione di dubitare è, che non diede dieci, ma venti. La ragione di decidere è, che dieci è compreso in venti.

(2) Chi può ripetere? Forse lo stesso schiavo il quale dal peculio a sè prelegato, diede venti per errore, mentre fu incaricato di dar soltanto dieci; ovvero come interpreta la Glosa, l'erede padrone per l'innocenza di quello schiavo il quale acconsentì che lo schiavo dal peculio non legato desse dieci all' estraneo per adempiere la Condizione

(3) La ragione di dubitare era, che quando l'erede è padrone dei danari peculiari, si considera che questi non possano esser dati; perciocchè non mi può esser dato ciò ch'è già mio. La ragione di decidere è, che sembra essere stata questa la volontà del testatore.

(1) Vale a dire, purchè egli abbia nel suo peculio di che satisfare a ciò ch'egli dee attualmente al padrone, a cagione del furto commesso. Vedi la nota seguente.

(2) Perciocchè questi danari sottratti non fanno parte del suo peculio.

(3) Vale a dire, se il padrone a cui furono dati, li consumò in buona fede, ignorando che fossero rubati.

(4) Non ostante la *l. 40 § 1 ff. de Statulib.*, ove lo schiavo a cui fu data la libertà sotto la Condizione *Di dare il peculio all' erede*, s'intende aver adempiuta la Condizione, benchè sia debitore di tutto il peculio verso il padrone; perciocchè in quella legge lo statulibero è incaricato di dare il peculio soltanto quale si trova ed essere; ma qui dee dare *dieci*.

(5) Confesso che *questi danari*, se si considerano solamente come cose corporee *possono essere chiamati peculiari*, quantunque ciò ch'è dovuto al padrone esaurisca il peculio; giacchè sono realmente corpi peculiari. Ma il testatore relativamente alla somma di dieci che incaricò di dare, ebbe la mira non tanto gli stessi corpi, quanto la quantità, la quale non esiste nel peculio, se non fatta la detrazione di ciò ch'è dovuto al padrone.

CLVII. Qui putat se decem dare jussum, quum quinque jussus sit; si decem dederit, fiet heres adeundo. l. 74 ff. de Acquir. vel omitt. hered. Paul. lib. 12 ad Plaut.

At si quinque putet se jussum dare, quum decem dare jussus est, et dat quinque; non implet Conditionem: sed aliquid proficit; ut, si adimpleverit reliquum, aliorum quinque datione videatur Conditio esse impleta. d. l. 74 § 1.

Si plus quam jussus erat dederit statuliber, puta decem jussus dare, viginti dedit; sive numeravit sive in sacculo dedit, perveniet ad libertatem et superfluum potest repetere. l 3 § 6 Ulp. lib 27 ad Sabin.

CLVIII. Servus communis liber esse jussus ita Si decem dederit, *ex peculio dare potest quod quocumque modo acquisitum habuerit. Nec refert apud heredem id, an apud socium fuerit; et heredi, an extraneo dare jussus sit. Nam per omnia causae statuliberi applicantur, qui (*) Conditionis implendae gratia uicunque peculiares nummos potest.* l. 13 § 1 ff. de Statulib. Julian. lib. 43 Digest.

Si heres servo pecuniam ad negotiandum dedisset; statuliberum eam ipsam numerando liberari ex testamento non posse, Labeo, Trebatius responderunt: quia reddere eam magis quam dare videretur. Ego puto, si peculiares nummi fuerunt, ex testamento eum liberum futurum. l. 39 § 2 ff. de Statulib. Javol. lib. 4 ex Posterior. Labeonis.

Sed et si argento subtracto vel rebus aliis distractis nummos corrasos dederit, perveniet ad libertatem: quamvis si nummos subtractos dedisset, ad libertatem non perveniret. Nec enim videtur dedisse, sed magis reddidisse.

Sed nec si alios surripuerit nummos, et heredi dederit, ad libertatem perveniet; quia avelli nummi, ei qui accepit possunt. Plane si sic consumpti fuerint, ut nullo casu avelli possint; competit libertas. l 3 § 11 de Statulib. Ulp. lib. 27 ad Sabin.

CLIX. Si decem heredi dedisset *jussus est liber esse. Decem habet, et tantumdem domino debet. Dando haec decem non liberabitur. Nam quod statulibero ex peculio suo dare explendae Conditionis causa concessum est; ita interpretari debemus, ut non etiam ex eo dare possit quod extra peculium est. Nec me praeterit hos nummos peculiares posse dici; quamvis, si nihil praeterea servus habeat, peculium nullum sit. Sed dubitari non oportet quin haec mens fuerit ad constituentium, ut quasi ex patrimonio suo dandi eo nomine servo potestas esset; quia id maxime sine injuria dominorum*

(*) Gotofredo crede che questo versicolo sia corrotto, e così lo corregge: *Nam per omnia causae statuliberi applicatur, quod Conditionis etc.*

dare col suo peculio, come se disponesse del suo patrimonio. Che se si dà una maggior estensione a questo principio, vi manca poco per decidere che lo statulibero adempie la Condizione anche pagando coi danari da lui rubati al padrone.

CLX *Si noti che quando uno schiavo ha ricevuta la libertà sotto la Condizione di* Dare *ad un estraneo, p. e. a Tizio,* lo statulibero ottiene bensì la libertà dando la somma a Tizio coi danari del peculio, tuttochè gli eredi non acconsentano; ma Tizio il quale ricevette la somma sapendo che gli eredi non consentivano, possiede quella somma a titolo di possessore soltanto, di modo che gli eredi non consenzienti possono ripeterla (1).

Per altro, nel caso che a questo schiavo fosse stato legato il peculio, si domanda se, qualora egli desse senza il consenso o senza saputa dell' erede, i danari passerebbero in proprietà del ricevente. E Giuliano giustamente opinò in questo caso reputarsi concessa agli statuliberi la facoltà d'alienare i danari del peculio anche senza il consenso dell' erede; e perciò tali danari passare in proprietà del ricevente.

Qualora ad uno statulibero, incaricato di dare una somma all' erede, un estraneo somministra il danaro perchè lo dia all'erede ed adempia la Condizione, se lo statulibero diede il danaro partitamente, questo non diventa dell'erede finchè non l'ha dato tutto. Così insegna Ulpiano: Se uno schiavo cui fu lasciata la libertà sotto Condizione di dar dieci monete, ne diede cinque, egli non ottiene la libertà se non dà tutto. Nell'intervallo adunque il proprietario delle cinque monete (2) potrà viodicarle. Ma quando fu pagato il residuo, allora si tiene per alienato anche ciò il cui dominio non era stato da prima trasferito. Per tal modo l'alienazione della somma data prima sarà pendente, in guisa che i danari diventino del ricevente, non dal momento in cui gli furono consegnati, ma dal momento in cui fu pagata la residua somma.

§ 2. *Come si debba dare.*

CLXI. *Ordinariamente questa dazione non si può fare per parti se non per volontà di colui al quale si dee dare.*

Ma siccome rispetto agli statuliberi vi sono molti principii adottati per Gius speciale; così parimente se uno schiavo è incaricato di dar dieci all'erede, per favorire la libertà si può costringere l'erede a ricevere quella somma anche per parti.

CLXII. *Questa Condizione di* Dare *si può adempiere senza numerazione reale; p. e. mediante quitanza:* « Do lego un fondo a Tizio, se darà dieci al » mio erede. » Se l' erede era debitore a Tizio di dieci, a Tizio lo quitò, egli potrà vindicare il fondo.

Ed anche mediante compensazione. Se lo statulibero è incaricato di dar dieci all' erede, e l' erede gli è debitore di pari somma; qualora lo statulibero voglia compensare quella somma, egli avrà la libertà.

Per altro col satisdare non si adempie questa Condizione. Laonde anche lo statulibero ch' è incaricato di dar danaro e non di rendere i conti; dee contare il danaro e non dar fidejussore.

CLXIII. *Ma la Condizione viene adempiuta da quella dazione soltanto che si fa per adempiere la Condizione medesima.*

Quindi Alfeno: Uno schiavo al quale il padrone aveva col testamento lasciato la libertà per QUANDO DARA' DIECI ALL' EREDE, soleva portare all'erede la mercede delle sue opere. Avendo questi ricevuto in tal modo più di dieci, lo schiavo pretendeva esser libero. Si consultava sopra questo caso. Rispose: Non è libero perchè diede quel danaro non per la libertà, ma per le opere; nè in questo caso egli ha più diritto alla libertà di quello che avrebbe se, avendo preso in conduzione un fondo, avesse data una somma in compenso dei frutti del medesimo.

Quindi è altresì che, se l'erede donò il danaro allo statulibero perchè glielo desse ed ottenesse la libertà;

(1) Laonde qualora si dà col peculio, comunque si dia, anche se il danaro diventa del ricevente, tuttavia si adempie la Condizione; perchè la volontà del testatore fu che venisse dato col peculio; e l' erede negando il consenso non può impedire l' adempimento della Condizione, giacchè qualunque Condizione si tiene per adempiuta per ciò solo che l' erede ne impedì l' adempimento. Per altro quando il danaro viene dato d' altronde che dal peculio, la Condizione non è adempiuta se non in quanto questo danaro non possa essere tolto a chi fu dato: vedi sopra il n. 158 della *l. 3 § 9 ff de Statulib.* Altrimenti anche quella dazione che non ha effetto, è valida per adempiere la Condizione: vedi sopra il n. 96.

(2) Cioè, l'estraneo che somministrò il danaro allo statulibero.

concedi videbatur. Quod si ultra quis progrediatur, non multum aberit quin, etiam eos nummos quos domino subripuerit dando, statuliberum Conditioni satisfacturum existimet. l. 17 ff. de Statulib. Nerat. lib. 3 Membran.

CLX. Etiamsi invitis heredibus ex peculio statuliber pecuniam Titio det, liber quidem fit: sed Titius qui invitis heredibus sciens accepit, pro possessore videtur eam pecuniam possidere; ut avocare eam hi qui inviti fuerunt, possint. l. 110 Pompon. lib. 9 Epist.

De illo quaeritur: Si invito herede det aut nesciente, an faciat nummos accipientis? Et Julianus vere existimat, ex hac causa concessum videri statuliberis alienationem nummorum etiam invito herede; et ideo facere eos accipientis pecuniam. l. 20 § 1 ff. de Statulib. Paul. lib. 16 ad Plaut.

Si decem jussus dare et liber esse, quinque det; non pervenit ad libertatem, nisi totum det. Interim igitur vindicare quinque nummos dominus eorum potest. Sed si residuum fuerit solutum; tunc etiam id alienatum, cujus ante dominium non erat translatum. Ita, pendebit praecedentis summae alienatio; sic tamen ut non retro nummi fiant accipientis, sed tunc quum residua summa fuerit exsoluta. l. 3 § 5 ff. de Statulib. Ulp. lib. 27 ad Sabin.

CLXI. Item servus si decem heredi dare jussus fuerit, heres etiam per partes accipere favore libertatis cogendus est. l. 4 § 6 ff. de Statulib. Paul. lib. 5 ad Sabin.

CLXII. « Titio fundum do lego, si heredi meo decem dederit.» Si decem heres Titio debuisset, et ea Titius accepta ei fecisset; fundum vindicare potest. l. 81 § 5 ff. de Legatis 1.° Julian. lib. 32 Digest.

Quod si heredi dare jussus est decem, et eam summam heres debeat servo: si velit servus eam pecuniam compensare, erit liber. l. 20 § 2 ff. de Statulib. Paul. lib. 16 ad Plaut.

CLXIII. Statuliber qui non rationes reddere, sed pecuniam jussus est dare; numerare debet, non fidejussorem dare. l. 5 § 1 ff. de Statulib. Pomp. lib. 8 ad Sabin.

Servus, qui testamento domini QUUM DECEM HEREDI DEDISSET liber esse jussus erat, heredi mercedem referre pro operis suis solebat. Cum ex mercede heres amplius decem recepisset, servus liberum (se) esse aiebat. De ea re consulebatur. Respondit: Non videri liberum esse. Non enim pro libertate, sed pro operis eam pecuniam dedisse: nec magis ob eam rem liberum esse, quam si fundum a domino conduxisset, et pro fructu fundi pecuniam dedisset. l. 14 ff. de Statulib. Alfenus Varus lib. 4 Digest.

Si heres pecuniam donasset statulibero, ut sibi eam daret et liber esset; non fieri liberum Aristo ait: sed si in plenum ei donasset, fieri liberum. l. 11 d. tit. Pompon. lib. 14 ad Sabin.

Aristone dice ch' egli non l' otterrà (1); ma l' otterrà se la donazione gli fu fatta assolutamente.

CLXIV. *Resta da osservare, che talvolta l' erede dee dar cauzione al legatario ch' è obbligato di dare. P. e.* Se poi, essendo io instituito erede, mi vien mossa controversia sull' eredità; qualora il legatario dia cauzione di restituire il legato nel caso che l' eredità fosse evitta, bisogna dar cauzione anche a lui di restituirgli ciò che diede.

SEZIONE II.

Della Condizione Se renderà i conti, *ed altre affini.*

ARTICOLO I.

Della Condizione di rendere i conti.

Questa Condizione è frequentemente imposta alle libertà degli schiavi.

§ 1. *Di quali cose si debbano rendere i conti.*

CLXV. Quando col testamento fu data la libertà ad uno schiavo sotto Condizione di rendere i conti, l' erede può non solamente esigere i libri de' conti, ma può domandar conto anche dell' amministrazione tenuta senza registri.

Lo schiavo dee render conto non solamente di ciò che amministrò, ma eziandio di ciò che sottrasse.

Perciocchè così dice Scevola: « Stico e Dama » miei schiavi, siate liberi, se renderete i conti. » Si domandava se, per ottenere la libertà, essi debbano non solamente rendere i conti, ma prestare anche tutto ciò che per loro malizia e frode fosse stato sottratto. Rispose: La Condizione di rendere i conti, abbraccia tutto ciò che risguarda in qualunque modo l' amministrazione e la fede dello schiavo.

CLXVI. *Lo schiavo dee render conto anche dell' amministrazione ch' ebbe dopo la morte del testatore.*

Quindi lo stesso Scevola: Un padrone diede al suo schiavo la libertà col testamento in questi termini: « Voglio che Cupito mio schiavo, quando mio » figlio Marciano avrà compito gli anni sedici, RENDUTI I CONTI, sia libero. » Dopo la morte del testatore i tutori affidarono a Cupito le riscossioni, ed egli consegnò a' tutori il danaro riscosso. In appresso il figlio morì impubere. Essendo la madre diventata di lui erede, ella esercitò l' azione Di tutela, e fece condannare il tutore. Cupito reclama la libertà dopo spirato il tempo nel quale il figlio Marciano, se fosse vivuto, avrebbe avuto sedici anni, offerendo i conti di un solo anno avanti la morte del testatore, perchè i conti antecedenti erano già stati sottoscritti. Si domandava se Cupito potesse essere costretto a rendere i conti dell' amministrazione che sostennero i tutori a proprio rischio. Rispose: Lo schiavo di cui si tratta, si reputerà che abbia adempiuto la Condizione di rendere i conti, qualora avrà reso conto di tutto ciò che amministrò, e di tutto ciò di che si può ragionevolmente domandar contò; perciocchè l' altra Condizione (1) si dee benignamente interpretare nel senso che sia bastante l' aspettare, dopo morto il pupillo, quel tempo in cui, se viveva, avrebbe compito gli anni sedici (2).

Lo stesso Scevola dice: « Domando a' miei eredi e » alla loro fede commetto che quando mio figlio avrà » compito sedici anni, manumettano Stico dopo che » avrà reso i conti. » Domando se il testatore abbia voluto che quello schiavo continui l' amministrazione fino al tempo della pubertà di suo figlio. Rispose: È manifesto che il testatore volle che Stico rendesse conto anche di quest' amministrazione.

§ 2. *Che cosa contenga questo rendimento di conti.*

CLXVII. Che cosa dunque contengono queste parole: SE AVRA' RESO I CONTI? Alcuni dicono ch' esse significano se renderà i reliquati; come se niuna differenza fosse fra la Condizione SE RENDERA' I RELIQUATI, e la Condizione SE RENDERA' I CONTI. Ma noi pensiamo che questa condizione non consista meramente in dare (3), nè meramente in fare, ma ch' essa sia in

(1) Perchè allora darebbe piuttosto per pagare un debito naturale, che per adempiere la Condizione.

(1) *Quando avrà compiti gli anni sedici.*

(2) Ciò ha luogo in favore della libertà. Vedi sopra n. 82.

(3) Vale a dire questa Condizione *Di rendere i conti* di sua natura non consiste in una semplice *dazione* o pagamento del reliquato; e non consiste nè anche in un semplice *fatto* ossia nel semplice rendimento de' conti; ma essa è composta del *fatto* insieme e della *dazione*, ed è in qualche modo mista.

CLXIV. Si autem me herede instituta controversia mihi fiat hereditatis; si cavet legatarius evicta hereditate reddi legatum, et ipsi cavendum est reddi quod dedit. l. 44 § 6 Paul. lib. 9 ad Plaut.

CLXV. Libertate servo sub Conditione rationis redditae testamento data, heres non solum scriptam rationem exigit, verum etiam quae sine scriptura ab eo administrata est. l. 26 de Statulib. Modestin. lib. 9 Regul.

« Stichus et Damas servi mei, si rationes reddiderint, liberi e» stote » Quaesitum est an non solum rationes, verum si quo alio consilio et fraude eorum amota sunt, praestari ab his debeant, ut ad libertatem perveniant. Respondit: Rationum reddendarum Conditioni contineri, omne quod quoquo genere servi actum fidemque respiceret. l. 41 § 11 ff. de Fideicomm. libert. Scaevola lib. 4 Respons.

CLXVI. Libertatem ita testamento dedit: « Cupitum servum » meum, quum Marcianus filius meus sedecim (*) annos impleverit, » RATIONIBUS REDDITIS, liberum esse volo .» Post mortem testatoris tutores Cupito exactionem commiserunt, isque nummos redactos expensavit eisdem tutoribus. Deinde filius impubes decessit; cui mater extitit heres, et tutorem Tutelae judicio filio condemnatum habuit. Cupitus ad libertatem proclamat eo tempore, quo, si viveret Marcianus, annos sedecim aetatis habiturus esset; afferens rationes unius anni in diem mortis testatoris, quod caeterae subscriptae fuerunt. Quaesitum est an eas quoque rationes, quas tutores periculo suo egerunt, Cupitus reddere compelli debeat. Respondit: Eum de quo quaeritur, Conditioni rationis reddendae ita videri paruisse, si omne ex eo quod gessit. et recte desiderari potest, reddiderit. Nam alteram Conditionem humaniore interpretatione ita accipi posse; ut defuncto pupillo, tempus quo (si viveret) sedecim annos impleret, expectari satis fuerit. d. l. 41 § 10.

« Ab heredibus meis peto, fideique eorum committo, quum filius » meus sedecim annos impleverit, Stichum, rationibus redditis, ma» numittant .» Quaero an eumdem servum testator, in diem usque pubertatis filii sui, actum agere voluerit. Respondit: Manifestum esse testatorem hujus quoque actus rationem a Sticho reddi voluisse. d. l. 41 § 13.

CLXVII. Quid ergo continetur his verbis: SI RATIONES REDDIDERIT? Quidam hoc ajunt, si reliqua reddiderit; quasi nihil intersit utrum sub hac Conditione SI RELIQUA, vel sub hac SI RATIONES reddiderit. Sed nos neque Conditionem meram putamus esse quae in datione existit, neque meram Conditionem quae in facto sit,

(*) Cujacio crede che qui ed in appresso in voce di *sedecim* si debba leggere *quatuordecim*.

certo modo mista. E di vero, lo statulibero non otterrà la libertà offerendo all'erede in un sacco i reliquati; perciocchè tale non fu l'intenzione del testatore il quale anzi volle che lo statulibero rendesse i conti nel modo solito, cioè offerendo i registri perchè siano prima letti e di poi calcolati, affinchè si possa esaminare se bene o male furono poste le partite d'entrata e d'uscita. Questa Condizione comincia dunque da un fatto e procede in seguito a un pagamento.

In queste parole è inerente eziandio l'obbligo di dare agli eredi notizia de' conti, affinchè sappiano quali partite si trovano in ciaschedun registro. Imperciocchè si reputa che il testatore abbia ordinato che gli eredi facciano quel medesimo che egli avrebbe fatto vivendo. Ora egli non soleva già sottoscrivere i conti allo schiavo subito chè questi gli presentava il danaro di cui residuava debitore, ma prima li leggeva, li esaminava, vi faceva le sue osservazioni. Finalmente quando col testamento fu lasciata la libertà ad uno schiavo sotto la Condizione che renda i conti, non basta ch'egli esibisca all'erede gli atti e gl'instrumenti tutti relativi alla sua amministrazione, ma è tenuto inoltre a pagare ciò di cui risulta debitore.

Più brevemente Pomponio: Quegli cui fu ordinato di rendere i conti, non obbedisce pagando ciò che dee senza presentare i conti.

Lo stesso Pomponio dice altrove: Lo schiavo a cui fu data la libertà sotto la Condizione di rendere i conti, dee provare la sua fedeltà in tutte le cose da lui amministrate, sì che consti che nulla sottrasse di quanto ha ricevuto, nè mise a uscita di ciò che non diede. Ma egli dee inoltre pagare quella rimanenza che dallo scritto apparisce essere presso di lui. E di vero, egli non può diventar erede qualora in questo modo non abbia adempiuta la Condizione sotto la quale gli fu data la libertà.

Gajo dice parimente: Se fu fatto un legato ad uno schiavo sotto Condizione di presentare i conti, certamente s'intende che il testatore abbia con quella Condizione voluto ch'egli renda il danaro di cui è reliquatario.

CLXVIII. *Questa condizione contiene adunque due cose: cioè, l'esame dei conti, e il pagamento de' reliquati.*

Per altro, se dai conti risulta che lo schiavo non è reliquatario, la Condizione si reputa come superfluamente imposta, e si considera che la libertà singli appartenuta fino dal giorno dell'adizione, come se gli fosse stata lasciata puramente.

Così rescrivono Severo ed Antonino: Tuo padre avendo in forza del testamento ottenuto la libertà diretta, benchè tu ne sia diventato erede, in vano si vorrà costringerti a render conto (1) dell'amministrazione ch'egli sostenne durante la servitù; perciocchè egli non ha ricevuto la libertà sotto quella Condizione. E di vero, colui al quale fu lasciata la libertà o fedecommessaria o diretta sotto la Condizione di rendere i conti, non può pervenire alla libertà prima di aver pagato i reliquati, e di aver rimesso ciò che fu maliziosamente portato via. Ma se dall'esame dei conti apparì ch'egli non era debitore, egli conseguirà la libertà dopo l'adizione dell'eredità, come se gli fosse stata lasciata puramente.

Ora convien trattare separatamente di ciò che abbiamo detto essere contenuto nella Condizione di rendere i conti.

I. *Dell'esame dei conti.*

Rispetto a questo primo articolo del rendimento de' conti, si debbono esaminare alcune cose circa le partite che sono da mettere ad entrata e ad uscita.

CLXIX. *E 1.° circa l'entrata* domando se dalle somme esatte dagli ajutanti dello schiavo e non impostate nel libro, o della loro fraudolente amministrazione, si debba dar debito allo schiavo, perchè era preposto ad essi. Rispose: Se di ciò può venire incolpato, anche queste partite sono comprese nel rendimento de' conti.

Domando pure se debba render conto del non aver esatte le mercedi nè da' conduttori de' predii, nè da' villici, e dell'aver inoltre dato loro danaro a mutuo. Rispose: Come sopra (2).

sed non Conditionem quae ex mixtura quadam consistit. Nam non utique si ille in folle reliqua obtulerit, liber erit: non enim testator hoc sensit; sed illud ut rationes reddat quomodo servus reddere solet, id est legendas afferre rationes primum, deinde computandas: ut explorari possit imputationes probe an improbe referantur, accepta recte relata an non recte. Ita enim incipit quidem res facto, pervenit autem ad pecuniam.

Inest his verbis etiam heredes notitia instrui rationum; ut sciant quid in quoque ratione scriptum sit. Nam quod ipse vivus facturus erat, ab heredibus suis fieri jussisse intelligitur. Ille autem utique non sic solebat servo suo ostendenti reliqua, rationes suscribere; sed ita ut legeret, examinaret, exciperet. Itaque quum servo sub hac Conditione testamento libertas datur SI RATIONES REDDIDERIT; *non hanc solam habet significationem, si cautiones instrumentaque omnia actus sui exhibuerit heredi, sed et si reliqua solverit.* l. 82 quid ergo Callistratus lib. 2 Quaest.

Is qui reddere rationes jussus sit, non videtur satisfacere si reliquum reddat non editis rationibus l. 8 § 5 ff. de Liberat. leg. lib. 6 ad Sabin.

Qui sub Conditione rationum reddendarum liber esse jussus est, docere debet constare fidem omnibus quae ab eo gesta sunt; ut neque subtraxerit quid ex his quae acceperit, neque expensum rationibus praescripserit quod non dederat. Sed et quod reliquum per contextum scriptum est remanere apud eum, solvere debet. Neque enim aliter heres esse potest; quam si hoc modo Conditioni sub qua data est libertas, satisfecerit. l. 11 Pompon. lib. 11 Epistol.

Si ei ea sub Conditione rationum editarum legatum sit, per eam Conditionem eum jussum esse legatum accipere, ut pecuniam reliquorum reddat, non dubitatur. l. 31 ff. de Statulib. lib. 13 ad leg. Jul. et Pap.

(1) Perciocchè niuno è obbligato civilmente per l'amministrazione sostenuta in tempo di servitù, e per conseguenza il suo erede per tal titolo non è obbligato.

(2) Vale a dire, non è tenuto se non in quanto lo si potesse accusare di colpa.

CLXVIII. Cum testamento directam libertatem pater tuus sit consecutus quamvis ei heres extiteris, frustra tamen rationes quas tempore servitutis gessit ut reddas compelleris; cum non ea Conditione acceperit libertatem. Is autem cui libertas seu fideicommissoria, seu directa SI RATIONES REDDIDISSET *relicta est; ante reliqua illata et ea quae malo consilio amota sunt, ad libertatem non potest pervenire. Si autem non debitor ex rationibus fuerit repertus, post aditam hereditatem quasi puram libertatem consequitur.* l. 4 Cod. de Testamentar. manumiss.

CLXIX. Item quaero an ea quae exacta sunt per adjutores ejus neque Calendario illata sunt, aut fraudulenter acta, huic ascribi possint; cum esset his praepositus. Respondit: Si id esset quod culpae ejus deberet imputari, spectare ad rationis reddendae necessitatem l. 40 § 4 ff. de Statulib. Scaevola lib. 24 Digestor.

Item quaero an eorum quoque nomine ratio haberi debeat, quod neque a conductoribus praediorum, neque a villicis pensiones exegerit, et insuper etiam promutuam eis dederit. Respondit: Supra responsum est. d. l. 40 § 5.

Ma quando mise ad entrata le somme non esatte dai debitori, l'erede è tenuto a cedergli le proprie azioni contra i medesimi.

Così insegna Scevola, dicendo: Un padrone diede col testamento la libertà SE RENDERÀ I CONTI, e lasciò per fedecommesso il peculio a Stico suo schiavo che aveva amministrato i beni d'un liberto d'esso padrone, di cui questi era erede testamentario per la metà: ne' quali c'erano anche de' Calendarii (1), Stico pagò le somme, delle quali rimaneva debitore o sia pel Calendario o sia per altre cause, e rifuse agli eredi del patrono anche le somme dalle quali alcune persone erano tuttavia debitrici: ottenne la libertà ed in appresso morì. Si domandava se gli eredi del patrono dovessero a cagione del fedecommesso essere costretti a prestare agli eredi di Stico le azioni contra que' debitori pe' quali egli pagò gli eredi del patrono, dappoichè Stico non aveva altri debiti col patrono. Rispose: Debbono prestarle.

Fin qui dell'entrata.

CLXX. 2.° *Ad uscita si possono mettere le cose le quali, essendo state messe ad entrata, sono perite senza colpa dello schiavo.*

Quindi Africano: Si domandò altresì quando si debba tenere che lo schiavo incaricato di render conto dell'argenteria, abbia adempiuto la Condizione; vale a dire, s'egli consegua la libertà qualora, essendo periti alcuni vasi senza sua colpa, egli restituì di buona fede i vasi rimanenti all'erede Rispose: Sì, perchè basta che renda un conto equo ed onesto. In una parola la Condizione si reputa adempiuta s'egli rende all'erede un conto tale quale lo riceverebbe un buon padre di famiglia.

Similmente Scevola: Tizio diede la libertà al suo schiavo Stico SE AVRÀ I CONTI. Domando se il conto di ciò che amministrò, si debba far in modo ch'egli abbia debito dei danni fortuiti. Rispose: Negli affari che lo schiavo amministrò per volontà del padrone, non si dee dargli debito dei danni casuali avvenuti senza di lui colpa.

Egli mette a uscita anche il danaro che collocò dandolo a credito.

Del resto egli non può essere costretto a guarentire che i debitori coi quali egli contrasse, fossero idonei al tempo della morte del padrone; ma solamente che all'epoca in cui eredette loro il danaro, essi furono in tale stato che un diligente padre di famiglia avrebbe loro creduto.

Massimamente poi non è risponsabile dell' idoneità di quei crediti che fece coll'approvazione del padrone.

Quindi Scevola: « Voglio che Stico, renduti i conti, sia manumesso. » Stico cassiere coll'approvazione del padrone diede a credito varie somme, per le quali egli presenta i conti scritti dal padrone; di poi non diede più denaro a credito. Domando se, trovandosi poco solventi alcuni ereditori pe' quali erano destinati altri esattori (1), si reputi che la Condizione sia adempiuta. Rispose: Secondo le cose esposte, coll'obbligo di rendere i conti non ha che fare l'insolvenza dei debitori.

CLXXI. *Rimane da osservare che l'erede non può disapprovare i conti dell' entrata e dell'uscita per ciò solo che il defunto per molti anni non li ha sottoscritti.*

Perciocchè così dice Scevola: Uno schiavo fu manumesso col testamento in questi termini: « Stico mio » schiavo agente sia libero, se renderà conto al mio » erede di tutta la sua gestione, e per tal titolo lo sa» tisfarà: quando avrà conseguito la libertà, voglio che » se gli dia una somma di venti ed il suo peculio. » Si domandava s'egli diventasse libero per testamento qualora fosse pronto a presentare all'erede i conti di molti anni della sua amministrazione non sottoscritti dal testatore il quale per una grave malattia non aveva potuto sottoscrivere i detti conti, quantunque avesse sottoscritto il testamento. Rispose: Se i conti sono fedeli e vengono pagati i reliquati, egli sarà libero.

II. *Del pagamento dei reliquati.*

CLXXII. *Rispetta al pagamento dei reliquati, lo statulibero non adempirà la Condizione di rendere i conti col paga e la somma della quale egli risulta*

(1) Il *Calendario* è il libro nel quale sono registrati i danari dati ad interesse.

(1) Vale a dire, non questo schiavo, ma altri erano incaricati di esigere da quei debitori.

Dominus Sticho servo suo qui bona liberti ejus gessit, cui pro parte dimidia testamento heres extiterat (in quibus negotiis gestis et Calendario fuerant), testamento suo libertatem dederat SI RATIONEM REDDIDISSET*: eique peculium suum per fideicommissum dedit. Stichus summas quibus reliquatus erat tam ex Calendario quam ex variis causis reddidit, manentibus debitoribus pro quibus ipse pecuniam heredibus patroni refuderat; libertatemque adeptus decessit. Quaesitum est an heredibus Stichi adversus nomina debitorum, pro quibus Stichus pecuniam heredibus patroni intulit, heredes patroni ex causa fideicommissi compellendi sint actiones praestare: cum nihil aliud a Sticho patrono debitum fuerit. Respondit: Praestandum.* l. 23 ff de Pecul. leg. Scaevola lib. 15 Digest.

CLXX. Item quaesitum est, rationem argenti reddere jussus, in quem modum intelligendus sit Conditioni paruisse; id est, an si quaedam vasa sine culpa ejus perierint, atque ita reliqua vasa heredi bona fide assignaverit, perveniat ad libertatem. Respondit: Perventurum: nam sufficere si ex aequo et bono rationem reddat. Denique quam rationem bonus paterfamilias reciperet, ea heredi reddita impletam Conditionem videri. l. 22 § 1 ff. de Manum testam. lib. 9 Quaest.

Titius Sticho servo suo libertatem dedit SI RATIONES (*sic*) REDDERIT. *Quaero an ratio per eum gesta ita putari debeat, ut damna quae casu contigerant ad onus reliquorum non pertineant. Respondit: In negotio quod voluntate domini administrasse proponatur, ea damna quae casu ita acciderint ut servo nihil possit imputari, non pertinere ad reliquorum onus* l. 41 § 7 ff. de Fideicomm. libert. Scaevola lib 4 Respons.

Caeterum debitores cum quibus ipse contraxit, non utique in diem mortis domini sui fuisse idoneos praestare cogendus est; sed, eo tempore quo his creditum est, ejus conditionis fuisse ut diligens paterfamilias his crediturus fuerit. l. 111 ¶ caeterum Pompon lib. 11 Epistol.

« Stichum, rationibus redditis, manumitti volo » Stichus actorius probante domino nomina fecit, et rationes a domino scriptas exhibet; nec postea nomen ullum fecit. Quaero an, si qui minus solvendo fuerint debitores quibus alii exactores erant applicati, nondum videatur Conditioni satisfactum. Respondit: Secundum ea quae proponerentur, non pertinere ad onus reddendarum rationum quod solvendo non essent debitores. sup d. l. 41 § 17 ff de Fideicomm libert.

CLXXI. Servus testamento ita manumissus est: « Stichus servus meus actor, si rationem omnem a se sui heredi meo reddiderit, eoque nomine satisfecerit, liber esto; eique, quum liber erit, » dari volo viginti, et peculium suum ». Quaesitum est an, si rationes quas egit per multos annos sine subscriptione testatoris, heredi reddere paratus sit; liber ex testamento fiat: cum propter gravem valetudinem testator non potuerit rationibus subscribere, testamento tamen subscripserit. Respondit: Si ex fide rationes reddantur, reliquaque inferantur, liberum fore. l. 40 § 3 ff. de Statulib. Scaevola lib. 24 Digest.

reliquatario dai conti non fedelmente resi; ma soltanto col pagare ciò di cui è realmente debitore.

Questo è ciò che insegna Scevola: A Stico fu data la libertà così: « Prego i miei eredi e commetto alla » loro fede che manomettano Stico quando avrà resi » li conti. » Stico appariva reliquatario di ragguardevoli somme riscosse dopo la morte del testatore ed a lui affidate; non aveva poste nei conti alcune somme riscosse dai coloni; aveva spogliata l'eredità, aprendo clandestinamente i magazzini; aveva portata via la suppellettile e le vesti, ed aveva vuotati i fondaci: si domandava se la libertà fedecommessaria dovesse essergli data prima ch' egli avesse restituito le somme delle quali appariva reliquatario dal suo conto infedele ed anche le cose rubate. Rispose: Non si dee dargli la libertà fedecommessa prima che abbia restituito i reliquati e tutto ciò che sottrasse.

E sebbene il tutore dell'erede abbia per collusione fatto apparire che i conti dello schiavo fossero pareggiati; tuttavia lo schiavo non otterrà la libertà, se prima non avrà pagato ciò che realmente egli dee.

Quindi Africano: Un testatore instituì erede suo figlio impubere, e lasciò la libertà a Stico sotto la Condizione di rendere conto dell'argenteria della quale era a lui affidata la cura. Stico sottrasse parte dell'argenteria e la divise col tutore il quale gli pareggiò i conti. Consultato se Stico fosse diventato libero, rispose: No. Imperciocchè, quantunque sia ammesso il principio che, quando lo statulibero incaricato di dare una somma la dà al tutore, o dipende dal tutore che egli non adempia la Condizione, lo statulibero perviene alla libertà; tuttavia questo principio debb'essere preso nel senso che ciò sia fatto di buona fede e senza frode dello statulibero e del tutore; come si osserva anche rispetto alle alienazioni delle cose pupillari. Laonde, se lo statulibero offre il danaro, e il tutore ricusa di riceverlo in frode del pupillo, lo statulibero non otterrà la libertà se non in quanto egli sia scevro da frode. Lo stesso dicasi anche del curatore.

Per altro, purchè abbia restituito, non gli sarà di ostacolo l'aver portato via.

Quindi Scevola: Domando altresì se lo schiavo sia tenuto per aver portato via tutte le sue cose, vale a dire, il peculio, prima di rendere i conti. Rispose: Ciò non impedisce l'adempimento della Condizione, purchè i conti siano resi.

CLXXIII. *La massima, che non si reputa che lo schiavo abbia adempiuta la Condizione qualora paghi a titolo di reliquato meno di quello di che realmente è debitore; è vera nel caso ch'egli per frode si fosse fatto reliquatario d'una somma minore.*

In fatti consta che, sebbene rendere i conti non altro sia che pagare i reliquati, tuttavia lo schiavo sarà libero ancorchè fosse stato pagato meno per colpa dello statulibero e dell' erede, qualora non ci sia froda nello schiavo, ed apparisca che i conti furono resi con buona fede. E se così non fosse, nessuno che fosse stato manomesso con questa Condizione potrebbe mai ottenere la libertà, qualora per isbaglio avesse pagato di meno. La qual cosa il Giureconsulto dice doversi intendere del caso nel quale lo schiavo che doveva rendere i conti, per qualche errore e senza dolo malo li avesse fatti in modo da far che il padrone erri nel calcolo.

Parimente, se lo statulibero incaricato di rendere i conti, paga il debito che apparisce da questi, ed è pronto a dar cauzione per le partite ancora incerte; Nerazio ed Aristone pensano ch' egli sia libero; per togliere il pericolo che molti non possano giugnere alla libertà, per l'incertezza dei conti, e per la qualità di tali affari (1).

CLXXIV. *Rispetto al pagamento dei reliquati, non bisogna obbliare che* si considera far parte del reliquato l'obbligazione di restituire anche i libri dei conti.

§ 3. *A chi si debbano rendere i conti.*

CLXXV. *Quando vi sono più eredi,* lo schiavo che ha ricevuto la libertà per testamento sotto la Condizione di rendere i conti, dee pagare i reliquati agli eredi in ragione della loro parte ereditaria (2); benchè

(1) Sottintendi: Che impedirebbero la libertà, se non si venisse in soccorso dello statulibero, reputando bastante che dia cauzione per le partite che non sono abbastanza liquide.

(2) E non in ragione delle parti virili, come sopra n. 15¼; perciocchè i conti ereditarii non si possono intendere resi se non in quanto si rendano all' erede; per conseguenza il pagamento dei reliquati che risulta dal rendimento de' conti, si fa come ad un erede e per conseguenza in ragione della parte ereditaria.

CLXXII. Sticho libertas data est: « Ab heredibus meis peto » fideique eorum committo ut, rationibus redditis, Stichum manumittant ». Quaesitum est, cum ampla pecunia exacta post mortem testatoris sibi commissa reliquetur, et quasdam summas a colonis exactas (*) rationibus non intulerit; hereditatemque spoliaverit apertis clam horreis, sublatisque suppellectili et veste, et apothecis exhaustis: an non prius ei fideicommissa libertas debeatur, quam ea quae mala ratione reliquatus est, quae furatus est, reposuerit. Respondit: Non prius ei fideicommissam libertatem dandam, quam et reliqua et omnia quae per eum absestent restituisset. d. l. 40 ff. de Statolib.

Qui filium impuberem heredem instituit, Stichum ratione argenti quod sub cura ejus esset reddita liberum esse jusserat. Is servus partes argenti subtracta cum tutore divisit; atque ita tutor ei parem rationem ascripsit. Consultus an Stichus liber esset, respondit: Non esse liberum. Nam quod alioquin placeat, si statuliber pecuniam dare jussus tutori det, vel per tutorem stet quominus Conditioni pareatur, pervenire eum ad libertatem; ita accipiendum ut bona fide et citra fraudem statuliberi et tutoris id fiat: sicuti et in alienationibus rerum pupillarium servatur. Itaque et si offerente statulibero pecuniam tutor in fraudem pupilli accipere nolit, non aliter libertatem contingere quam si servus fraude careat. Eademque et de curatore dicenda. l. 21 ff. de Manum. testam. Afric. lib 9 Quaest.

Item quaero an eo nomine teneatur quod omnem rem suam id est peculium exportaverit, antequam rationes redderet. Respondit: Nihil eam rem impedire Conditionem, si modo ratio redderetur. sup. d. l. 40 § 6 ff. de Statolib

CLXXIII. Quamvis rationes reddere nihil aliud sit quam reliqua solvere; tamen etsi et statuliberi et heredis culpa (sine fraude tamen servi) minus solutum sit; et bona fide redditas esse rationes existimatum fuerit; liberum fore. Et nisi ita observetur; neminem qui sub Conditione ita manumissus esset, unquam ad libertatem perventurum; si per imprudentiam minus solutum esset. Haec ita accipienda sit; ut quando is qui rationes reddere jussus sit, per aliquem errorem sine dolo malo ita rationes ediderit, ut dominus quoque circa computationem erraret l. 32 Africao. lib. 9 Quaest.

Quum statuliber rationem reddere jussus, reliquum quod apparet solvit, de eo quod obscurius est satisdare paratus est; Neratius et Aristo recte putant liberum fore: ne multi ad libertatem pervenire non possint, incerta causa rationis et genere negotii hujusmodi. l. 5 ff. de Statolib Pompon. lib 8 ad Sabin.

CLXXIV. In reliquis accipere debemus, ut et ipsa columna rationum reddantur. l. 13 § 2 ¶ in reliquis. ff. de Manum. test. Ulp. lib 5 Disput.

CLXXV. Si quis testamento libertatem acceperit sub Conditione SI RATIONEM DEDERIT, *debet pro hereditaria parte heredibus re-*

(*) Florent. exactis.

alcuni soltanto siano stati nominatamente indicati nella Condizione imposta.

CLXXVI. *Abbiamo veduto di sopra (n. 154) che la Condizione di dare all'erede può essere adempiuta dallo statulibero anche nella persona del compratore estraneo a cui l'erede avesse venduto la sua parte.*

Ma se ad uno schiavo fu data la libertà, non sotto la Condizione di dare una somma di dieci, ma sotto la Condizione di rendere i conti; esaminiamo se questa Condizione passi al compratore. E si dee sapere che passano al compratore quelle Condizioni soltanto che consistono in dare, ma non quelle che consistono in fare; come sarebbe p. e. SE AMMAESTRERÀ' IL DI LUI FIGLIO; imperciocchè queste sono inerenti alla persona nominata. Ora la Condizione di rendere i conti, in quanto ai reliquati, consiste nel dare il danaro; ma in quanto alla consegnazione dei libri, ed al computo ed all'esame ed alla revisione ed al riscontro de' conti, essa consiste in un fatto. Or dunque, si dirà forse che lo schiavo giunga alla libertà dando al compratore, e facendo il resto nella persona dell'erede? Io penso che anche il pagamento del reliquato passi al compratore, e così nascerà che la Condizione sarà divisa. Il medesimo dice Pomponio nel libro ottavo dietro Sabino.

CLXXVII. *Nel caso seguente si tratta di sapere se lo schiavo abbia pagato i reliquati a chi doveva.*

Lucio Tizio lasciò la libertà a uno schiavo Se renderà i conti fedeli della sua gestione a suo figlio Gajo Sejo. Gajo Sejo essendo uscito dagli anni della pubertà, lo schiavo fu chiamato in Giudizio da' curatori, e satisfece a tutto dinanzi al giudice, facendosi dare da' curatori la ricevuta: allora fu giudicato libero. Ora Gajo Sejo figlio del testatore pretende che il pagamento fatto dallo schiavo ai curatori non sia valido. Domando se la somma sia stata o no ben pagata (1). Paolo rispose: Non si reputa che il reliquato del conto dello schiavo sia stato validamente pagato (1) ai curatori dell'adolescente, in modo da poter dire che la Condizione imposta dal testamento fu adempiuta; ma se il pagamento fu fatto alla presenza dell'adolescente, e la somma fu portata ne' suoi conti, la Condizione si reputa adempiuta, come se fosse stato pagato in di lui mani (2).

§ 4. *Presso chi* e *dove si debbano rendere i conti.*

CLXXVIII. Se la libertà fu lasciata ad uno schiavo direttamente sotto Condizione di rendere i conti; il divo Pio con queste parole permise che i Consoli (3) nominassero un arbitro: « Presentatevi agli » Amplissimi Consoli; ed essi nomineranno un arbi» tro il quale, esaminati i conti, stabilirà non solamen» te quanto sia il reliquato di Epafrodito, ma eziandio quai documenti debba consegnare o esibire ai » suoi padroni. Dopo che sarà stato satisfatto a tale » Sentenza, la libertà di Epafrodito non soffrirà più » ostacolo. »

Similmente Marcello: Se ad uno schiavo fu lasciata la libertà sotto Condizione ch'egli renda i conti; viene dato un arbitro per l'esame de' conti fra lo schiavo ed il padrone, cioè l'erede.

CLXXIX. *Giavoleno* Prisco rispose: Lo statulibero non dee sempre rendere i conti dove il testatore morì, o dove fu lasciato, o dove vuole; ma primieramente dee recarsi presso colui al quale dee rendere i conti, caso che fosse assente per pubblico servigio. Per altro è verissimo che si può decidere altrimenti, avendo riguardo alla qualità della persona e del luogo.

ARTICOLO II.

Di alcune Condizioni che hanno qualche affinità con quella di Rendere i conti.

CLXXX. *La Condizione* Se renderà i conti e pareggerà le partite, *è quasi simile alla Condizione di rendere i conti; ma la prima ha di più che lo schiavo per adempierla è tenuto ad esigere i crediti da lui fatti.*

(1) Non si fa quistione della libertà dello schiavo, perciocchè la sentenza pronunciata per la libertà non si può rivocare.

(1) Perchè il testatore in questo caso ordinò che rendesse i conti allo stesso Gajo Sejo. Così Cujacio concilia questa legge con quella in cui si dice che la Condizione di *dare* si adempie nella persona, del tutore o del curatore. Vedi sopra n. 152.

(2) Perchè il pagare per mio volere ad un altro, è lo stesso che pagare a me medesimo

(3) I Consoli giudicavano le cause risguardanti le libertà, come i Pretori.

liqua sol ere; etiamsi nomina quorundam heredum sint in Conditione posita l. 12 ff. de Statulib. Julian. lib. 7 Digest.

CLXXVI. Si quis (non dare decem (et) liber esse, sed) rationibus redditis liber esse jussus sit; an ad emptorem haec Conditio transeat videamus. Et alias sciendum est eas demum Conditiones ad emptorem transire, quae sunt in dando: caeterum quae sunt in faciendo, non transeunt; ut puta Si FILIUM EJUS EDOCUERIT. *Hae enim personis eorum cohaerent quibus ascribuntur. Rationum autem reddendarum Conditio, quod ad reliqua quidem attinet, in danda pecunia consistit, quo autem ad ipsa columnia rationum tradenda, percontandasque et examinandas rationes et in dispungendas atque excutiendas, factum habet. Numquid ergo reliqua quidem, et emptori dando perveniat ad libertatem, caetera in persona heredis consistant? Puto igitur et ad emptorem reliquorum solutionem transmitti. Sic fiet, ut dividatur Conditio. Et ita Pomponius libro octavo ex Sabino scripsit.* l. 6 § 7 de Statulib. Ulpian. lib. 27 ad Sabin.

CLXXVII Lucius Titius servo libertatem dedit, Si rationem actus sui ex fide dedisset Gajo Sejo filio suo. Cum annos pubertatis egressus fuisset Gajus Sejus, a curatoribus ejusdem conventus servus, etiam apud judicem omnibus satisfecit, exacta cautione (*) *a curatoribus; pronunciatum est liberum eum esse. Nunc Gajus Sejus filius testatoris negat curatoribus suis recte pecuniam illatam. Quaero an jure soluta sit quantitas. Paulus respondit: Curatoribus quidem adolescentis reliquam rationem, ut Conditio testamento ascripta impleatur, non jure exsolutam videri: sed si praesente adolescente pecunia illata est, vel in rationibus ejus relata; impletam Conditionem videri, ac si ipsi soluta fuisset.* l. 53 ff. de Manum. test. Paul. lib. 15 Resp.

CLXXVIII. Si cui libertas data sit directe sub hac Conditione SI RATIONES REDDIDISSET; *arbitrum a Consulibus divus Pius dari permisit his verbis: « Adite a vobis Amplissimi Consules, arbi» trum dabunt; qui excussis rationibus non tantum quae reliqua sunt » Epaphroditi constituent, verum etiam quas rationes quaeque instru» menta tradere aut exhibere dominis suis debeat. Cujus Sententiae » quum fuerit satisfactum, non impedietur Epaphroditi libertas. »* l. 50 Ulp. lib. 1 de Offic. Consul.

Sed et si rationibus redditis liber esse jussus fuerit; arbiter inter servum et dominum (id est, heredem) datur, de rationibus excutiendis. l. 5 § 1 ff. de Manumiss. Marcian. lib. 2 Instit.

CLXXIX. Priscus respondit: Statuliberum non utique ibi ubi paterfamilias decessit, aut ubi ipse relictus sit, aut ubi velit, rationes reddere deberes sed interim proficisci ad eum cui reddere debeat: utique si is Reipublicae causa abest. Verissimum est autem, ut alias aliud ex persona locoque sit aestimandum. l. 112 § 3 Pompon. lib. 12 Epistul.

(*) Vale a dire *apocha*, come i Greci benissimo traducono.

Così insegna Scevola dicendo: Un banchiere raccoglitore, la cui facoltà consisteva quasi tutta in crediti, lasciò la libertà a' suoi schiavi agenti dicendo: « Chiunque sarà mio erede, voglio che il mio schiavo » Dama sia libero sei mesi dopo la mia morte se renderà al mio erede i conti della sua gestione, tenuta » a nome di sè e del suo conschiavo Panfilo, e pareggerà le partite. » Si domandava se queste parole PAREGGERÀ LE PARTITE, fossero applicabili a tutti i crediti, ad eccezione dei crediti perduti; e significassero: Se avranno riscosso tutte le somme da tutti i debitori e le avranno pagate all'erede, o le avranno per tal titolo satisfatte; e se qualora avessero mancato di riscuotere i crediti entro i sei mesi, non competesse più ad essi la libertà. Rispose: È manifesto che la dette parole del testamento impongono questa Condizione; laonde non saranno liberi se non solamente in quanto l'avranno adempiuta o l'inadempimento avrà dipenduto dall'erede.

CLXXXI. *La Condizione di* PRODURRE I CONTI *differente è dalla Condizione di* RENDERE I CONTI, *e non è così estesa.*

Perciocchè passa molta differenza fra PRODURRE e RENDERE I CONTI; e colui al quale fu ordinato di produrre, non è obbligato a pagare il reliquato. E di vero anche il banchiera si reputa che abbia prodotto il conto, benchè non paghi le somme che sono presso di lui.

CLXXXII. *Ma che si deciderà di questa Condizione?* Se così fu scritto: « Stico sia libero SE SI TROVERÀ' CH' EGLI ABBIA DILIGENTEMENTE AMMINISTRATO; » bisogna da lui esigere quella diligenza ch'è utile al padrone, non allo schiavo, congiunta colla buona fede e col pagamento dei reliquati.

Similmente Labeone nel libro dei Posteriori riferisce questa disposizione testamentaria: « Galeno mio » economo, SE SI TROVERÀ' CH' EGLI ABBIA DILIGENTEMENTE AMMINISTRATO, sia libero, ed abbia tutte le cose sue ed una somma di cento. » Da lui si esige una diligenza che sia stata utile al padrone, non allo schiavo; e questa diligenza debb'essere congiunta colla buona fede, non solamente nella formazione dei conti, ma eziandio nel pagamento del reliquato. E le parole SE SI TROVERÀ' si debbono interpretare come se dicesse SE SI POTRÀ' TROVARE; perciocchè anche queste parole della Legge delle Dodici Tavole: SE L'ACQUA PIOVANA NOCERÀ' furono dagli Antichi interpretate così SE POTRÀ' NUOCERE. E se si domanda a chi si debba provare siffatta diligenza, diremo che si dee seguire l'arbitrio degli eredi che debbono operare come uomo dabbene; a quello stesso modo che se ad uno fu lasciata la libertà se darà una certa somma senza indicare a chi, egli potrebbe esser libero dando la somma, come se fosse scritto SE DARÀ' ALL'EREDE.

A questa Condizione è simile quella riferita nel caso seguente: Un tale col suo testamento così dispose: « Panfilo sia libero SE SI SARÀ' PORTATO BENE NELLA GESTIONE DE' MIEI AFFARI. » Essendo morto il testatore qualche anno dopo senza cangiar testamento, ed il patrono non avendo motivo di lagnarsi della gestione di Panfilo; si domandava s' egli avesse conseguita la libertà per testamento. Rispose: Dalle cose esposte nulla risulta, per cui si possa dire ch'egli non sia diventato libero.

CLXXXIII. *Parliamo ora della Condizione di* RESTITUIRE IL PECULIO.

Inoltre domando se, essendo ordinato allo schiavo di restituire tutto il peculio, questo peculio si debba computare in modo che ne formi parte soltanto ciò che dee restare al padrone per qualunque titolo (1). Risposa: Nel caso di cui si tratta, non si dee trarre dal peculio ciò ch' è dovuto al padrone.

Parimente domando se dal peculio che lo schiavo dee restituire, convenga detrarre le somme de'reliqua-

CLXXX. Argentarius coactor (*) *cum pene totam fortunam in nominibus haberet, servis actoribus libertatem ita dedit: « Quisquis mihi heres erit; si Dama servus meus actus sui, quos ac nomine ejus et Pamphili conservi sui, heredi meo rationes reddiderit PARIAQUE FECERIT a die mortis meae intra mensem sextum, liber esto. » Quaesitum est an haec verba: PARIAQUE FECERIT, ad omnia nomina pertineant exceptis perditis; ut hoc significent, si omnem pecuniam ab omnibus exegerint et heredi solverint, vel eo nomine satisfecerint; et, si in exactionem nominum cessaverint intra sex menses, liber ac illis non competat. Respondit: Manifestam esse Conditionem verbis testamenti supra scriptis positam. Igitur ita demum liberos fore si aut ei pareant aut per heredem stet quominus pareant.* l. 40 § 8 ff. de Statulib. Scaev. lib. 24 Dig.

CLXXXI. Inter EDERE et REDDERE RATIONES multum interest; nec is qui edere jussus sit, reliquum reddere debet. Nam et argentarius edere rationem videtur; etiamsi quod reliquum sit apud eum, non solvat. l. 89 § 2 de Verb. signif. Pompon. lib. 6 ad Sabin.

CLXXXII. Si ita sit scriptum: « Stichus SI RATIONES DILIGENTER TRACTASSE VIDEBITUR, liber esto; » diligentiam desiderandam quae domino, non quae servo erit utilis, conjuncta fidei bonae, et in reliquis quoque reddendis. l. 8 ff. de Manum. test. Pomp. lib. 5 ad Sabin.

Labeo libro Posteriorum ita refert: « Calenus dispensator meus SI RATIONES DILIGENTER TRACTASSE VIDEBITUR, liber esto; suaque omnia et centum habeto. » Diligentiam desiderari eam debemus, quae domino non quae servo fuerit utilis. Erit autem ei diligentiae conjuncta fides bona, non solum in rationibus ordinandis, sed etiam in reliquo reddendo. Et quod ita scriptum est VIDEBITUR, pro hoc accipi debet VIDERI POTERIT. Sic et verba Legis duodecim Tabularum Veteres interpretati sunt: SI AQUA PLUVIA NOCET id est, SI NOCERE POTERIT. Et si quaeretur cui tam diligentiam probari oporteat; heredum arbitratum viri boni more agentium sequi debebimus: veluti si is qui certam pecuniam dedisset, liber esse jussus est non ascripto eo, cui si dedisset, eo modo posset liber esse quo posset, si ita fuisset scriptum SI HEREDI DEDISSET. l. 21 ff. de Statulib. Pomp. lib. 7 ex Plaut.

Testamento ita cavit: « Pamphilus, SI BENE GESSERIT IN RATIONIBUS MEIS, liber esto. » Quaesitum est, cum manente eodem testamento post aliquot annos decesserit, nec ulli querelae locus de Pamphilo circa rationes patroni sit; an ex testamento libertatem sit consecutus. Respondit: Nihil proponi cur non sit consecutus. Respondit: Nihil proponi cur non sit consecutus. l. 18 ff. de Fideic. libert. Scaev. lib. 23 Dig.

CLXXXIII. Quaero, cum omne peculium reddere jussus sit, an ita peculium computari debeat, ut id solum peculii esse videatur quod quaque causa domino debeat superesse. Respondit: In ea specie de qua quaereretur, non debere deduci ex peculio quod domino debeatur. l. 41 § 8 ff. de Fideicomm. libert. Scaevola lib. 4 Respons.

Item quaero an, si ex reliquis in peculium aliquid converterit, deduci hoc ex peculio reddendo debeat. Respondit: Si id quod ex cau-

(*) *Coactores*, vale a dire, *collectores*; ed erano così chiamati coloro i quali esigevano le somme di danaro od i prezzi dai compratori delle cose aggiudicate all' incanto. Così Calvino dietro Accursio.

(1) Detratto ciò che dee al padrone. Poniam caso: Quello schiavo aveva nel peculio cento in danaro ed in merci; ed era debitore di dieci al padrone: si domanda se debba dar cento per adempiere la Condizione, o solamente novanta. La ragione di dubitare è, che il peculio si stima ordinariamente detratto ciò ch'è dovuto al padrone: vedi sopra lib. 15 tit. *de Pecul.* Ma si dee rispondere, che questa maniera di stimare il peculio ch'è adottata a favor del padrone, non

ti (1) che furono versate nel peculio. Rispose: Se fu già pagato il reliquato con ciò che per la causa proposta fu versato nel peculio (2); si satisfà la Condizione pagando ciò che rimane nel peculio.

SEZIONE III.

Delle Condizioni che risguardano una età determinata del legatario o di qualunque altra persona.

ARTICOLO I.

Della Condizione Quando sarà pervenuto alla tutela di sè o a una certa età, *e simili.*

CLXXXIV. Se ad una figlia di famiglia fu lasciato un legato per QUANDO GIUGNERA' AD AVERE LA TUTELA DI SÈ; il legato sarà dovuto per quando sarà giunta alla pubertà (3).

Similmente, qualora a un figlio di famiglia viene legato per QUANDO AVRA' LA TUTELA DI SÈ, questa disposizione risguarda il tempo della pubertà. E certamente allorchè il legato è fatto a un impubere figlio di famiglia, bisogna quasi sempre convenire in ciò che dice Sabino, cioè che non si esige che diventi anche padre di famiglia, ma basta che diventi pubere.

Per altro secondo le circostanze tale Condizione può ottenere diverse interpretazioni.

P. e. Tuttavia se la madre la quale diffida della condotta del marito da cui divorziò, lega a suo figlio sebbene impubere; non si tiene ch' ella abbia contemplato il tempo nel quale sarà pubere, ma quello nel quale sarà pubere e padre di famiglia. Se poi era pubere (4), con molto maggior fondamento diremo ch' ella intendeva lasciargli per quando sarà padre di famiglia, come se avesse detto: QUANDO SARA' IN SUA TUTELA ED IN SUA POTESTA'.

Ma chi legò ad un padre di famiglia impubere per QUANDO SARA' IN SUA TUTELA, volle indicare la pubertà. Talvolta si tiene indicata l' età di venticinque anni, se apparisce tale volontà del testatore.

• E nel vero, se legò ad un pubere minore di venticinque anni, senza dubbio saranno indicati gli anni venticinque.

Parimente se fu legato così ad un pazzo, ad un prodigo, od a quello al quale il Pretore con cognizione di causa diede un curatore; io credo che sia stato contemplato il caso in cui venissero a cessare la tutela e la cura.

In questi ed in simili casi si vede che Sabino ha deciso la quistione interpretando la volontà del testatore; ed egli non avrebbe certamente dubitato che il testatore avesse voluto dire che il legatario fosse in sua potestà, qualora avesse in tal modo legato ad un pubere, e più se avesse legato ad un maggiore di anni venticinque.

CLXXXV. Dunque questa clausula può interpretarsi in varie guise, e contiene una quistione circa la volontà; come anche quella che fosse così concepita QUANDO SARA' DIVENTATO DI PROPRIO DIRITTO; perciocchè può prendersi in varii sensi; e molte volte indica la liberazione dall' altrui podestà, molte volte la pubertà, molte volte l' età di venticinque anni.

Del pari se il legato è fatto per quando sarà giunto ALL' ETA' SUA, od ALL' ETA' LEGITTIMA; si può disputare se il testatore abbia voluto parlare della pubertà o dell' età di anni venticinque; come altresì se avesse scritto: Quando sarà giunto all' età giusta, o Quando sarà di età matura, o Quando sarà cresciuto.

Ma Giustiniano stabilì che questa età si debba intendere della sola età maggiore di anni venticinque, non di quella a cui si supplisce per benefizio dell' Imperatore. l. fin. Cod. de His qui ven. aetat.

Questa Condizione poi QUANDO POTRA' AMMINISTRARE I PROPRII AFFARI, *s' intende apertamente riferibile all' età degli anni venticinque.*

Quindi, se un figlio incaricato dal padre di restituire l' eredità a Tizio, caso che morisse prima di poter amministrare i proprii affari, morì dopo aver compito gli anni venti; fu rescritto che il fedecommesso è dovuto.

CLXXXVI. Se ad alcuno fu legato per QUANDO SARA' DI ANNI QUATTORDICI; è certo in Diritto che si re-

si può ritorcere contro lui e quindi non è applicabile a questo caso in cui al padrone stesso debb' essere costituito il peculio.

(2) Le somme di cui era reliquatario negli affari del padrone da lui amministrati.

(3) Cioè, se già levò dal peculio con che pagare questi reliquati.

(4) Benchè, se le parole della Condizione si prendessero in senso più stretto, sembrerebbe richiedersi inoltre che fosse diventata di proprio diritto; giacchè propriamente parlando non hanno la tutela di sè altro che i puberi padri di famiglia.

(5) Quando fu fatto il testamento.

... quae proponeretur in peculium versum est, reliquorum nomine desolutum est; fieri satis Conditioni, si id quod reliquum est peculii solvatur. d. l. 41 § 9.

CLXXXIV. Si filiaefamilias ita legatum sit: QUUM IN TUTELAM SUAM PERVENERIT; tunc debebitur, quum viripotens facta fuerit. l. 51 ff. de Legatis 3. Paul. lib. 4 ad Sab.

Quum filiofamilias ita legatur QUUM IS IN TUTELAM SUAM PERVENERIT, pubertatis tempus significatur. Et sane si impuberi filiofamilias legatum sit, plerumque sentiendum est quod Sabinus ait, ut non et paterfamilias fiat, sed et pubes. l. 50 ff. de Legatis 3, Ulp. lib. 23 ad Sab.

Caeterum si mater quae suspectam habuit mariti a quo diverterat vitam, filio suo quamvis impuberi leget; non videtur sensisse de eo tempore quo pubes est, sed de eo quo et pubes et paterfamilias est. Nam et si pubes fuit; multo magis dicemus de patrefamilias eam sensisse; ac si dixisset IN SUAM TUTELAM ET IN SUAM POTESTATEM. d. l. 50 ¶ caeterum.

Quod si quis patrifamilias impuberi leget QUUM SUAE TUTELAE SIT, de pubertate sensit. Interdum et de viginti quinque annis, si mens testantis appareat. Nam si jam puberi, minori tamen viginti-quinque annis legavit; procul dubio anni vigintiquinque erunt praestituti. d. l. 50 § 1.

Item si furioso vel prodigo, vel ei cui Praetor ex causa curatorem dedit, ita sit legatum; puto et de eo sensum casu quo curae et tutelae liberetur. d. l. 50 § 2.

Ex his et hujusmodi, apparet voluntatis quaestionem Sabinum interpretatum. Et utique non dubitaret, si pubes, et multo magis majori vigintiquinque annis, ita sit legatum; de sua potestate testatorem sensisse. d. l. 50 § 3.

CLXXXV. Sic autem haec scriptura varia est, et voluntatis habet quaestionem; ut illa quoque, si quis ita scripserit QUUM SUI JURIS FUERIT FACTUS. Nam aliter alias accipiatur, et plerumque potestatis liberationem continet, plerumque pubertatem, vel vicesimum quintum annum. d. l. 50 § 4.

Idem et si quis quum SUAE AETATIS fuerit factus, vel LEGITIMAE AETATIS; utrum de pubertate an de vigintiquinque annis sensit, disputari de voluntate potest: non minus quam si ita scripserit: QUUM justae aetatis sit factus, vel QUUM maturae aetatis, vel QUUM adoleverit. d. l. 50 § 6.

Quum filius rogatus fuisset a patre, si antequam res suas administrare posset decessisset, hereditatem Titio restituere; et egressus viginti annos decessisset: rescriptum est, Fideicommissum deberi. l. 80. Paul. Imperial. sentent. in cognition. prolatarum ex libris sex libro secundo.

CLXXXVI. Si cui legetur QUUM QUATUORDECIM ANNO-

puta che abbia quattordici anni quando li ha compiti. E Marcello dice che così anche l' Imperatore decretò.

Io era di opinione *(dice Marcello)* che il fedecommesso per QUANDO SARÀ PERVENUTO ALL' ANNO SEDICESIMO non fosse scaduto qualora il fedecommessario fosse morto appena entrato nell' anno sedicesimo. E così giudicò anche l' imperatore Aurelio Antonino (1) sopra una appellazione venuta dalla Germania.

Lo stesso Alessandro nella l. 6 *Cod.* Quand. dies legator. *che abbiamo veduto di sopra nel n.* 78.

Tuttavia Antonio Caracalla favorevolmente decise il contrario nel seguente caso:

Fabio Antonino che lasciava un figlio impubere di nome Antonino ed una figlia di nome Onorata, diseredati questi, instituì erede Giuuia Valeriana madre loro, la quale incaricò di dare una somma di trecento ed alcune cose alla figlia, a di restituire tutta la restante eredità al figlio Antonino QUANDO PERVERRA' ALL'ANNO VENTESIMO DI ETÀ, o se fosse morto prima dell'anno ventesimo, alla figlia Onorata. La madre morì intestata, lasciando amendue i figli suoi eredi legittimi: in progresso il figlio, compiuto l'anno diciannovesimo, e cominciato, ma non ancora compiuto, il ventesimo, morì, lasciando erede la sua figlia Favia Valeriana: a questa la zia domandava il fedecommesso e porzione dell'eredità pel testamento del padre, ed aveva ottenuto dal Preside sentenza favorevole. I tutori di Valeriana figlia d'Antonino ne allegavano la povertà ed opponevano una Costituzione del divo Adriano, nella quale, rispetto ai carichi municipali, era ordinato che l'anno cominciato dovessesi computare compiuto. Ora l'Imperator nostro, mosso e dall'equità della cosa e dalle parole del testamento (2) SE PERVERRA' ALL'ANNO VENTESIMO, pronunciò contra l'attrice; quantunque dicesse sapere che il divo Marco non iscusava dalla tutela chi aveva cominciato e non compiuto l'anno settuagesimo, e quantunque noi opponessimo degli argomenti tratti dalla leggo Elia Senzia (1) ed alcuni altri.

CLXXXVII. *Talvolta anche si lascia sotto queste Condizioni, o vero il tempo aggiunto alla Condizione si determina in questo modo:* QUANDO POTRÀ' PARLARE O DOPO CHE AVRÀ' POTUTO PARLARE.

È da notare per altro che fra la Condiziono QUANDO POTRA' PARLARE e la Condizione DOPO CHE AVRA' POTUTO PARLARE possa molta differenza. Perciocchè consta che la seconda è più ampia (2), dove la prima, cioè QUANDO POTRA' PARLARE, è più ristretta, e si riferisce soltanto a quel tempo nel quale ha cominciato a poter parlare.

ARTICOLO II.

Delle Condizioni: Se si mariterà, Quando avrà figli Se morrà senza prole, *ed altre.*

§ 1. *Della Condizione* Se si mariterà.

CLXXXVIII. Essendo legato a una donna SE SI MARITERÀ' IN FAMIGLIA, la Condizione si reputa adempinta dal giorno in cui è fatta moglie, benchè non sia ancora passata in casa del marito; perciocchè non il concubito, ma il consenso costituisce le nozze.

Non tutte per altro le congiunzioni adempiono la Condizione. Per esempio se una giovane non ancor nubile fu condotta in casa del marito, non è adempiuta la Condizione. Si dirà lo stesso s'ella si congiunse con uno col quale le sono interdette le nozze. Si può inoltre dubitare se possa in progresso adempiere la Condizione maritandosi, o se la Condizione sia già mancata. Se il testatore intese parlare del primo nodo matrimoniale, io credo che la Condizione

(1) Cioè, Marco Aurelio.

(2) *L'equità della cosa*, cioè il favore della figlia di Antonino i tutori della quale facevano conoscere la di lei povertà; e *le parole del testamento*, le quali, essendo equivoche, potevano essere intese nell' uno e nell'altro senso; fecero sì che in questo caso l' Imperatore così pronunciasse. Da ciò si può raccogliere che questa Condizione *Quando sarà giunto al tal anno*, benchè ordinariamente si debba interpretare: *Quando l' avrà compito*, tuttavia nelle cose favorevoli si può prendere in questo senso: *Quando sarà entrato nel tal anno.*

(1) Perciocchè il minore di venti anni cui questa legge proibisce il manomettere, si considera tale finchè abbia compiuto l' anno ventesimo.

(2) Perchè in qualunque tempo *dopo che avrà potuto parlare* la Condizione si adempie utilmente.

RUM ERIT; certo Jure utimur, ut tunc sit quatuordecim annorum quum impleverit. Et ita Imperatorem decrevisse Marcellus scripsit. l. 49 ff. de Legatis 1, Ulp. lib. 23 ad Sab.

Non putabam diem fideicommissi venisse, quum sextum decimum (*) *annum ingressus fuisset, cui erat relictum QUUM AD ANNUM SEXTUM DECIMUM PERVENISSET. Et ita etiam Aurelius imperator Antoninus ad appellationem ex Germania judicavit.* l. 48 Marcell. lib. 15 Dig.

Fabius Antoninus impuberem filium Antoninum et filiam Honoratam relinquens, exheredatis his matrem eorum Juniam Valerianam heredem instituit; et ab ea trecenta et quaedam res filiae reliquit: reliquam omnem hereditatem filio Antonino, QUUM AD ANNUM VIGESIMUM aetatis pervenisset, voluit restitui; quod si ante annum vicesimum decessisset, eam hereditatem Honoratae restitui praecepit. Mater intestata decessit, utrisque liberis legitimis heredibus relictis: postea filius, annum egens plenum nonumdecimum, et ingressus vicesimum, necdum tamen eo expleto, decessit filia herede Favia Valeriana sua relicta; a qua amita fideicommissum et ex testamento patris portionem hereditatis petebat, et apud Praesidem obtinuerat. Tutores Valerianae filiae Antonini egestatem ejus praetendebant, et recitabant divi Hadriani Constitutionem; in qua, quantum ad munera municipalia, jusserat eum annum quem quis ingressus esset, pro impleto numerari. Imperator autem noster motus et aequitate rei et verbis testamenti SI AD ANNUM VIGESIMUM AETATIS; quamvis scire se diceret a divo Marco non excusatum a tutela eum qui septuagesimum annum aetatis ingressus fuisset; nobis et Legis Aeliae Sentiae argumenta proferentibus, et alia quaedam; contra petitricem pronunciavit. l. 74 § 1 ff. ad Senatusconsult. Trebell. Paul. lib. 2 Decret.

CLXXXVII. Inter illam Conditionem, QUUM FARI POTUERIT, et POSTQUAM FARI POTUERIT, multum interest. Nam posteriorem scripturam uberiorem esse constat: at QUUM FARI POTUERIT, arctiorem; et id tantummodo tempus significari, quo primum fari possit. l. 217 ff. de Verb. signif. Javolen. lib. 2 ex Poster. Labeonis

CLXXXVIII. Cui fuerit sub hac Conditione legatum SI IN FAMILIA NUPSISSET, videtur impleta Conditio statim atque ducta est uxor, quamvis nondum in cubiculum mariti venerit. Nuptias enim non concubitus, sed consensus facit. l. 15 Ulp. lib. 35 ad Sabin.

Sed enim non omnes conjunctiones implent Conditionem. Puta enim nondum nubilis aetatis in domum mariti deducta, non paruit Conditioni. Sed et si ei conjuncta sit cujus nuptiis est interdictum, eit idem dicemus. An tamen nubendo postea parere Conditioni possit quasi non nupserit, dubitari potest. Et si testator de pri-

(*) Qui ed in appresso credono alcuni che in vece di *sextumdecimum* si debba leggere *quartum decimum*: ciò si argomenta dalla legge precedente.

(*) Cujacio *(Observ. XIII, 40)* legge *non defectam*; od almeno si deve leggere *magis quam defectum*; ovvero, come Janchio, *nondum impletam Conditionem, quam defectam.*

sia mancata. Tuttavia si dee decidere favorevolmente che la Condizione non è ancora adempiuta, ma non è nè anche mancata.

A ciò si uniforma Labeone il quale dice: Il legato fatto a una pupilla per QUANDO SI MARITERÀ, se ella si maritò impubere, non le sarà dovuto prima che sia diventata pubere, perchè non può tenersi maritata chi non è potente dell'uomo.

CLXXXIX. *Per altro quando ad una donna è legata una determinata somma sotto questa condizione:* QUANDO SARÀ MARITATA, *bisogna dire che questa somma non è lasciata che per una sola volta.*

Perciocchè queste parole QUANDO SARÀ MARITATA significano le prime nozze.

§ 2. *Della Condizione* Quando avrà figli.

CXC. Sogliam dire che il testatore il quale legò alla moglie per QUANDO AVRÀ FIGLI, non intese parlare di quelli ch'ella aveva allorchè fu fatto il testamento.

Ma se il marito legò alla moglie per QUANDO AVRÀ FIGLI, si può dubitare s'egli abbia inteso parlare di quelli soltanto che fossero nati dopo la di lui morte, o vero anche di quelli che dopo il testamento fossero nati vivente lui e per di lui opera, qualora fosse morto costante il matrimonio. Ed è cosa equa che giovi tanto se i figli nascono vivente il marito, quanto se nascono dopo la di lui morte.

CXCI *Ma quando si lega al conjuge sotto questa Condizione, è a vedere se per adempierla giovino solamente i figliuoli comuni, o vero anche quelli generati da altro marito.*

Allor che un marito lega alla moglie un fondo per QUANDO AVRÀ FIGLI, se la moglie, fatto divorzio, procreò figli d'altro marito, quindi, sciolto il secondo matrimonio, ritornò al primo marito; la Condizione non si tiene per adempiuta; poichè non è verosimile che il testatore abbia inteso parlare de' figli che, sè vivo, fossero generati da altro marito.

Ma se il testatore espresse ciò particolarmente (1), la donna otterrà il legato, benchè abbia procreato figli con altro marito dopo la morte del testatore.

Se fu legato ad un estraneo sotto questa Condizione, i figli nati da un matrimonio qualunque saranno giovevoli per adempierla.

È necessario però che siano naturali, non adottivi. Laonde Ulpiano: Colui, al quale fu lasciata la terza parte dell'eredità pel tempo in cui avrà figli, non potrà conseguirla adottando.

CXCII. *Rimane da esaminare se un figlio solo basti per adempiere la Condizione. E si dee dire che basta. Così in fatti rescrivono Severo ed Antonino:* Se alla moglie fu legato l'usufrutto di un fondo, e le fu legata la proprietà del medesimo per QUANDO AVRÀ FIGLI, nascendo un figlio, il legato della proprietà scade immantinente; nè fa caso che il figlio nato venga poscia a morire.

CXCIII. *Anzi* se quegli al quale fu legato per QUANDO AVRÀ FIGLI, morì lasciando la moglie incinta; s'intende che sia morto dopo adempiuta la Condizione; ed il legato è valido qualora il postumo venga alla luce.

Ed altrove: Ma anche se quegli cui fu legato pel tempo in cui avrà figli, morì lasciando incinta la moglie, egli trasmette il legato al suo erede.

§ 3. *Della Condizione* Se morrà senza figli.

CXCIV. *Ulpiano così insegna quando sia adempiuta questa Condizione:* Si tiene morto senza figli chi acquistò bensì un figlio, ma lo perdette prima di morire.

Ma se il figlio perì insieme col padre in un naufragio, in una rovina, in un' aggressione, od in qualunque altro modo, vediamo se la Condizione sia mancata. Io opino piuttosto che non sia mancata, perchè non si può dire che il figlio sia sopravvivuto. O dunque il figlio sopravvisse al padre, e si estinse la Condizione del fedecommesso; o non sopravvisse, e la Condizione si è adempiuta. Quando poi non apparisce chi sia morto prima e chi dopo; si dee dir piuttosto che la Condizione del fedecommesso fu adempiuta.

(1) Adunque anche nel caso in cui il testatore ha espressamente detto *Nati da altro marito*, s'intenda sempre nati dopo la morte del testatore. La ragione si ha nella legge precedente.

mo nuptiali jugo sensit, puto defectam Conditionem: benigne tamen dicendum est, nondum impletam Conditionem defectam (*). l. 10 ¶ sed enim. Ulp. lib. 23 ad Sabin.

Quod pupillae legatum est QUANDOQUE NUPSERIT; *si ea minor quam viripotens nupserit, non ante ei legatum debebitur quam viripotens esse coeperit: quia non potest videri nupta, quae virum pati non potest.* l. 30 ff. Quando dies legat. lib. 3 Post. a Javol. Epit.

CLXXXIX Hoc sermone DUM NUPTA ERIT, *primae nuptiae significantur.* l. 89 § 1 ff. de Verb. signif. Pomp. lib. 6 ad Sab.

CXC. Solemus dicere eum, qui IN TEMPUS LIBERORUM *uxori legat, de his non sensisse quos jam tunc uxor habuit quum testaretur maritus.* l. 9 Ulp. lib. 20 ad Sabin.

Si vir uxori ad tempus liberorum legaverit; dubitari potest an de his duntaxat filiis sensisset testator qui post mortem ejus nati fuissent; an et de his qui vivo eo ab eo suscepti fuissent post testamentum factum, cum manente matrimonio decessisset. Verum aequum est proficere, sive vivo marito, sive post mortem nascatur. l. 61 Ulp. lib. 8 ad l. Jul. et Pap.

CXCI. Quum vir uxori QUANDOQUE LIBEROS HABEBIT *fundum legat, si mulier divortio facto liberos ex alio procreaverit; deinde soluto secundo matrimonio ad priorem maritum redierit; non intelligitur expleta Conditio: quod testatorem verisimile non est de his liberis sensisse, qui se vivo ex alio suscepti fuissent.* l. 25 Jul. lib. 69 Dig.

Sed si hoc specialiter expressit testator; etiamsi ex alio post mortem suam liberos procreaverit, nihilominus eam ad legatum admitti. l. 62 Terentius Clemens lib. 4 ad leg. Jul. et Pap.

Is cui in tempus liberorum tertia pars relicta est, utique non poterit adoptando tertiam partem consequi. l. 52 § 2 ff. de Legatis 2 Ulp. lib. 8 ad leg. Jul. et Pap.

CXCII. Quum uxori ususfructus fundi legatur, et ejus proprietas QUUM LIBEROS HABUERIT; *nato filio statim proprietatis legati dies cedit. Nec quidquam obest, si is decedat.* l. 4 Cod. Quand. dies leg. ced.

CXCIII Is, cui ita legatum est QUANDOQUE LIBEROS HABUERIT, *si praegnante uxore relicta decesserit; intelligitur expleta Conditione decessisse, et legatum valere: si tamen posthumus natus fuerit.* l. 18 ff Quand. dies legat. Julian. lib. 37 Dig.

Sed et si ad tempus liberorum fuerit legatum relictum, et is uxore praegnante decesserit; ad heredem suum transferet legatum. l. 20 ff. ad Senatusc. Trebell. Ulp. lib. 19 ad Sab.

CXCIV Si quis autem susceperit quidem filium, verum vivus amiserit, videbitur sine liberis decessisse.

Sed si naufragio vel ruina vel aggressu vel quo alio modo simul cum patre perierit; an Conditio defecerit, videamus? Et magis non defecisse arbitror; quia non est verum, filium ejus supervixisse. Aut igitur filius supervixit patri, et extinxit Conditionem fideicommissi; aut non supervixit, et extitit Conditio. Quum autem quis ante et quis postea decesserit non apparet; extitisse Conditionem fideicommissi magis dicendum. l. 17 § 7 ad Senatusc. Trebell. Ulp. lib. 2 Fideicommiss.

CXCV. *Ma quando questa Condizione viene a mancare?*

Nel fedecommesso così concepito: « Voglio che tu » restituisca se morrai senza figli; » la Condizione manca in conseguenza della volontà del testatore, quando l'erede lascia superstite anche un sol figlio.

Nè fa differenza se quel figlio è diseredato; perciocchè, quando l'erede fu incaricato per fedecommesso di restituire Caso che morisse senza figli; si considera che la Condizione sia mancata se i figli sopravvivessero al padre; nè si esamina se siano diventati eredi.

CXCVI. *La Condizione manca eziandio per la nascita del postumo.*

E nel vero, si considera ch'esistesse al tempo della morte del padre quel figlio che allora era nell' utero della madre.

Laonde non si reputa morto senza figli chi lasciò la moglie gravida.

Quindi Nerazio dice che la nascita d'un postumo impedisce la libertà di quello a cui è stata lasciata così: « Stico sia libero, se non avrò alcun figlio quan» do morrò » Ma fin che si aspetta la nascita, diremo forse ch'egli rimane in servitù; o vero che, qualora il figlio non nasca, egli si reputa precedentemente libero? È questa seconda opinione parmi più probabile.

Siccome si reputa che l'uomo abbia avuto un figlio quando gli nasce un postumo dopo la di lui morte, del pari si reputa che abbia avuto un figlio quando morì anche quella donna alla quale fu estratto il parto col taglio dell'utero. Ed anche in un altro caso la madre può avere un figlio che non aveva quando morì, cioè qualora tornò quel figlio ch'era in poter de' nemici.

La Condizione viene a mancare anche quando esiste un nipote nato da una figlia. Così in fatti dicono Severo ed Antonino: Poichè tu proponi che il testatore incaricò uno che aveva instituito erede in parte, d'un fedecommesso da pagarsi a Tralliano Se l'instituito morrà' senza prole; e questi instituì erede un nipote nato da sua figlia; è manifesto che mancò la Condizione apposta al fedecommesso, purchè non si provi evidentemente la contraria volontà del testatore.

Giustiniano confermò questo Gius; e decise che questa Condizione manca quando l'erede lascia un figlio od un pronipote anche postumo. l. 6 § 2 Cod. ad Senatusconsultum Trebell.

CXCVII. *Ma faranno mancare la Condizione i soli figli legittimi, ovvero anche i naturali?*

Su questo proposito così dice Ulpiano: Se alcuno fu incaricato di restituire l'eredità Se morrà' senza figli; Papiniano nel libro ottavo dei Responsi scrive che anche il figlio naturale fa mancare la Condizione; e così decise rispetto a un figlio colliberto del padre. A me poi sembra che, in quanto a' figli naturali, la quistione sia di sapere di quali figli il testatore abbia inteso parlare; il che si rileva dalla dignità, dalla volontà e dalla condizione del fedecommettente.

Nel caso seguente si reputa che il testatore abbia voluto parlare anche dei figli naturali.

« Voglio che a'miei liberti siano dati i predii: che » Se alcuno di essi morrà' senza figli, voglio che le » loro parti passino agli altri. » Fu deciso che il figlio colliberto del padre esclude la sostituzione per la volontà del testatore.

La stessa quistione ha luogo nel caso seguente: Uno che aveva un figlio libertino, lo instituì suo erede; e in appresso dispose così: » Se non avrò alcun » figlio che pervenga in tutela di sè, Dama schiavo sia » libero. » Questo figlio pupillo era libertino. Si domandava se Dama fosse libero. Trebazio sta pel no, perchè il nome figlio comprende anche il libertino. Labeone è d' avviso contrario, perchè in quel luogo bisogna intendere che sia parlato d'un vero figlio. Approvo l'opinione di Trebazio, purchè apparisca che il testatore volle parlare di questo figlio.

Ma nel caso seguente si presume che il testatore abbia voluto parlare anche de' figliuoli naturali.

Tizio instituì eredi alcuni nipoti nati da una sua figlia, ed un'altra sua figlia furiosa, alla cui fede commise che, Se morisse senza figli, facesse pervenire ai coeredi la parte a lei data. Esso Tizio maritò la furio-

CXCV. Ita fideicommisso dato: « Volo restituas si sine liberis de» cedas; » Conditio defecit ex voluntate, vel uno filio superstite relicto. l. 101 § 1 Pap. lib. 8 Resp.

Quum erit rogatus, SI SINE LIBERIS DECESSERIT, per fideicommissum restituere: Conditio defecisse videbitur, si patri supervixerint liberi; nec quaeritur an heredes extiterint. l. 114 § 13 ff. de Legatis 1, Marc. lib 8 Inst.

CXCVI. Intelligendus est mortis tempore fuisse, qui in utero relictus est. l. 153 ff de Verb signif. Terentius Clemens lib 11 ad Leg Jul. et Pap.

Si quis praegnantem uxorem reliquit, non videtur sine liberis decessisse. l. 187 de Reg. Jur. Celsus lib. 16 Dig.

Neratius scribit: Ejus cui libertas sic data est: « Si mihi nul» lus filius erit quum moriar, Stichus liber esto; » impedire libertatem posthumo nato. Sed dum speratur nasci, utrum in servitute remanere dicemus; an vero ex post facto respondemus retro liberum fuisse, nullo filio nato? Quod magis arbitror probandum. l. 7 ff. de Manum. testam. Ulp. lib 19 ad Sab.

Etiam ea mulier quum moreretur creditur filium habere, quae exsecto utero edere possit. Necnon etiam alio casu mater potest habere filium, quem mortis tempore non habuit; ut puta, cum qui ab hostibus remeavit. l. 141 de Verb. signif. Ulp. lib. 8 ad Leg. Jul. et Pap.

Cum testatorem fideicommissum Tralliano ab eo quem pro parte heredem instituerat, ita reliquisse proponas SI SINE LIBERIS (institutus) DIEM OBIISSET; isque nepotem quem ex filia susceperat, heredem instituerit; Conditionem adscriptam fideicommisso defecisse manifestum est, nisi alia defuncti voluntas evidenter probetur l. 1 Cod. de Cond. insertis tam legat.

CXCVII. Si quis rogatus fuerit ut si sine liberis decesserit, restituat hereditatem; Papinianus libro octavo Responsorum scribit, etiam naturalem filium efficere ut deficiat Conditio: et in libertino eodem colliberto hoc scribit. Mihi autem, quod ad naturales liberos attinet, voluntatis quaestio videbitur esse de qualibus liberis testator senserit. Sed hoc ex dignitate, et ex voluntate, et conditione ejus qui fideicommisit accipiendum erit. l. 17 § 4 ad Senatusc Trebell Ulp. lib 2 Fideic.

« Volo praedia dari libertis meis: quod SI QUIS EORUM SINE » LIBERIS VITA DECESSERIT, partes eorum ad reliquos pertine» re volo. » Collibertum patris eumdemque filium, ex voluntatis substitutionem excludere placuit. l. 77 § 13 ff. de Legatis 2, Pap. lib. 8 Respons.

Qui filium libertinum habebat, heredem eum instituerat. Deinde ita scripserat: « Si mihi filius nullus erit qui in suam tute» lam veniat, tum Dama servus liber esto » Is filius pupillus libertinus erat. Quaerebatur si Dama liber esset. Trebatius negat, quia filii appellatione libertinus quoque contineretur. Labeo contra: quia eo loco verum filium accipi oportet. Trebatii sententiam probo; si tamen testatorem de hoc filio locutum esse appare[illegible] fin. ff. de Jur. delib. Jav. lib. 4 ex Poster. Labeon.

Titius nepotes ex filia et furiosam filiam suam heredes instituit, et fidei commisit filiae ut, SI SINE LIBERIS DECESSISSET, pare

sa, la quale dopo la di lui morte partorì una figlia. Morta la furiosa, lasciando superstite la figlia nata da siffatta congiunzione, si domanda se il fedecommesso appartenga ai coeredi. Rispose: Essendo proposto che lasciò una figlia, il fedecommesso non è dovuto: Claudio: Perchè sebbene il matrimonio colla furiosa sia stato nullo, tuttavia fu satisfatta la Condizione (1).

CXCVIII. *Poichè tale Condizione non comprende i figliuoli naturali, qualora non appoja d'altronde che furono dal testatore contemplati; ne segue che non comprende quelli che furono concetti dopo la deportazione di padre.*

Quindi Ulpiano: Mi ricordo la seguenta quistione ch'ebbe origine da un fatto accaduto. Una donna aveva pregato suo figlio, caso che morisse senza prole, di restituire l'eredità a suo fratello. Questo figlio era stato deportato, ed essendo in isola, gli erano nati dei figli. Si domandava se la Condizione del fedecommesso fosse mancata. Noi pertanto diremo cha i figli concetti prima della deportazione, tuttochè nascano di poi, fanno mancare la Condizione; ma quelli concetti dopo la deportazione non giovano punto, come se fossero prole d'altra persona, massimamente perchè dal fisco si debbono anche vindicare i beni per così dire con ogni lor causa.

§ 4. *Delle Condizioni che hanno affinità colla precedente* Se morrà senza figli.

CXCIX. Un tale lasciò un fedecommesso in questi termini: « Commetto alla tua fede, o mio figlio, di re» stituire l'eredità a Sejo, SE MORRAI LASCIANDO E RDE » UN ALTRO EREDE. » Il divo Pio rescrisse reputarsi che abbia voluto parlare de' figli; a quindi essere adempiuta la Condizione del fedecommesso (2) se il fedecommessario morì senza figli, e il di lui zio materno divento possessore dei di lui beni ab intestato.

CC. *Alla Condizione* Se morrà senza figli, *è affine anche la Condizione* SE NON EDUCHERA' FIO LI: *questa è per altro differente dalla prima in quanto che la nascita dei figli fa mancare la Condizione, ancorchè non siano sopravvivuti al padre; come nel caso seguente:*

Un testatore, avendo instituiti eredi i suoi figli d'ambo i sessi, caso incaricò ciascheduno di essi che morisse senza figli, di restituire la sua parte di eredità alla sorella od al fratello superstite; e se non vi fosse fratello o sorella, alla madre; aggiungendo queste parole: « E voglio, figli carissimi, che siate tutti tenuti » all'esecuzione di questo fedecommesso vicendevol» mente finchè avrete educati due figli. » Uno di essi avendo procreato due figli, benchè non gli siano sopravvivuti, si domanda se i di lui eredi debbano prestare il fedecommesso. Rispose: Secondo le cose esposte si reputano liberati dal peso del fedecommesso.

§ 5. *Della Condizione* Se accaderà qualche sinistro a mio figlio.

CCI. Uno così scrisse nel suo testamento: « Se a » mio figlio accaderà qualche sinistro, lo schiavo Dama » sia libero. » Se il figlio muore, Dama avrà la libertà; perciocchè, quantunque possano accadere de' sinistri anche ai vivi, tuttavia nel significato volgare *accidente* s'intende denotare anche la morte.

ARTICOLO III.

Della Condizione Se sarà erede, *ovvero* Se non sarà erede.

CCII. *Queste Condizioni si tiene che risguardino tanto l'adizione civile, quanto il possesso Pretorio dei beni.*

Quindi, se un patrono, ottenuto il possesso dei beni contro le tavole testamentarie, occupa la parte a sè dovuta; il coerede del patrono non è tenuto a prestare i legati lasciati sotto la Condizione SE IL PATRONO NON DIVENTERA' EREDE.

Parimente si tiene che queste Condizioni parlino dell' erede in qualunque grado.

Adunque, se alcuno t'instituì erede SE LO INSTITUISTI EREDE O GLI LEGASTI QUALCHE COSA; poco importa in qual grado tu l'abbia instituito, o gli abbia legato; purchè tu provi di averlo fatto in qualche grado.

CCIII. *E la Condizione* SE SARA' MIO EREDE *si*

(1) Si dee credere che il testatore abbia contemplato i figli naturali ottenuti mediante quella congiunzione della quale egli stesso fu autore.

(2) È differente dalla Condizione *Se morrà senza figli*, perchè questa mancherebbe per la sopravvivenza del figlio, benchè diseredato. Vedi sopra n. 195.

ei data perveniat ad coheredes. Furiosam ipse Titius in matrimonio collocavit, et enixa est filia post mortem patris. Quaesitum est defuncta furiosa, superstite ex hujusmodi conjunctione parta filia, an fideicommissum ad cohaeredes pertineret. Respondit: Cum filiam reliquisse proponeretur, fideicommissum non deberi. Claudius: Nam etsi matrimonium cum furiosa non fuit, satis tamen factum est ejusmodi Conditioni. l. 77 § 1 ff. ad Senatusc. Trebell. Scaev. lib. 20 Dig.

CXCVIII. Ex factum tractatum memini. Rogaverat quaedam mulier filium suum, ut SI SINE LIBERIS DECESSISSET, *restitueret hereditatem fratri suo. Is postea deportatus, in insula liberos susceperat. Quaerebatur igitur an fideicommissi Conditio defecisset. Nos igitur hoc dicemus: Conceptos quidem ante deportationem, licet postea edantur, efficere ut Conditio deficiat; post deportationem vero susceptos quasi ab alio, non prodesse: maxime cum etiam bona cum sua quodammodo causa fisco sint vindicanda.* l. 17 § 5 ff ad Senatusc. Trebell. Ulp. lib 2 Fideic.

CXCIX. Si quis ita fideicommissum reliquerit: Fidei tuae fili » committo, ut SI ALIENO HEREDE MORIARIS *restituas Sejo he» reditatem; » videri eum de liberis sensisse divus Pius rescripsit. Et ideo, cum quidam sine liberis decederet, avunculum ab intestato bonorum possessorem habens, extitisse Conditionem fideicommissi rescripsit.* eod. d. l. 17 § 8 ff. ad Senatusc. Trebell.

CC. Heredibus institutis filiis utriusque sexus, singulos rogavit ut qui sine liberis decederet, partem suam hereditatis sorori fratrive restitueret; aut si frater sororve non esset, matri suae; et haec verba adjecit: » Vosque liberi carissimi hoc fideicommisso teneri invi» cem volo, donec binos liberos EDUCAVERITIS *» Quaesitum est, si quis ex liberis duos filios procreaverit, quamvis superstites non reliquerit; an heredes ejus fideicommissum debeant. Respondit: Secundum ea quae proponerentur, videri fideicommissi onere liberatos.* l. 77 ff. ad Senatusc. Trebell. Scaev lib. 2 Digest.

CCI. Si quis ita in testamento scripserit: SI QUID FILIO MEO ACCIDERIT, *Damas servus liber esto: mortuo filio, Damas liber erit. Licet enim accidant et vivis; sed vulgi sermone etiam mors significatur* l. 162 § 1 ff. de Verb. signif. Pomp. lib. 3 ad Sabin.

CCII. Si patronus contra tabulas bonorum possessione accepta debitam portionem acceperit; legata quae sic data sunt SI PATRONUS HERES NON ERIT, *non debet coheres patroni praestare.* l. 19 § 2 Ulp. lib. 5 Disp.

Si quis te heredem ita instituit, SI SE HEREDEM INSTITUISSES, AUT QUID SIBI LEGASSES: *nihil interest quo gradu is a te heres institutus, vel quid ei legatum sit; dummodo aliquo gradu id te fecisse probes.* l. 20 § 2 ff. de Condit. inst. Labeo lib. 2 Poster. e Javol. epitom.

adempie anche se diventò erede soltanto mediante la sostituzione pupillare.

Così insegna Paolo : Un padre di famiglia, avendo collo prime tavole instituito erede un postumo; colla secondo e sè od al figlio, se venisse a morte prima di giugnere alla pubertà, sostituì Gajo Sejo suo fratello; poscia sostituì Tizio a Gajo Sejo; indi così disse: « So Gajo Sejo mio fratello sostituito » in primo luogo SARA' MIO EREDE, lascio il tal fe» decommesso a Tizio. » Il figlio diventò erede del padre, morì prima della pubertà, ed il fratello del testatore diventò erede per la sostituzione: domando se il fedecommesso sia dovuto, giacchè fu lasciato in questi termini: SE GAJO SEJO MIO FRATELLO FOSSE DIVENTATO SUO EREDE (1). Risposi: Il fratello del defunto il quale in amendue i casi fu instituito o sostituito, essendo morto il figlio impubere, dee prestare ciò che il testatore ha lasciato; o non si possono opporre le parole: CHE SE GAJO SEJO SARA' MIO EREDE, allora voglio che si dia; perciocchè è certo che Gajo Sejo è diventato erede anche del testatore.

La Condizione SE SARA' EREDE *si adempie anche se diventò erede soltanto per sottigliezza di Diritto.*

In un testamento fu scritto: « Tizio sia erede: » se Tizio sarà erede, Mevio sia erede. » Se Tizio adì l'eredità sospetta (2), Mevio può a suo arbitrio adire e ritenere la quarta parte.

CCIV. *Ma la Condizione* SE NON SARA' EREDE *si adempie, in qualunque maniera non sia erede, non solamente se ripudia, ma eziandio se muore prima di diventare erede.*

P. e. Un marito sostituì alla moglie instituita erede per una sesta parte dell'eredità; e commise alla fede degli eredi che, SE LA MOGLIE NON SARA' EREDE, a lei dessero la dote ed alcune altre cose. Dopo la morte del marito, la moglie morì prima della Condizione e prima di adire l'eredità. Si domandava se il fedecommesso si dovesse tenere scaduto nel giorno della di lei morte, e per conseguenza se fosso dovuto ai di lei eredi. Risposi: Se la moglie morì prima di adire l'eredità, si tiene che il fedecommesso sia scaduto (1).

SEZIONE IV.

Di varie altre Condizioni.

ARTICOLO I.

Delle Condizioni Se la cosa sarà mia, Se cesserà di appartenere al tale.

§ 1. *Della Condizione* Se la cosa sarà mia.

Questa Condizione viene imposta o ad un legato qualunque, o all'instituzione di erede.

CCV. Se alcuno legò una cosa SE AL TEMPO DELLA SUA MORTE SARA' SUA, ed allora non si trova essere sua; il legatario non potrà domandare nè anche il valore.

Ma basterà forse che in quel tempo appartenesse al testatore soltanto in parte ? Labeone dice: Quando è legata una certa cosa od uno schiavo così: « L'erede dia il tale schiavo o la tal cosa che sa» rà mia quando morrò; » e la cosa o lo schiavo è comune; è dovuto l'intiero. Ma Cassio scrisse che Trebazio rispose essere dovuta la parte; il che è più vero.

Giuliano viene in appoggio della opinione di Cassio : Ma questa Condizione si debbe interpretare come se dicesse IN QUANTO SARA' MIO; di modo che, se aliena tutta la cosa, il legato si estingue; se una parte, è dovuta quella parte che apparteneva al testatore quando morì.

Per altro su tale argomento bisogna investigare la volontà del testatore. Perciò Ulpiano rispose : Gli schiavi comuni che Seja lasciò in questi termini: SE SARANNO MIEI QUANDO MORRÒ; non sono dovuti, qualora la testatrice avesse voluto dire che fossero dovuti se fossero stati intieramente suoi.

CCVI. *Circa questa Condizione, quando viene imposta ai legati, è da osservare che quando uno schiavo p. e., aggiungendovi il nome, fu lasciato in legato sotto la condizione* SE SARA' MIO; *si reputa legato non precisamente quello schiavo di questo nome che apparteneva al testatore allorchè testò, ma lo schiavo qualunque di quel nome che apparteneva al testatore allorchè venne a morte.*

(1) La ragione di dubitare è, ch' egli è erede del pupillo anzi che del testatore; ed il testatore disse *Se sarà mio erede.*

(2) Sforzato da qualcheduno a cui aveva l'ordine di restituire l'eredità; così si dee supporre.

(1) Perchè il momento in cui ella morì, essendo ancora considerato per un momento di vita, allora cominciò ad esser certo che ella non adirebbe l'eredità; e per conseguenza la Condizione del fedecommesso si adempì durante la di lei vita.

CCIII. Paterfamilias primis tabulis posthumo herede instituto, secundis sibi vel filio si intra pubertatem decessisset Gajum Sejum fratrem suum substituit: deinde Titium Gajo Sejo: et postea sic dixit: « Quod si Gajus Sejus frater meus primo loco substitutus » HERES MIHI ESSET; tunc Titio fideicommissum relinquo. » Quaero, quum filius patri heres extiterit, eoque intra pubertatem mortuo, frater testatoris ex substitutione heres sit; an fideicommissum debeantur, cum ita relictum sit: SI GAIUS SEJUS FRATER SUUS SIBI HERES EXTITISSET. Respondi: Fratrem defuncti qui in utrumque casum institutus vel substitutus est, filio impubere defuncto ea quae testator reliquit praestare debere. Nec adversari haec verba: QUOD SI Gajus Sejus MIHI HERES ERIT, tunc dari volo; cum verum sit eum et testatori heredem extitisse. l. 46 ff. de Vulg. et pupill. substit. Paul. lib. 13 Resp.

Si ita scriptum fuerit: « Titius heres esto: si Titius heres erit, » Maevius heres esto: » si Titius suspectam adierit hereditatem, potest Maevius suo arbitrio adire et quartam retinere. l. 19 ff. de Condit. inst. Marcian. lib. 8 inst.

CCIV. Uxori ex parte sextante heredi institutae substituit: et heredum fidei commisit, SI UXOR HERES NON ERIT, dotem ei et alia quaedam dari. Post mortem mariti uxor ante Conditionem, et priusquam adiat hereditatem, decessit. Quaesitum est an dies fideicommissi quum moritur cessisse videatur, ideoque heredibus ejus debeatur. Respondi: Si uxor prius decessit quam hereditatem adiret, videri diem fideicommissi cessisse. l. fin. Quand. dies legator. Scaev. lib. 14 Dig.

CCV. Si quis legaverit rem ita, SI MORTIS TEMPORE EJUS ERIT; nec tunc ejus invenitur: nec aestimatio ejus legari videbitur. l. 33 § 3 Marc. lib. 6 inst.

Labeo ait: Quum certa res aut persona legatur ita, QUI MEUS ERIT quum moriar heres dato; et communis sit: totum deberi. Trebatium vero respondisse partem deberi, Cassius scripsit: quod et verius est. l. 5 § 1 ff. de Legatis 1, Paul. lib. 2 ad Sab.

Sed Conditio talis accipi debet, quatenus meus erit; ut, si totum alienaverit, legatum extinguatur; si partem, pro ea parte debeatur quae testatoris mortis tempore fuerit. l. 6 ¶ sed Conditio. ff. de Legatis 1, Jul. lib. 33 Dig.

Servos communes a Seja ita relictos SI MEI ERUNT QUUM MORIAR, non deberi, si modo hoc sensit testatrix, ut ita deberentur si in solidum ejus fuissent. l. 68 § 2 ff. de Legatis 3, Ulp. lib. 4 Respons.

P. e. nel caso seguente: « Lascio a mia moglie Attia la facoltà di prendere a sua scelta il fanciullo Filargiro, o l'ancella Agatea, Che saranno miei quando morrò. » Il testatore vendette quell'Agatea che possedeva quando testò, e poscia comperò altre schiave, ad una delle quali pose nome Agatea. Si domandava se questa schiava si dovesse reputare legata. Rispose: Sì.

CCVII. *Fin qui abbiamo parlato della Condizione* Se sarà' mio *imposta al legato di uno schiavo o d'altra cosa qualunque. Che si dirà se fu imposta all' instituzione di erede?*

P. e. In un testamento fu scritto: « Sia erede il » tal schiavo, Se sarà' mio o vero Che sarà' mio quando morrò: » si domanda come convenga interpretare la parola Mio. E se egli ne alienò l'usufrutto, sarà suo tuttavia: se ne alienò una parte, è dubbio se la Condizione dell'instituzione si possa dire mancata. Ed è meglio decidere che non è, purchè non si manifesti con evidentissime prove che il testatore voleva imporre per Condizione che lo schiavo rimanesse Tutto in di lui proprietà; perchè se così fosse, l'alienazione di una parte farebbe mancare la Condizione.

È poi manifesto che manca la Condizione quand'è alienato per intiero. Quindi Marciano: Se uno così dispose: « Stico, se sarà mio quando morrò, sia » libero ed erede; » Stico alienato non può adire l'eredità per comando del compratore: sebbene sia certo (1), quantunque non sia espresso, ch'egli non poteva diventar libero ed erede qualora non avesse appartenuto al testatore.

Ma se, essendo in vita, lo manumise, Celso nel libro decimoquinto dei Digesti dice che diventerà erede. È cosa evidente in fatti che il testatore non voleva escludere questo caso; nè vi si oppongono le parole della disposizione, perchè, sebbene non sia suo schiavo, egli è certamente suo liberto.

(1) Alcuno potrebbe dire: Quest' aggiunta *Se sarà mio* è inutile; perciocchè, sebbene ciò non fosse detto, egli non potrebbe diventar libero ed erede, se non in quanto avesse continuato ad appartenere al testatore. Ma quest' aggiunta porta un effetto, perchè, se non fosse espressa, lo schiavo avrebbe potuto adire per ordine del compratore.

CCVI. « *Attiae uxor meae optato Philargyrum puerum, Agatheam ancillam,* Qui mei erunt quum moriar. » *Is qui testamentum fecit, Agatheam quam testamenti tempore habebat, vendidit; et postea ancillas emit: ex his uni Agatheae nomen imposuit. Quaesitum est an haec legata videretur. Respondit: Legatam videri.* l. 28 § 1 Paul. lib. 2 Epitom. Alfeni Dig.

CCVII. Si testamento comprehensum sit: « *Ille servus* Si meus erit, *aut* Qui meus erit quum moriar, *heres esto;* » *quatenus accipiatur* meus *quaeritur. Et si quidem alienavit in eo usumfructum, nihilominus ipsius est: si vero partem in eo alienavit; an deficiat Conditio institutionis, quaeritur. Et verius est non defecisse Conditionem; nisi evidentissimis probationibus testatorem voluisse apparuerit pro hac Conditione haec verba intervenisse, si* Totus *servus in dominio ejus remanserit. Tunc enim parte alienata Conditio deficit.* l. 2 ff. de Condit. inst. Ulp. lib. 6 ad Sab.

Si quis ita scripserit: « *Stichus,* Si meus erit quum moriar, *liber et heres esto;* » *alienatus non poterit jussu emptoris adire hereditatem: quamvis etsi non erat hoc expressum, non alias liber et heres fieri poterat quam si mansisset ejus.*

Sed si vivus eum manumiserit, Celsus libro quinto decimo Digestorum scribit, fieri tunc heredem. Non enim hunc casum testatorem voluisse excludere palam est; neque verba omnino repugnant. Nam quamvis servus ejus non est, at certe libertus est. l. 51 § 1 ff. de Hered. inst. Marc. lib. 3 Reg.

§ 2. *Della Condizione* Se la cosa cesserà di appartenere al tale.

CCVIII. *Questa Condizione non è adempiuta se non in quanto la cosa abbia appartenuto a quella persona, ed indi abbia cessato di appartenerle.*

Quindi Nerazio: A Tizio fu legato l'usufrutto di uno schiavo, ed a questo fu lasciata la libertà Se l'usufrutto cesserà' di appartenere a Tizio. Tizio morì prima del testatore. La dazione della libertà non avrà effetto, perchè la Condizione non ebbe nè anche cominciamento. Paolo: Dunque, anche se Tizio vivesse e fosse incapace di ricevere, si dovrebbe dire lo stesso; perchè non può cessare ciò che non ebbe principio.

ARTICOLO II.

Delle Condizioni Se avranno meritato, Se resteranno presso mio figlio, *e simili.*

§ 1. *Della Condizione* Se avranno meritato da te, *e simili.*

CCIX. *Circa questa Condizione così dice Africano*: Uno legò i suoi schiavi, e così dispose: « Ti » prego di reputarli degni della libertà Se avranno » meritato. » Spetta al Pretore il costringere a prestare la libertà, purchè gli schiavi non abbiano commesso azioni tali che li rendano indegni di conseguirla; ma non si deggiono esigere da essi tali servigi per cui abbiano a rendersene meritevoli. Sarà per altro in arbitrio di chi è incaricato di manumetterli, il far ciò piuttosto in un tempo che in un altro; ma se non li manumette essendo in vita, il suo erede verrà costretto a dare la libertà immediatamente.

Per consegnenza, se un fedecommesso fu lasciato così: « Lascio al tale se da te avrà meritato, » il fedecommesso sarà assolutamente dovuto, purchè il fedecommessario abbia operato in modo che un nomo dabbene lo reputerebbe meritevole. Ed anche se fu lasciato così: « Se non ti avrà offeso; » sarà dovuto egualmente; nè l'erede può dire che non è meritevole, se un'altra persona dabbene e non inimica lo può reputar tale.

Anche Papiniano nel caso seguente insegna che

CCVIII. Titio ususfructus servi legatus est, et Si ad eum pertinere desisset *libertas servo data est. Titius vivo testatore decessit. Libertas non valet, quia Conditio nec initium accepit.* Paulus: *Ergo et si viveret Titius, et capere non potest; idem dicendum est: desiisse enim non videtur quod nec incipit.* l. 96 Paul. lib. 1 ad Nerat.

CCIX. Servos legavit, et cavit ita: « *Rogo,* Si te promeruerunt, *dignos eos libertate existimes.* » *Praetoris hoc partes sunt ut cogat libertatem praestari; nisi si quid tale hi servi admiserint ut indigni sint qui libertatem consequantur; non etiam ut talia officia ab his exigantur, pro quibus libertatem mereri debent. Arbitrium tamen ejus erit qui rogatus sit, quo tempore quemque velit manumittere; ita ut, si vivus non manumiserit heres ejus statim libertatem praestare cogatur.* l. 20 ff. de Manum. testam. African. lib. 1 Quaest.

Proinde si ita fuerit fideicommissum relictum: « *Illi, si te meruerit;* » *omnimodo fideicommissum debebitur: si modo meritum quasi apud virum bonum collocare fideicommissarius potuit. Et si ita sit:* « *Si te non offenderit;* » *aeque debebitur, nec poterit heres causari non esse meritum, si alius vir bonus et non infestus meritum potuit admittere.* l. 11 § 8 ff. de Legatis 3, Ulp. lib. 2 Fideicommiss.

la Condizione Se avranno meritato *significa* Se non avranno offeso.

Un centurione col testamento vietò che i suoi schiavi fossero venduti; ed ordinò che fossero manumessi Secondo che avranno meritato. Rispose che le libertà furono date utilmente (1), perchè se nessuno degli schiavi offese l'erede, potranno pervenire tutti (2) alla libertà; se alcuni furono esclusi per offese recate, saranno liberi gli altri.

CCX. *Nota.* Essendo scritto nel testamento: « Siano liberi quegli schiavi che non mi offesero; » fu deciso che la disposizione è condizionale, e che dalla interpretazione della medesima apparisce che il testatore non ha voluto dare la libertà a quegli schiavi, che sottopose a qualche pena, o che allontanò dall'onore di servirlo personalmente o di amministrare i di lui affari.

§ 2. *Delle Condizioni* Se sarà con mio figlio; Se non si allontanerà da mio figlio.

CCXI. *Quando alla Condizione* Se sara' con mio figlio *si aggiunge un luogo determinato; basta che il legatario sia in quel luogo, benchè non abiti insieme col figlio.*

P. e. « Il mio erede darà a mia moglie una somma » di dugento Finchè resterà' a Capua con mio figlio. » Il figlio si allontanò dalla madre. Se amendue fossero dimorati in Capua; io pensava che alla madre fosse dovuto il legato, quantunque non abitassero insieme. Ma se fossero passati in altro municipio, Trebazio dice che il legato non sarebbe dovuto alla madre se non per un anno nel quale, per qualunque tempo, avvessero abitato insieme (3).

Osservazione incidentale: Vediamo se si possa dire che queste parole: Finchè resterà' a Capua con mio figlio non indicano una Condizione, ma si debbono tenere come superflue (4). Io non adotto questa opinione (1). Tuttavia se non dipende dalla madre l'abitare col figlio, a lei è dovuto il legato.

Questa Condizione non viene a mancare per una breve assenza temporaria, quando il legatario abbia intenzione di ritornare.

Quindi Pomponio: Un testatore fece un legato così: « Il mio erede darà tanto a mia moglie Finchè' starà' con mio figlio. » Se la donna non si tiene nascosta per sottrarsi dal suo patrono, ma per altro ha l'intenzione di tenere con sè i proprii figli; Trebazio e Labeone dicono essere a lei dovuto il legato; perchè non è da esigere ch'ella resti in ogni momento coi figli ma solamente che abbia intenzione e proponimento di non abbandonare il figlio, e non dipenda da lei se il figlio non viene presso di lei educato.

CCXII. *La Condizione* Se non abbandonerà' *è più stesa, perchè il legatario dee seguire dovunque colui verso del quale è gravato; in maniera per altro che questa obbligazione non riesca più del dovere onerosa.*

Quindi un testatore, avendo instituita erede la moglie, così dispose: « Voglio che il mio erede dia a » tutt'i miei liberti dodici danari all'anno a titolo di » alimenti, Se non si scosteranno da mia moglie. » Il padre di famiglia soleva di raro partirsi dalla città, e la moglie in vece se ne partiva del continuo: domando se i liberti siano obbligati a seguirla. Rispose: Non si può rispondere in maniera assoluta; perchè possono esservi alcune circostanze che si debbano giudicare colle norme di equità; e quindi siffatta quistione si dee decidere coll'arbitrio d'un uomo dabbene. Parimente si domanda se il legato sia dovuto qualora la moglie, ponendosi in viaggio, nulla di più abbia offerto ai liberti; e questi per tal ragione non l'abbiano accompagnata. Rispose: Anche ciò si dee giudicare secondo il viaggio più o meno lungo, e secondo la misura del legato.

Nel caso seguente si espone l'interpretazione di un altra Condizione. Uno schiavo a cui fu data la libertà per quando avrà prestato per sette anni le sue opere all'erede, prese la fuga, e ritorno dopo un anno.

(1) Poteva forse esser dubbio, perchè la libertà debb'esser data nominatamente. Ma si tiene lasciato nominatamente quando si lascia a tutti.

(2) Osservasi che la legge *Fusia Caninia* la quale vietava al testatore di manomettere tutt'i suoi schiavi col testamento, non aveva luogo nel testamento militare.

(3) Vale a dire, sarà dovuta alla madre la rata di un anno, qualunque sia il tempo di quell'anno durante il quale essi avessero abitato insieme.

(4) La ragione di dubitare è, che questa disposizione sembra troppo vincolante la libertà di una persona ingenua; per la qual ragione in appresso nel n. 220 vedremo che da tal obbligo è dispensato quegli al quale fu lasciato qualche cosa con quest'obbligo.

(1) La ragione di decidere è, che tale Condizione non può restringere la libertà della persona ingenua, perchè sta in di lei arbitrio l'adempiere o no la Condizione. Vedi detto n. 220 in appresso colle note.

Testamento centurio servos suo caenire prohibuit: ac petiit Prout quisque meruisset, *eos manumitti. Libertates utiliter datas respondit; cum si nemo servorum offenderit, omnes ad libertatem pervenire possunt; quibusdam per offensam exclusis, residui in libertatem pervenient.* l. 51 ff. de Manum. testam. Papinian. lib. 14 Respons.

CCX. Quum ita testamento ascriptum esset: « Servi qui sine » offensa fuerunt liberi sunto; » Conditionem ascriptam videri placuit: cujus interpretationem talem faciendam, ut de his in libertate danda cogitasse non videatur quos poena coercuit, aut ab honore ministrandi vel administrandae rei negotio removit. d. l. 51 § 1.

CCXI. « Uxori meae, Dum cum filio meo Capuæ erit, *» heres meus ducenta dato. » Filius a matre migravit. Si ambo Capuae habitassent; legatum matri debitu iri putavi, quamvis una non habitassent. Sin autem in aliud municipium transiissent; unius anni tantummodo debitu iri, quo una habitassent quantolibet tempore, Trebatius ait.* l. 30 § 5 ff. de Legatis 3.° Labeo lib. 2 Poster. a Javol. Epitom.

Videamus an his verbis Dum cum filio Capuæ erit, *non Conditio significetur, sed ea scriptura pro supervacuo debet haberi. Quod non probo. Si autem per mulierem mora non est quominus cum filio habitet, legata ei deberi.* d. § 5.

Si quis ita legaverit: « Dum uxor mea cum filio erit, *» heres meus ei tantum dato; » si ea latitans patronum de medio discessit, ut tamen consilium retineret habendi secum liberos; deberi ei legatum Trebatius et Labeo ajunt: quia non omne momentum exigendum sit, ut cum liberis sit, sed si eam mentem et id propositum habeat ne filium a semet dimittat, neve per eam stet quominus cum ea filius educetur.* l. 8 Pompon. lib. 5 ad Sab.

CCXII. Uxore herede scripta ita cavit: « Libertis meis omnibus » alimentorum nomine singulis annuos denarios duodecim ab herede » dari volo, Si ab uxore mea non recesserint. *» Quaero, cum paterfamilias sua voluntate de civitate difficile profectus sit, ea autem assidue proficiscatur, an liberti cum ea proficisci debeant. Respondit: Non posse absolute responderi; cum multa oriri possint quae pro bono sint aestimanda; ideoque hujusmodi varietas viri boni arbitrio dirimenda est. Item quaeritur, cum proficiscens eis nihil amplius obtulerit; ac per hoc eam secuti non sint; an legatum debeatur. Respondit: Et hoc ex longinquis brevibusque excursionibus, et modo legati, aestimandum esse.* l. 13 § 2 ff. de Annuis leg. Scaevola lib. 4 Respons.

Servus, quem heredi annorum septem operas dedisset, liber esse

Passati i sette anni, si rispose non esser libero; perchè mentr'era fuggiasco non prestò le opere al padrone. Laonde non sarà libero, se non presterà l'opera sua per tutti que'giorni ne'quali egli fu assente. Ma se fu scritto così: « Sarà libero quando avrà servito sette anni; » potrà esser libero se dopo la fuga (1), essendo ritornato, servì.

ARTICOLO III.

Delle Condizioni Se restituirà il Chirografo; Se darà le spese; Se l'erede non lo manumetterà.

CCXIII. Fu fatto un legato in questi termini: « SE RESTITUIRÀ AL MIO EREDE IL MIO CHIROGRAFO il mio erede gli darà una somma di dieci. » Questa Condizione porta l'effetto medesimo come se avesse detto se libererà il mio erede dal debito. Laonde, anche se la carta esiste, il legatario non avrà adempiuta la Condizione, se non farà quitanza all'erede. Se poi la carta non esiste, si terrà adempiuta la Condizione se il legatario libererà l'erede; e nulla importerà che la carta abbia cessato di esistere quando fu fatto il testamento o dopo, od anche dopo la morte del testatore.

CCXIV. Un tale aveva fatto questo legato: « Se » Pubblio Cornelio DARÀ AL MIO EREDE LA SPESA CHE FE- » CI NEL FONDO SEJANO allora il mio erede darà il fondo » Sejano a Pubblio Cornelio. » Cascellio diceva doversi dare anche il prezzo del fondo. Ofilio sostiene che la parola SPESE non comprende il prezzo, ma soltanto quelle spese che fece il testatore dopo l'acquisto. Così dice anche Cinna; aggiungendo che si debbono computare le spese senza detrarre i frutti. E questa opinione io credo la più giusta.

CCXV. *Gajo dice:* Se fu scritto così: « Da Stico » a Tizio PERCHÈ LO MANUMETTA, se non lo manumet- » terà, sia libero; » Stico sarà subito libero.

Ciò tuttavia debb' essere inteso con qualche modificazione rispetto al tempo. Quindi Paolo: Se ad uno schiavo fu data la libertà in questi termini.

(1) Percioccbè la fuga non impedisca la *servitù;* benchè impedisca la prestazione delle *opere.*

jussus erat: is servus fugerat, et annum in fuga fecerat. Quum septem anni praeterissent, respondit non esse liberum: non enim fugitivum operas domino dedisset. Quare nisi totidem dies quot abfuisset, servisset, non fore liberum. Sed si ita scriptum esset, at tum liber esset quum septem annis SERVISSET; *potuisse liberum esse, si post tempus fugae reversus servisset.* l. 14 § 1 ff. d. tit. Alfenus Varus lib. 5 Digest.

CCXIII. Si ita cui legatum esset: « Si TABULAS CHIRO- » GRAPHI MEI HEREDI MEO REDDIDERIT, *heres meus ei decem » dato; » hujusmodi Conditio hanc vim habet, si heredem meum debito liberaverit. Quare et si tabulae extabunt; non intelligitur Conditioni satisfecisse creditor, nisi acceptum heredi fecerit. Et, si tabulae in rerum natura non fuerint, existimabitur implesse Conditionem si heredem liberaverit: nec ad rem pertinebit jam tunc quum testamentum fiebat tabulae interciderint, an postea, vel mortuo testatore.* l. 84 § 7 ff. de Legatis 1.º Julian. lib. 33 Digest.

CCXIV. Quidam ita legaverat: « Si Publius Cornelius IMPEN- » SAM QUAM IN FUNDUM SEJANUM FECI, HEREDI MEO DEDE- » RIT; *tum heres meus Publio Cornelio fundum Sejanum dato. » Cascellius ajebat, etiam pretium fundi dari debere. Ofilius* IMPENSÆ *verba negat pretium significari; sed eos duntaxat sumptus quos in eum, posteaquam emptus esset, fecit. Idem Cinna scribit; adjecto eo quod, non deductis fructibus, impensarum ratio haberi debeat. Et hoc magis verum puto.* l. 40 § 1 Javol. lib. 2 ex Post. Labeon.

CCXV. Si ita scriptum sit: « Stichum Titio do UT EUM MA- » NUMITTAT: *si non manumiserit liber esto; » statim Stichum liberum esse.* Gajus lib. singul. de Casibus.

Si ita quis acceperit libertatem: « Stichus, si heres eum non manu-

« Stico, se il mio erede non lo manumetterà, sia » libero; » l'erede potrà manumetterlo; perciocchè non si dee contra la volontà del testatore toglierli il diritto di avere il liberto. Ma non conviene che il tempo concessogli per ciò fare sia tanto breve che l'erede sia costretto a decidersi precipitosamente, o a tornare da un viaggio più presto che non vorrebbe per essere a tempo di manumettere, o ad interrompere l'andamento de' suoi affari domestici; nè tanto lungo da poter protrarre la manumissione finchè vive; ma si dee concedere un tempo modico, in guisa che possa quanto prima senza grave suo incomodo manumettere lo schiavo. Se poi fu determinato il tempo nella disposizione, bisognerà stare a quello.

Che se un testatore ha dato la libertà in questi termini: « Voglio che Stico sia libero Se il mio » erede col suo testamento non lo manumetterà; » secondo la volontà del defunto sembra che queste parole vogliano significare, se l'erede col suo testamento non gli avrà data la libertà. Laonde se l'erede col suo testamento diede la libertà, si considererà mancata la Condizione; se non la diede, si considererà adempiuta nell'ultimo tempo di vita dell'erede, o lo schiavo otterrà la libertà.

PARTE TERZA

Del Modo *aggiunto alle ultime volontà.*

ARTICOLO I.

Che cosa sia il Modo, *e l'obbligo di far che cosa possa essere imposto utilmente.*

§ 1. *Che cosa sia il* Modo *e quale ne sia la natura.*

CCXVI. *Il* MODO *è l'obbligo di dare o di fare che che sia, imposto dal testatore a quelli che ricevono qualche cosa dalla di lui liberalità.*

P. e. Se ad alcuno fu lasciato un legato, affinchè faccia qualche cosa con esso, come a dire un monumento al testatore, un' opera od un banchetto a' municipali; o affinchè ne restituisca ad altri una parte; il legato si reputa fatto sotto Modo.

» miserit; liber esto; » poterit ab herede manumitti; non (*), contra voluntatem testatoris, adimitur ei libertas. Sed non tam continuum tempus exigendum est, ut praecipitari cogatur heres, vel ex peregrinatione celerius reverti ad manumittendum, vel administrationem rerum necessariarum intermittere; nec rursus tam longum, ut quandiu vivat, protrahatur manumissio: sed modicum, quo primum possit sine magno incommodo suo heres manumittere. Quod si tempus adjectum fuerit, illud spectabitur. l. 22 § 6 ff. de Statulib. Paul. lib. 16 ad Plaut.

Si quis ita libertatem dedisset: « Stichus, Si NISI HERES MEUS » TESTAMENTO SUO NON MANUMISERIT, *liber esto; » secundum voluntatem defuncti hoc significari videtur, si testamento suo heres non adscripserit ei libertatem. Quare si quidem heres libertatem servo testamento suo dederit, defectus Conditione videbitur; si non dederit, impleta Conditione ultimo vitae tempore heredis, ad libertatem perveniet.* l. 13 d. tit. Jul. lib. 43 Digest.

CCXVI. Quod si cui in hoc legatum sit ut ex eo aliquid faceret, veluti monumentum testatori, vel opus aut epulum municipibus faceret, vel ex eo ut partem alii restitueret: sub Modo legatum videtur. l. 17 § fin. Gajus lib. 2 de Leg. ad Ed. Praetoris.

(*) Altrimenti *non enim contra etc.* Il senso è, che non conviene contra la volontà del defunto togliere all'erede la facoltà di manumettere quello schiavo, e di avere sopra di lui il patronato; perciocchè se il testatore non avesse così voluto, non avrebbe imposta questa Condizione.

Il Modo e la Condizione differenziano in questo, che la Condizione finchè non è adempiuta sospende l'ultima volontà cui fu aggiunta: non così il Modo. Perocchè non solo è dovuto il legato prima che il Modo sia adempiuto, ma si può anche esigere, offerendo cauzione, d'adempiere il Modo.

Quindi Scevola: Nei casi ne' quali la petizione viene immediatamente respinta, i fedecommessi si debbono reputare condizionali; ma quand'oltre alla spesa c'è un intervallo di tempo (1), la petizione è ammessa, previa cauzione. E nel vero, non diremo che sia eguale il legato lasciato ad uno Se farà un monumento, e quello lasciato Perchè faccia un monumento.

CCXVII. *Per le quali cose importa molto il distinguere nell' interpretazione d' una disposizione, se essa contenga una Condizione od un Modo. Intorno a che riferiremo una specie singolare di Modo.*

Che diremo se fu scritto così: « Dopo la tua » morte io ti domando che tu restituisca l'eredità, » in modo che non si domandi satisdazione pel fe» decommesso, nè si esigano i conti? » Senza dubbio s' intenderà che con queste parole sia stata imposta la Condizione (2) di non interporre cauzione; ed ingiunto il Modo di non esigere i conti, in guisa per altro che si reputi rimessa la colpa e non anche il dolo. E così fu rescritto (3) circa un gestore d' affari al quale per testamento era stato rimesso l' obbligo di rendere i conti.

§ 2. *Di far che cosa si possa utilmente imporre l' obbligazione.*

CCXVIII. *Può essere imposta l' obbligazione di fare anche una cosa che l' erede non ha verun interesse che si faccia.*

Quindi, se a te fu lasciato un legato od un fedecommesso, ACCIOCCHÈ tu faccia qualche cosa; quantunque l' erede non abbia interesse che ciò sia fatto, ti verrà negata l' azione, secondochè giustamente pensano Nerva ed Atilicino, se non darai cauzione all' erede di fare ciò che il testatore ordinò.

Ma se la cosa da fare risguarda soltanto il comodo di colui al quale fu fatta la liberalità; ordinariamente si tiene che sia un consiglio, anzichè un Modo od ordine di fare.

Laonde nel caso seguente: A Tizio fu legata la somma di cento, ACCIOCCHÈ comperi un fondo; Sesto Cecilio opina che non si debba costringere Tizio a dar cauzione; perchè a lui solamente tornerebbe il vantaggio del legato. Ma se il testatore volle provvedere al figlio del fratello alunno poco industrioso; si dee tenere che l'erede vi abbia interesse (1); e per ciò bisogna interporre cauzione che il fondo sarà comperato, nè sarà poscia alienato.

CCXIX. *Non si può imporre l'obbligazione di fare una cosa contraria alle Leggi od ai buoni costumi.*

Quando poi fu ordinata un'azione di siffatta specie, non per ciò diventa inutile il legato od il fedecommesso lasciato sotto questo Modo, ma il Modo viene rimesso.

Questa massima è comprovata da Paolo coll' esempio seguente: Se uno legò quello schiavo che non poteva manumettere (2), ACCIOCCHÈ fosse manumesso dal legatario; sebbene questi non sia privato del legato, tuttavia non è tenuto a manumettere, perchè allora soltanto bisogna adempiere la volontà del testatore, quand'essa non sia contraria alla Legge. E Nerazio disse che non bisogna togliergli il legato, perchè il testatore volle da questo schiavo traesse qualche profitto piuttosto il legatario che l'erede.

Pare che Modestino la pensi diversamente, poichè dice : Se uno legò quegli schiavi che non poteva manumettere, ACCIOCCHÈ fossero manumessi; non valgono nè le libertà nè il legato (3).

(1) L' obbligo di fare qualcosa dicesi che oltre la spesa comprende un intervallo di tempo, perchè si richiede un tempo affinchè possa essere adempiuto; nel che differisce dall'obbligo di *dare*, il quale comprende bensì una *spesa*, ma nessuna dilazione. *Siccome* adunque l' obbligo di fare importa una dilazione, così colui al quale fu legato con quest' obbligo, se prima di aver obbedito chiede il legato, non viene mediante l' eccezione respinto perchè non ha obbedito, ma viene ammesso, purchè offra cauzione di adempiere il Modo. Così differisce il Modo, cioè l' obbligo di fare, dalla Condizione la quale fino a tanto che non è adempiuta non permette al legatario di agire.
(2) Cioè, l' obbligo.
(3) Vedi supra lib. 34 tit. *de Liberat. legat.* sezione II.

(1) Non già che realmente vi abbia interesse; ma (come dice Cujacio) s' intende che a lui importi che sia adempiuta la volontà del defunto il quale volle provvedere al suo alunno. Questo Modo non risguarda dunque l' emolumento dell' erede, ma risguarda i Mani del defunto, la cui provvidenza non conviene deludere.
(2) P. e. perchè aveva già esausto il numero certo il quale la legge Fusia Caninia permetteva che si manumettesse.
(3) Pucio, tentando conciliare Modestino con Paolo, dice che se tale legato non vale in modo da produrre l' azione *Ex testamento*, al che badò Modestino; ma vale almeno in modo che il legatario possa, mediante l' eccezione, ritenere per sè la cosa le-

Eas causas, quae protinus agentem repellant; in fideicommissis (non (*)) pro conditionalibus servari oportet: eas vero causas quae habeant moram cum sumptu, admittemus cautione oblata. Nec enim parem dicemus eum cui ita datum sit Si monumentum fecerit, et eum cui datum est Ut monumentum faciat. l. 18 Scaevola lib. 8 Quaest.

CCXVII. Quid ergo si ita scriptum sit: « Peto post mortem » tuam restituas hereditatem, ita ne satis fideicommissi petatur, neve » ratio exigatur? » Sine dubio per hujusmodi verba non interponendae quidem cautionis Conditio videbitur ascripta; rationi vero non exigendae Modus adhibitus; scilicet ut culpa, non etiam dolus remissus intelligatur. Idque in ejus persona qui negotia gessit, cuique rationis reddendae necessit as fuerat testamento remissa rescriptum est. l. 72 § 3 Papinian. lib. 18 Quaest.

CCXVIII. Si tibi legatum est vel fideicommissum relictum, UT *quid facias; etiamsi non interest heredis id fieri, negandam tibi actionem, si non caveas heredi facturum id quod defunctus voluit, Nerva et Atilicinus recte putaverunt.* l. 19 ff. de Legatis 3.° Valens. lib. 5 Fideicomm.

Titio centum ITA UT *fundum emat, legata sunt: non esse cogendum Titium cavere Sextus Caecilius existimat; quoniam ad ipsum duntaxat emolumentum legati rediret. Sed si filio fratris, alumno minus industrio, prospectum esse voluit; interesse heredis credendum est: atque ideo cautionem interponendam, ut et fundus comparetur, hac postea non alienaretur.* l. 71 Papin. lib. 17 Quaest.

CCXIX. Si quis eum quem ipse manumittere non poterat legaverit, ITA UT *eum legatarius manumitteret; etsi a legato non repellatur, non est compellendus ut manumittat: quoniam toties secundum voluntatem testatoris facere compellitur, quoties contra Legem nihil sit futurum. Idque Neratius scripsit, et tamen a legato non esse eum repellendum; quoniam magis legatarium aliquid commodum testator in hoc servo, quam heredem habere voluisset.* l. 37 Paul. lib. sing. ad Leg. Fusiam Caniniam.

Si quis quos non poterit manumittere legavit UT *manumitterentur; nec legatum nec libertas valet.* l. 31 ff. de Legatis 2.° Modestin. lib. 1 Regul.

(*) Accursio e Cujacio osservano benissimo che questa negativa debb'essere levata. Vedi la nota.

In questo caso poi, anche secondo l' opinione di Modestino, bisogna dire quel medesimo che fu detto circa il Modo impossibile più sopra nell' Appendice al titolo de Legatis, n. 3; cioè, che, se quello che il testatore ordinò può farsi lecitamente in qualunque modo, sebbene non possa farsi in quello che fu ordinato, il Modo è utile.

P. e. Fu lasciato un legato a una città, AFFINCHÈ coi redditi in essa annualmente fosse celebrato, per conservare la memoria del defunto, uno spettacolo che quel luogo non si poteva celebrare. Domando che cosa tu pensi di questo legato. Modestino rispose: Dappoichè il testatore voleva che in quella città fosse celebrato uno spettacolo, ma tale che quivi non era lecito celebrarlo; sarebbe iniquo che gli eredi lucrassero quella somma che il defunto destinò per lo spettacolo. Laonde gli eredi ed i principali della città si congregheranno per esaminare in qual cosa possa impiegarsi il fedecommesso, affinchè la memoria sia celebrata in altro lecito modo.

CCXX. *Si rimette il Modo anche quando vincola di troppo la libertà.*

Quindi nel caso seguente: A Tizio furono lasciate cento monete così: AFFINCHE' NON SI PARTA DAL MIO MONUMENTO, O VERO AFFINCHE' TENGA DOMICILIO IN QUELLA CITTA'. Si può dire non esservi luogo a una cauzione che toglie il diritto della propria libertà (1).

Ma rispetto ai liberti del defunto è adottato un altro Gius.

Scevola nel caso seguente dichiara come rispetto ai liberti del defunto è adottato un altro Gius. Un testatore aveva lasciato per fedecommesso il vitto ed il vestito ai suoi liberti, aggiugnendo: « Comando » che i detti miei liberti dimorino dove sarà riposto il » mio cadavere, affinchè nell' assenza di mie figlie ce» lebrino ogni anno la mia memoria presso il mio sar» cofago. » Si domandava se quel liberto il quale do-

po il giorno della morte del testatore, non si fosse recato dagli eredi, e non avesse voluto dimorare presso il sepolcro, avesse diritto di esigere gli alimenti. Rispose: No.

Che si dirà dell' ordine di maritarsi? Così Papiniano: A Tizio fu lasciata una somma di cento AFFINCHE' PRENDA IN MOGLIE MEVIA CH' È RIMASTA VEDOVA. La Condizione non viene rimessa; e quindi non si dee rimettere nè ancha la cauzione. A questa decisione non si oppone che, se alcuno promette una somma ad un altro SE NON PRENDERA' IN MOGIE MEVIA, il Pretore nega l'azione; perciocchè altro è togliere col timor della pena la libertà di scegliere la persona con cui si vuol contrarre matrimonio, altro è l'essere con un ordine invitato al matrimonio.

ARTICOLO II.

Dell' effetto del Modo.

CCXXI. *L'effetto del Modo è, che a colui al quale fu lasciato sotto il Modo di dare o di fare qualche cosa, non viene concessa l' azione se non in quanto sia pronto a dare od a fare, od almeno a dar cauzione di fare o di dare.*

Quindi nel caso seguente: Termo il giovane destinò nel testamento le persone secondo l' arbitrio delle quali voleva che fosse fatto il suo monumento, ed indi così legò: « Il mio erede dia ai Lucii ed ai Pub» blii Cornelii una somma di mille, PERCHE' edifichi» no il mio monumento. » Trebazio rispose che si dee reputare come se fosse legato così: Se satisdaranno di fare con quel danaro quel monumento in quel modo. Labeone adotta l'opinione di Trebazio; perchè l'intenzione del testatore era che fosse impiegata la somma per l'erezione del monumento. Io e Proculo approviamo.

A maggior ragione il legatario sarà escluso dalla domanda del legato, se apertamente fa in guisa che il Modo non possa adempiersi, come nel caso seguente:

Parimente, se uno lasciò ad alcuno una certa somma; aggiungendo: « Questa somma si può facilmen» te compensare, perchè il fedecommessario è debi» tore per causa dell'eredità di Cajo Sejo; » ed il fedecommessario non vuole adire l'eredità di Gajo Sejo, ma chiede il fedecommesso; il nostro Imperatore re-

gata s'essa si trova essere nelle sue mani, e che in questo senso Paolo disse che questo legatario non può essere escluso dal legato.

(1) E tuttavia noi abbiamo veduto che la Condizione è valida (Vedi sopra n. 211 e 212). La differenza è, che colui al quale fu legato *sotto Condizione*, non è per niente obbligato ad adempierla ed è in suo potere l'adempierla o no; ma colui al quale fu legato *sotto un Modo* si obbliga ad adempiere il Modo. Or dunque s'egli si obbligasse a dimorare sempre in un luogo determinato, si porrebbe egli stesso in una specie di servitù; ed è per tal ragione che viene dispensato da questa obbligazione, come contraria alla libertà naturale.

Legatum civitati relictum est: UT ex reditibus quotannis in ea civitate memoriae conservandae defuncti gratia spectaculum celebretur, quod illic celebrari non licet. Quaero quid de legato existimes. Modestinus respondit: Cum testator spectaculum edi voluerit in civitate, sed tale quod ibi celebrari non licet; iniquum esse hanc quantitatem quam in spectaculum defunctus destinaverit, lucro heredum cedere. Igitur adhibitis heredibus et primoribus civitatis, dispiciendum est in quam rem converti debeat fideicommissum; ut memoria testatoris alio et licito genere celebretur. l. 18 ff. de Usu. et ususfr. leg. Modest. lib. 9 Respons.

CCXX. Titio centum relicta sunt ita: UT A MONUMENTO MEO NON RECEDAT; vel UT IN ILLA CIVITATE DOMICILIUM HABEAT. Potest dici non esse locum cautioni per quam jus libertatis infringitur.

Sed in defuncti libertis alio Jure utimur. l. 71 § 2 Papin. lib. 17 Quaest.

Cibaria et vestiaria per fideicommissum dederat, et ita adjecerat: « Quos libertos meos ubi corpus meum positum fuerit IBI EOS MORARI JUBEO; ut per absentiam filiarum mearum: ad sarcophagum » meum memoriam meam quotannis celebrent. » Quaesitum est, an ex libertis qui a die mortis neque ad heredes accesserit, neque ad sepulcrum morari voluerit, an alimenta: Non praestanda sint. Respondit Non praestanda. l. 18 § fin. de Aliment. leg. Scaevola lib. 20 Digest.

Titio centum relicta sunt ita, UT MÆVIAM QUÆ VIDUA EST DUCAT. Conditio non remittetur, et ideo nec cautio remittenda est. Huic sententiae non refragatur quod, si quis pecuniam promittat SE MÆVIAM UXOREM NON DUCAT, Praetor actionem denegat. Aliud est enim eligendi matrimonii, poenae metu, libertatem auferri; aliud ad matrimonium certa lege invitari. sup. d. l. 71 § 1

CCXXI. Thermus minor quorum arbitratu monumentum sibi fieri vellet testamento scripserat; deinde ita legaverat: « Luciis, Publiis » Corneliis, AD monumentum meum aedificandum mille heres meus » dato. » Trebatius respondit, pro eo habendum ac si ita legatum esset, si satis dedissent se ita id monumentum ex ea pecunia facturos. Labeo Trebatii sententiam probat: quia haec mens testantis fuisset, ut ea pecunia in monumentum consumeretur. Idem et ego et Proculus probamus. l. 40 § 5 Savol. lib. 2 ex Post. Labeonis.

Item si quis certam quantitatem cui reliquerit; et addiderit: « Facilius hanc summam posse compensari, cum debitor sit fideicom» missarius ex causa hereditatis Gaii Seii; » nec velit ille adire hereditatem Gaii Seii, sed petat fideicommissum: Imperator noster

scrisse che questa domanda è contraria alla volontà del testatore (1); avvegnachè specialmente ne' fedecommessi bisogna esaminare ed eseguire la volontà del testatore.

CCXXII. *Non solamente prima di prestare il legato od il fedecommesso lasciato sotto un Modo, si può costringere il legatario od il fedecommessario ad adempiere il Modo, ovvero a dar cauzione per l'adempimento; ma anche se, senza che fosse prestata questa cauzione, fu pagato il legato, può esservi tuttavolta costretto; a quel modo che quando un testatore ha fatto un legato sotto Condizione di fare una tal cosa, ed il legatario ha ricevuto il legato prima dell'adempimento della Condizione, egli può essere costretto ad adempierla; come si vede nel caso seguente:*

Un tutore in punto di morte, avendo instituito altri eredi, volle che fosse data la terza parte dei beni al pupillo di cui aveva amministrata la tutela, Se non promoverà contra gli eredi veruna controversia a cagione della tutela, ma per tal titolo li libererà tutti. Il pupillo ebbe il legato, e tuttavia in appresso domandava tutto ciò che al suo tutore pervenne dalla tutela per effetto di vendita o d' altra causa. Domando se le parole del testamento escludano queste pretese. Rispose: Se prima di obbedire alla Condizione, avesse percetto il fedecommesso, ed insistesse in una domanda contraria alla Condizione, gli ostarebbe l'eccezione di Dolo malo, qualora non fosse pronto a restituire ciò che a lui fosse pervenuto per titolo del fedecommesso; il che gli si dee permettere per beneficio dell'età.

CCXXIII. *Si concede altresì all'erede l'azione di ripetere il legato, se il legatario non ha adempiuto il Modo.*

Così insegna Scevola nel caso seguente: Lucio Tizio col suo testamento legò la somma di cento alla città de' Sebasteni sua patria, Affinchè cogl' interessi di questa somma si celebrassero ogni due anni dei giuochi in di lui nome; ed aggiunse queste parole: « Se poi la città de' Sebasteni non vuole sotto la detta Condizione accettare la somma legata; » voglio che i miei eredi non siano tenuti a darla, » ma la trattengano per sè. » In progresso il Preside della provincia scelse fra crediti ereditarii alcuni debitori solventi e li aggiudicò alla repubblica per causa del legato; dopo la qual sentenza la repubblica percepì la maggior parte dei crediti aggiudicati. Non avendo in seguito la repubblica adempiute le Condizioni imposte col testamento, si domandava se il legato dovesse appartenere ai figli eredi. Rispose: Bisogna costringere la repubblica ad obbedire alla volontà del testatore (1); e se nol fa, per le somme pagate mediante numerazione o novazione, convien soccorrere gli eredi coll'azione utile Di ripetizione; e non si vieterà loro l'esigere i crediti da quelle persone le quali nè pagarono la repubblica, nè mediante novazione estinsero l' obbligazione precedente.

Lo stesso Scevola riferisce altrove un caso simile: Un testatore legò alcuni predii ad una repubblica, col reddito de' quali volle che ogni anno fossero celebrati dei giuochi; e disse: « Il qual legato » pregovi, o Decurioni, di non convertire in altre co» se o in altro uso. » La repubblica per quattr'anni continui ommise di celebrare i giuochi. Domando se la repubblica debba restituire agli eredi le rendite percette in quel quadriennio, o vero compensarle con altro legato lasciato col medesimo testamento (2). Rispose: Se il possesso fu preso senza il consenso, si dovranno restituire i frutti percetti (3); e se i frutti non furono impiegati secondo la volontà del defunto, si dovranno compensare con altri debiti verso la repubblica.

(1) Il quale volle che questa somma fosse *compensata*, non numerata.

(1) Non osta la *l.* 4 *ff. de Admin. rer. ad civit. pertin.*, ov'è detto che il Senato vietò che le somme lasciate per essere impiegate in pubblici spettacoli e cacce, fossero spese in tali oggetti, ma volle che fossero convertite in altri usi della città; perciocchè la legge che si oppone dee intendersi soltanto degli spettacoli e caccie disoneste, e la presente in vece riguarda certami utili ed onesti. Inoltre nel caso presente, si dee a maggior ragione costringere la città ad obbedire alla volontà del testatore, perchè egli espressamente ordinò che, se non fosse adempiata, il danaro rimanesse presso l' erede.

(2) Alla stessa repubblica.

(3) Vale a dire, la repubblica, in forza dell' Interdetto *Quod legatorum*, di cui parleremo in appresso nel lib. 48, sarà tenuta di restituire insieme coi frutti dei predii legati occupati con privata autorità a mal grado degli eredi; e quantunque i predii legati alla repubblica fossero stati consegnati per volontà dell'erede, essa sarà tenuta almeno a compensare la somma che ricavò dai frutti, e che non impiegò conforme la volontà del testatore, con quella che ad essa fossero d' altronde dovuta dall' erede in forza del testamento.

contra voluntatem eum testantis petere fideicommissum rescripsit; cum in fideicommissis praecipue spectanda servandoque sit testatoris voluntas. l. 11 § 19 ff. de Legatis 3.° Ulp. lib. 1 Fideicomm.

CCXXII. Tutor decedens aliis heredibus scriptis, pupillo suo cujus tutelam gessit, tertiam partem bonorum dari voluit, Si heredibus suis tutelae causa controversiam non fecerit, sed eo nomine omnes liberaverit. Pupillus legatum praetulit, et postea nihilominus petit quidquid ex distractione aliave causa ad tutorem suum ex tutela pervenerit. Quaero an verbis testamenti ab his exactionibus excludatur. Respondit: Si priusquam Conditioni pareret, fideicommissum percepisset, et pergeret petere id in quo contra Conditionem faceret: Doli mali exceptionem obstaturam, nisi paratus esset quod ex causa fideicommissi percepisset reddere: quod ei aetatis beneficio indulgendum est. l. 26 ff. de Liberat. leg. Scaevola lib. 4 Respons.

CCXXIII. Lucius Titius testamento patriae suae civitati Sebastenorum centum legavit, Uti alternis annis ex usuris ejusdem certamina sub nomine ipsius celebrarentur; et adjecit haec verba: « Quod » si Conditione supra scripta percipere sibi legatam pecuniam civi» tas Sebastenorum noluerit; nullomodo heredes meos obligatos ei » esse volo, sed habere sibi pecuniam. » Postea Praeses provinciae ex nominibus debitorum hereditariorum elegit idonea nomina, et in causam legati reipublicae adjudicavit. Post cujus sententiam respublica a plerisque adjudicatis sibi pecunias percepit. Quaesitum est an, si respublica Conditionibus testamento ascriptis postea non paruerit, legatum ad filios heredes pertineat. Respondit: Rempublicam voluntati testatoris parere compellendam; ac, nisi faciat, in his quidem summis quae per numerationem vel novationem solutae sunt, utili repetitione heredes adjuvandos; ab his vero nominibus quae neque solverant reipublicae neque novatione abscesserant a pristina obligatione, non prohibendos quominus debitum petunt. l. 21 § 3 ff. de Annuis leg. Idem lib. 22 Digest.

Quidam praedia reipublicae legavit, de quorum redita quotannis ludos edi voluit; et adjecit: « Quae legata peto, Decuriones, et rogo » ne in aliam speciem aut alios usus convertere velitis » Respublica per quadrienniennium continuum ludos non edidit. Quaero an reditus quos quadriennio respublica percepit, heredibus restituere debeat, vel compensare in aliam speciem legati ex eodem testamento. Respondit: Et, invitis heredibus possessione apprehensa, perceptos fructus restituendos esse; et non erogatum secundum defuncti voluntatem, in alia quae deberentur compensari. l. 17 ff. de Usu et usufr. leg. Scaevola lib. 3 Resp.

Queste cose sono tanto vere che se il legatario non adempie il Modo per intiero, non può nulla ritenere dal legato.

P. e. Fu fatto un legato a un tutore, affinchè amministrasse la tutela. Sebbene il tutore siasi scusato per una parte dei beni soltanto, come sarebbe per gl' italici o pei provinciali; gli si dee torre tutto che gli fu dato col testamento. E così rescrissero i divi Severo ed Antonino.

CCXXIV. *Ma quegli a cui fu lasciato sotto un Modo non è escluso da ciò che gli fu lasciato se non qualora sia stato in mora d'adempierlo. Ma se l'inadempimento non ha dipenduto da lui, egli acquista non ostante ciò che a lui fu lasciato.*

Quindi Giuliano: Se fu legata una somma a Tizio, e fu commesso alla di lui fede che manumetta uno schiavo altrui; ed il padrone non lo vuol vendere; Tizio non ostante conseguirà il legato, perchè da lui non dipende l'inadempimento del fedecommesso. E nel vero, egli non sarebbe escluso dal legato nè anche se lo schiavo fosse morto.

Del pari nel seguente esempio: « Qualunque sa» rà mio erede od eredi, voglio che Lucio Eutico, » oltre la porzione nella quale l'ho instituito erede, » levi dall'eredità ed abbia per sè insieme con Pan» filo, il quale ordino che sia liberato, l' instrumento » della bottega da fabbro, Affinchè possano eser» citare questo negozio. » Lucio Eutico morì prima della testatrice; e la di lui porzione di eredità passò al coerede. Domando se Panfilo manumesso col medesimo testamento ammettera si possa a chiedere la sua parte dell'istramento, giacchè la bottega non può più essere esercitata come volle la testatrice. Rispose: Sì.

A ciò è conforme quanto dice Papiniano: Una madre legò ad un tutore illegalmente dato: non gli sarà negata l'azione Di legato, s'egli consentiva d'essere confermato con decreto dal Pretore, e questi non lo giudicò idoneo.

Egualmente rescrive Antonino: Il giuramento (1) allontana dall' amministrazione della tutela Marcello che voi dite esservi stato dato per tutore col testamento di vostro padre. Ciò non impedisce ch'egli conseguisca il legato, perciocchè non è giusto il respingere la di lui domanda, quando, sebbene volesse amministrare la tutela, non può.

(1) Dell'a milizia.

Etiamsi partis bonorum se excusaverit tutor, puta italicarum vel provincialium rerum; totum quod testamento datum est, ei auferetur. Et ita divi Severus et Antoninus rescripserunt. l. 111 ff. de Legatis 2.° Marcian. lib. 2 Instit.

CCXXIV. Julianus: Si Titio pecunia legata fuerit, et ejus fideicommissum ut alienum servum manumitteret; nec dominus eum vendere velit; nihilominus legatum capiet, quia per eum non stat quominus fideicommissum praestet. Nam etsi mortuus fuisset servus, a legato non summoveretur. l. 92 § 1 ff. de Legatis 1.° Julian. lib. 39 Digest.

« Quisquis mihi heres heredesve erunt, hoc amplius Lucius Eu» tychus, quam quod eum heredem institui, e media hereditate su» mito sibique habeto una cum Pamphilo, quem liberum esse jubeo, » instrumentum tabernae ferrariae; ITA UT negotium exerceatis. » Lucius Eutychus viva testatrice decessit: pars hereditatis ejus ad coheredem pertinuit. Quaero an Pamphilus eodem testamento manumissus, ad petitionem partis instrumenti admitti possit; licet taberna ut voluit testatrix exerceri non possit. Respondi: Admitti. l. 88 § 3 ff. de Legatis 2.° Scaevola lib. 3 Resp.

Non jure tutori datu mater legavit; si consentiat ut Decreto Praetoris confirmetur, et Praetor non idoneum existimet, actio legati non denegabitur. l. 76 § 6 ff. de Legatis 2.° Pap. lib 7 Resp.

Ab administratione tutelae religio sacramenti Marcellum, quem vobis a patre tutorem datum testamento proponitis, excipit. Quae res quominus legatum consequatur, non impediet: nec enim juste ab ea petitione repelletur; cum, etiamsi vellet tutelam administrare, prohibeatur. l. 8 Cod. de Legatis.

È per altro fuori d' ogni dubbio che, quando l'inadempimento del Modo dipende dalla persona in cui fu conferito, esso Modo si tiene per adempiuto. Quindi così rescriva Antonino a Saturnina: Ne' legati e ne' fedecommessi anche il Modo si osserva come una Condizione (1). Ma se il non adempimento della volontà del defunto non dipende da te, ma da quello con cui ti fu ordinato di maritarti, ciò non impedirà che tu ottenga quel che ti fu lasciato.

Molto maggiormente il Modo si terrà per adempiuto, se l' inadempimento del medesimo avrà dipenduto dall'erede gravato del legato o del fedecommesso, come nel caso della l. 13 § 2 ff. de Aliment. legat. *sopra n.* 112.

CCXXV. *Dagli addotti esempi chiaramente risulta che colui al quale fu lasciato che che sia sotto un Modo, non è escluso da ciò che gli fu lasciato, allorquando l'inadempimento del Modo non dipende da lui.*

Così è, purchè dalle circostanze non appaja che il testatore abbia voluto che il Modo avesse l'effetto e la forza di una Condizione, come si vede nel caso della l. 71 § 3 h. t. *di cui abbiamo già parlato nel tit.* de Legat. *n.* 160.

Un tale aveva fatto un legato così: Il mio erede darà a Tizio mio genero la somma di cento a titolo di dote di mia figlia. *Con queste parole si reputa lasciato il legato tanto a Tizio quanto alla figlia del testatore, sotto il Modo che il matrimonio si contragga, ed il danaro legato sia convertito in dote. Questo legato ha ciò di comune cogli altri legati lasciati sotto un Modo, che il legatario viene escluso se non vuole adempiere il Modo, o sia che ricusi Tizio, o sia che ricusi la figlia.* Perciocchè, sebbene si volesse dire che anch' essa (1) ha il diritto di domandare il legato, s'ella domanda la somma e non vuole che sia convertita in dote; si potrà certamente respingerla coll'eccezione Di dolo.

Ma questo caso, a cagione della presunta volontà del testatore, esce fuori dalla sfera dei legati sotto Modo, e si avvicina un poco all' indole dei legati condizionali; in quanto il legatario viene escluso dal legato, benchè non sia in suo potere di adempiere il Modo; purchè non dipenda dall'altro nella persona del quale debb' essere adem-

(1) Benchè il Modo differisca affatto dalla Condizione, nondimeno si *osserva* come una Condizione, nel senso cioè che il legatario, se non obbedisce alla volontà, quando possa farlo, viene escluso dal legato.

(2) La figlia. Vale a dire, che il legato si reputa lasciato sì a lei come a Tizio.

In legatis quidem et fideicommissis etiam Modus ascriptus pro Conditione observatur. Sed si per te non stat quominus voluntati testatoris pareas, sed per eum cui nubere jussa es; quominus id quod tibi relictum est obtineas, non oberit. l. 1 Cod. de His quae sub. mod.

CCXXV. Nam et si quis ipsam quoque petitionem habere responderit: eaque pecuniam petat, neque dotis fieri velit; non dubie Doli summovebitur exceptione. d. l. 71 § 3 ¶ nam si. Papin. lib. 17 Quaest.

pinto. E nel vero, così soggiugne Papiniano: Se prima delle nozze viene a morire Tizio o la donna, il legato rimane presso l'erede (1). Se poi Tizio non vuol prenderla in moglie, in quanto alla donna, si terrà adempiuto l'ordine del testatore (2): ma se Tizio domandasse il legato, gli nocerebbe l' eccezione Di dolo.

Per altro non si può dire che in questo caso il legato sia stato condizionale. Anzi fu puro, e Tizio viene ammesso al legato medesimo, tanto dopo il matrimonio, senza cauzione di adempiere il Modo, quanto prima del matrimonio, offerendo cauzione. Questo è ciò che subito dopo vien detto: Ma se la donna si era maritata con Tizio, Sabino pensava che il legato fosse dovuto senza cauzione; perchè il danaro diventava dotale (3). Siccome prima del matrimonio il legato può essere domandato, perchè è puro, così allora è necessaria la cauzione di RESTITUIRE IL DANARO ALLA DONNA.

CCXXVI. *Fin qui abbiamo veduto quali effetti pel Gius antico abbia il Modo aggiunto alle ultime volontà. Per altro l'estraneo che avesse interesse che il Modo fosse adempiuto, non poteva per tal titolo promovere azione. Ma dal seguente Rescritto di Gordiano conosciamo come in progresso sia stato provveduto per questo caso all'estraneo.*

« Lascio a Tizio diecimila o una casa, AFFINCHÈ » restituisca a Mevio cinquemila o la detta casa. » Sebbene per lo innanzi da queste parole non nascesse nè l'azione Di legato nè quella Di fedecommesso, tuttavia ciò fu ammesso dal divo Severo in favore della libertà (4). Ma eziandio quando si tratti di danaro, a fine di tutelare la volontà del testatore, si potrà ammettere non senza ragione che anche da queste parole (siano esse relative a una Condizione (6), ad un Modo o ad una dazione od operazione qualunque), nasca l'azione Di fedecommesso; nelle Condizioni, cioè, dopo l'esito loro. Se poi il testatore, lasciando on legato od un fedecommesso, vietò al legatario, al fedecommessario, all'erede o a qualunque altro l'esigere un debito, il debitore avrà l' eccezione contra il legatario che intentasse l'azione, fino al valore del legato o del fedecommesso lasciato.

PARTE QUARTA

Delle Dimostrazioni.

Vi sono due specie di Dimostrazione; *l'una per indicare la* Cosa legata, *l'altra per indicare la* Persona, *alla quale si lega.*

ARTICOLO I.

Della Dimostrazione *della* Cosa legata.

§ 1. *In che la Dimostrazione sia differente tanto dalla Condizione quanto dalla Determinazione.*

CCXXVII. *Qualche volta si può dubitare se una espressione sia aggiunta per Condizione, o soltanto per Dimostrazione.*

Per discerner ciò, abbiamo questa regola.

Fra la dimostrazione e la Condizione passa questa differenza, che la Dimostrazione ordinariamente indica una cosa fatta (1), e la Condizione indica una cosa da fare.

CCXXVIII. *Bisogna altresì distinguere la* Determinazione *dalla* Dimostrazione. *La Determinazione è un'espressione la quale ha per iscopo di determinare o specificare la cosa che viene legata.*

Pomponio adduce un esempio: Se alcuno lego alcune monete determinate, p. e. quelle che aveva nello scrigno, od un certo piatto; questo legato non ha per oggetto danaro contante, ma lo stesso corpo delle monete o della cosa legata; e non soffre permutazione, ma bisogna farne la stima come di qualunque altro corpo.

Quindi si vede che la Determinazione abbraccia la stessa sostanza della cosa che viene lasciata. Donde segue che quando la Determinazione è falsa, il

(1) Perchè ciò, se non è in potere del superstite l' adempiere il Modo? Il superstite è escluso dal legato per la volontà presunta del testatore il quale si reputa non aver voluto legare la somma di cento per altro che per dotare la figlia.

(2) Perchè da Tizio a cui il Modo si riferisce, dipende l' inadempimento della donna. Ora la Condizione, ed a maggior ragione il Modo, si considerano adempiuti quando l' ostacolo procede da colui nella persona del quale doveva essere adempiuta.

(3) Siccome in tal caso la somma diventa dotale, sub to che Tizio l' ha ricevuta, il Modo si adempie col percepire il legato; per la qual cosa non è necessaria la cauzione di restituire la somma se il Modo non viene adempiuto. Ma se si domanda prima delle nozze (il che si può, perchè il legato è puro), allora è necessaria la cauzione.

(4) Dalla *l. 8 § 5 ff. De transact.* si vede che quanto Severo ammise in favore della libertà, fino dai tempi d' Ulpiano era stato esteso agli alimenti.

(5) Talvolta le parole concepite in forma di Modo costituiscono una Condizione, cioè quando apparisce che questa era la volontà del testatore. Gordiano poi vuole che dalle parole concepite in forma di Modo (o sia che per volontà del testatore costituiscano una Condizione, o sia che nell' altro siano che un Modo) nasca l' azione Utile a favore di quello nella cui persona doveva adempiersi. Ed in ciò il Modo differisce dalla Condizione, dalla quale, perchè le parole non siano concepite in forma di Modo, non nasce alcuna azione a favore di quello nel quale deve adempiersi la Condizione stessa. Cujacio adduce per ragione che le parole espresse in forma di Modo indicano nel testatore una volontà più decisa.

(1) P. e. Se uno lega Arescusa *che partorì*, c'è una Dimostrazione; se Arescusa *che partorirà* c' è una Condizione.

Ante nuptias vero Titio vel muliere defunctis legatum apud heredem manet. Quod si nolit eam uxorem ducere; causae legati quod ad mulieris personam attinet, satisfactum intelligetur; sed Titio legatum petendi nocebit exceptio Doli. d. § 3 ¶ ante nuptias.

Sabinus autem existimabat, nupta muliere Titio sine cautione legatum deberi; quoniam pecunia, dotis efficeretur. Sed cum ante nuptias, quia purum legatum est, peti potest, cautio MULIERI PECUNIAM REDDI *necessaria erit.* d § 3 ¶ Sabinus.

CCXXVI. Ex his verbis: « Titio decem millia vel insulam » relinquo, ITA UT quinque millia ex his vel eamdem insulam » Maevio restituat; » licet antea neque legati neque fideicommissi petitio nascebatur, tamen pro libertate a divo Severo hoc admissum est. Sed et in pecuniariis causis, voluntatis tuendae gratia, non immerito recipiendum est; ut etiam ex hujusmodi verbis, sive ad Conditionem sive ad Modum respiciant, sive ad dandum vel faciendum aliquid, fideicommissi actio omnino iam nascatur; videlicet in Conditionibus, post exitum earum. Sin vero legato aut fideicommisso relicto, testator legatarium seu fideicommissarium prohibuerit vel heredem suum vel alium quemdam debitum exigere; habet debitor adversus legatarium agentem, usque ad quantitatem relicti sive fideicommissi sive legati, exceptionem. l. 2 Cod de His quae sub mod.

CCXXVII. Inter Demonstrationem et Conditionem hoc interest, quod Demonstratio plerumque factam rem ostendit, Conditio futuram. l. 34 § 1 Flor. lib. 11 Instit.

CCXXVIII. Sed si certos nummos veluti quod in arca habet, aut certam lancem legavit; non numerata pecunia; sed ipsa corpora nummorum vel rei legatae continentur; neque permutationem recipiunt, et exemplo cujuslibet corporis aestimanda sunt. l. 51 ff. de Legatis 1° Papin. lib 4 Quaest.

legato è nullo; giacchè in tal caso sarebbe un legato di cosa che non esiste.

P. e. Se mi fu legato Ciò che Tizio mi deve, e Tizio non è debitore, convien sapere che il legato è nullo. E certamente se non è indicata la quantità, la ragione per cui non è dovuto è evidente, giacchè non apparisce quanto sia stato legato. E nel vero, anche se avessi legato a Tizio Ciò che gli debbo, senza dir quanto (1), è palese che il legato è nullo, sebbene, se avessi legato la somma di dieci Che debbo a Tizio, e nulla dovessi a Tizio, questa falsa Dimostrazione non infermerebbe il legato (2), conforme rispose Giuliano intorno al legato della dote.

Ma se disse: « Lego la somma di dieci Che Tizio » mi deve; » senza dubbio il legato sarà nullo (3). Perciocchè fra una falsa Dimostrazione ed una falsa Condizione o causa passa molto divario. Laonde, anche se avrò legato a Tizio la somma di dieci Che Sejo mi deve, il legato sarà nullo, perch'è necessario che Sejo mi sia debitore. E nel vero, se avessi esatto il credito essendo in vita, il legato sarebbe estinto; e se in vece il debito fosse sussistito, l'erede null'altro sarebbe stato costretto a prestare fuorchè le azioni contro del debitore.

CCXXIX. *Imperò quand'uno lega così: La tal cosa o la tal somma* Che mi è dovuta; *s'intende legato non la somma o la cosa, ma il credito.*

Quindi, se uno il quale erasi stipulato Stico o dieci a sua scelta, legò ciò che gli era dovuto; il di lui erede sarà tenuto a prestare al legatario l'azione mediante la quale questi avrà il diritto di domandare Stico o dieci a sua scelta.

Laonde, se il testatore legò Stico (4), mentre gli era dovuto o Stico o la somma di dieci; al legatario (come scrisse Giuliano nel libro trentesimoterzo de' Digesti) spetterà l'azione D'incerto per costringere l'erede ad esigere il credito: se l'erede otterrà Stico, lo darà al legatario; se la somma, il legatario non conseguirà cosa alcuna. E così la sussistenza del legato di Stico starà in arbitrio del debitore.

Quindi anche Marcello dice: Se Tizio mi dee Stico o dieci, ed io ti lego Stico che mi è dovuto, fu deciso che il legato si estingue (1) se viene pagata la somma. E se ad uno fu legata la somma e ad un altro Stico, il pagamento deciderà quale de'due legati sia valido.

Perciò anche nel caso seguente: Era stato legato così: « Il mio erede sia condannato a dare a Cornelio » ciò che Lucio Tizio mi dee. » Per questo legato l'erede non è tenuto a prestare altro che le proprie azioni.

Sarebbe altrimenti se non fosse legata La tal cosa che mi è dovuta, *ma semplicemente* La tal cosa.

Quindi lo stesso Giuliano: Che se uno che si era stipulato Stico o Panfilo, legò Stico a Sempronio, e Panfilo a Mevio; l'erede è obbligato a dare ad uno le sue azioni ad all'altro il valore di Stico o di Panfilo.

CCXXX. *È bensì invalido il legato quand'uno lega* La cosa che mi è dovuta, *e la cosa non gli è dovuta: basta per altro che vi sia anche un solo debito naturale. P. e.* Un padrone legò al suo schiavo cinque monete d'oro, dicendo: « Il mio erede darà al » mio schiavo Stico, che col testamento ordinai che » fosse libero, le cinque monete d'oro delle quali gli » sono debitore nei conti. » Namusa dice che Servio rispose nulla essere stato legato; perchè il padrone non poteva esser debitore allo schiavo di cosa alcuna. Io penso che, secondo l'intenzione del testatore, si debba badare al debito naturale, anzi che al civile (2); e questo Gius è adottato.

CCXXXI. *Abbiamo veduto che la falsa determinazione rende vizioso il legato. Se poi in parte è vera, ed in parte è falsa; il legato sarà invalido soltanto nella parte in cui la determinazione è falsa.*

Così insegna Africano: Un tale che aveva nello scrigno una somma di cinque, legò, o allo stipulatore

(1) E senza essergli debitore.

(2) Perchè quando legai la somma di dieci che debbo a Tizio, null'altro legai fuorchè la somma di dieci. Le parole poi *Che debbo a Tizio* non furono da me aggiunte per determinare il legato a ciò che debbo a Tizio, perchè non si può legare un debito. Quest'aggiunta dunque non tocca la sostanza della cosa legata, non è correlativa al legato, e per ciò la di lei falsità non infirma il legato medesimo.

(3) Perciocchè in questo caso legai il credito verso Tizio e non la somma; e queste parole *Che Tizio mi dee* sono aggiunte per determinare il legato; laonde se Tizio non è debitore, io legai una cosa che non esiste: perciò il legato è nullo.

(4) In questo modo: *Stico che mi è dovuto.*

(1) Di Stico.

(2) Adunque *vice versa*, se alcuno legò le dieci monete che sono a lui dovute da Stico manomesso dipendentemente dalla gestione sostenuta mentr'era in servitù; il legato sarà valido; di maniera che se l'erede ha conseguito quella somma mediante ritenzione sopra il peculio che allo schiavo manomesso per avventura fosse stato prelegato, dovrà dar essa somma al legatario.

Si mihi QUOD TITIUS DEBET *fuerit legatum, neque Titius debeat, sciendum est, nullum esse legatum. Et quidem si quantitas non sit adjecta, evidenti ratione nihil debebitur; quia non apparet quantum fuerit legatum. Nam et si* QUOD EGO TITIO DEBEO *ei legavero, quantitate non adjecta; constat nullum esse legatum: cum si decem* QUÆ TITIO DEBEO *legavero, nec quidquam Titio debeam, falsa Demonstratio non perimit legatum; ut in legato dotis Julianus respondit.* l. 75 § 1 de Legatis 1.° Ulp. lib. 5 Disput.

Quod si addiderit: « Decem QUÆ MIHI TITIUS DEBET, *lego; » sine dubio nihil erit in legato. Nam inter falsam demonstrationem et falsam Conditionem sive causam, multum interest. Proinde et si Titio decem* QUÆ MIHI SEJUS DEBET *legavero, nullum erit legatum; esse enim debitor debet. Nam et si vivus exegissem, extingueretur legatum; et si debitor maneret, actiones adversus eum heres meus duntaxat praestare cogeretur.* d. l. 75 § 2.

CCXXIX. Si quis ita stipulatus Stichum aut decem utrum ego velim, legaverit quod ei debebatur; tenebitur heres ejus ut praestet legatario actionem, electionem habituro utrum Stichum an decem persequi velit. d. l. 75 § 3.

Proinde si Stichum legaverit, quum ille ei Stichum aut decem deberet, INCERTI *actio legatario adversus heredem competit (ut scripsit Julianus libro trigesimo tertio Digestorum); per quam actionem compellat heredem experiri, et si Stichum consecutus fuerit praestabit ei; si decem, nihil consequetur. Secundum quod, erit in arbitrio debitoris an sit legatarius is cui Stichus legatus est.* d. l. 75 § 4.

Si Titius mihi Stichum aut decem debeat, et legavero tibi Stichum quem mihi debet; placet extingui legatum, decem solutis. Et si diversis, alii decem, alii Stichus legatus fuerit; ex eventu solutionis legatum valet. l. 50 § 1 ff. de Legatis 2.° Marcell. lib. 28 Digest.

Legatum ita erat: « QUÆ LUCIUS TITIUS MIHI DEBET, *ea » heres meus Cornelio dare damnas esto. » Nihil amplius ex hoc legato quam actiones suas heres praestare debet.* l. 105 ff. de Legatis 1.° Javen. lib. 1 ex Minicio.

Quod si quis Stichum aut Pamphilum stipulatus, Sempronio Stichum legasset, Maevio Pamphilum; oneratus heres intelligitur, ut necesse habeat alteri actionem suam, alteri aestimationem Stichi aut Pamphili dare. l. 76 ff. de Legatis 1.° Idem lib 34 Digest.

CCXXX. Dominus servo aureos quinque sic legaverat: « Heres » meus Sticho servo meo quem testamento liberum esse jussi, aureos » quinque QUOS IN TABULIS DEBEO *dato. » Nihil servo legatum esse, Namusa Servium respondisse scribit, quia dominus servo nihil debere potuisset. Ego puto, secundum mentem testatoris, naturale magis quam civile debitum spectandum esse: et eo Jure utimur.* l. 40 § 3 Javolen. lib. 2 ex Posterior. Labeonis.

CCXXXI. Qui quinque in arca habebat, ita legavit, vel stipu-

promise: La somma di dieci che ho nello scrigno. E il legato e la stipulazione saranno validi (1), in modo par altro che si potrà domandare soltanto cinque o sia per stipulazione o sia per tastamento. Ma nessuna ragione permette che si possano domandare gli altri cinque in forza del testamento; perciocchè si reputa in certo modo legato una cosa cha non esiste.

Nota. Ma se al tempo della morte del testatore c'era l'intiera somma, e questa poscia andò in parte a perire (2); senza dubbio sarà perita a danno del solo erede.

Parimente, essendo stato lagato un eerto numero di anfore di vino, di quello che sarebbe prodotto dal fondo Semproniano (3); e quel fondo avendone prodotto di meno; fu deciso non essere dovuto niente di più; e doversi reputare come tassativa le parole: Che sarà' prodotto da quel fondo.

Circa questi legati si noti per incidenza che se sono annuali, ciò che mancò in un anno, viene supplito con ciò che avanzò ne'seguenti.

P. e. « Il mio erede darà ogni anno dieci anfore di quel vino Che sarà' prodotto dal tal fondo. » Se un anno il fondo non produca vino, l'erede, secondo Sabino, sarà tenuto di dare quel numero di anfore, col vino raccolto nell'anno precedente. Anch'io approvo questa decisione, qualora non vi si opponga la volontà del testatore.

Similmente Labeone: « Il mio erede darà ogni » anno ad Attio due culei del vino di Falerno Che » sarà' prodotto dalla mia vigna. » Sono dovuti due culei anche per quell'anno che non produsse vino, quando dare si possano colla vendemmia degli altri anni.

§ 2. *La falsa Dimostrazione della* Cosa *non nuoce.*

CCXXXII. *Dalla determinazione di cui abbiamo parlato, è molto differente la Dimostrazione propriamente detta; perciocchè, siccome essa tocca la sostanza della cosa lasciata, ma soltanto contiene gl'indizii dai quali si può conoscerla; così ne segue che, se la cosa può conoscersi altronde, la falsa Dimostrazione non nuoce al legato; secondo la regola:* Le espressioni sovrabbondanti non viziano la scrittura.

Gajo ce ne offre un esempio: Una falsa Dimostrazione sarebbe se così fosse scritto: Lo schiavo Stico Che comperai da Tizio; Il fondo Tusculano Che mi fu donato da Sejo; perciocchè, se consta di qual schiavo o di qual fondo il testatore abbia inteso parlare, a nulla monta se ciò che disse di aver comperato, gli fu donato, o se comperò ciò che disse essergli stato donato.

Adunque, se uno schiavo fu legato in questi termini: « Lego a Tizio Stico Cuoco; Stico Calzolajo; » benchè Stico non sia nè cuoco nè calzolajo, sarà dato al legatario, se apparisce che di lui abbia inteso parlare il testatore. Parciocchè, ancha se nell'indicare la persona del legatario ebbe luogo qualche arrore, ma consta a chi il testatore abbia voluto legare; sarà valido il legato come se ninn errare fosse intervenuto.

Altro esempio. Uno cha non aveva nessun fondo dotale, così legò; « L'arede darà a mia moglie il fon» do Corneliano Ch' ella mi diede in dote. » Labeone, Ofilio e Trebazio risposero che non ostante il legato di quel fondo è valido; perchè, esistendo realmente il fondo Cornaliano, la falsa Dimostrazione non estingue il legato.

Similmente Paolo: Se alcuno legò alla moglie il fondo Tiziano soggiugnendo: Perchè' quel fondo mi a' pervenuto col di lei mezzo, il fondo sarà ad ogni modo dovuto. E di vero, tutto ciò che si aggiugne per dimostare una cosa abbastanza dimostrata, è superfluo.

CCXXXIII. *Anche Scevola porta tre esempi di ciò.*

Esempio primo. Uno legò a Sempronio così: « Sempronio prenda per sè i predii tutti che con» tinauo colla Galazia fino al predio chiamato Ga» lata, i quali sono sotto la cura del villico Pri-

(1) Nè osta la *l.* 120 *ff. de Verb. oblig.* ove questa stipulazione: *Prometti tu di dare questa somma di cento monete d'oro?* è nulla se non vi sono la cento monete d'oro; perchè nel caso della legge che si oppone, la somma non è altrimenti dedotta nella stipulazione, se non in quanto vi fosse di presente; ma nel nostro caso non si sottintende una tale aggiunta

(2) Per fatto o per colpa dell'erede, o dopo la mora.

(3) In un anno determinato; perciocchè se fosse indeterminatamente, ed il fondo avesse prodotto di meno nel primo anno, sarà dovuto il supplimento con quello che sarà prodotto negli anni susseguenti; come si vede dalla *l.* 83 § 5 *ff. de Verb. oblig.*

lanti promisit: DECEM QUÆ IN ARCA HABEO. Et legatum et stipulatio valebit; ita tamen ut sola quinque vel ex stipulatione vel ex testamento debeantur. Ut vero quinque quae desunt ex testamento petì possint, vix ratio patietur, nam quodammodo certum corpus quod in rerum natura non sit legatum videtur. l. 108 § 10 ff. de Legatis 1, Africano. lib 5 Quaest.

Quod si mortis tempore plena summa fuerat, et postea aliquid ex ea deperierit, sine dubio soli heredi deperit. d. § 10

Quum certus numerus amphorarum vini legatus esset, ex eo quod in fundo Semproniano natum esset; et minus natum esset: non amplius deberi placuit, et quasi taxationis vicem obtinere haec verba QUOD NATUM ERIT. l. 5 ff. de Trit. vin. leg. Julian. lib. 15 Digest.

« *Ex eo vino QUOD IN ILLO FUNDO NASCETUR, heres meus* » *amphoras decem quotannis, in annos singulos, dato.* » *Quo anno natum non fuisset, ex superiore anno ejus fundi eum numerum amphorarum heredem daturum Sabinus existimat. Quae sententia, si voluntas non adversatur, mihi quoque placuit.* l. 13 ff. de Tritic. vin. Ulp lib. 23 ad Sabin.

« *Vini Falerni QUOD DOMI NASCERETUR QUOTANNIS, in an*» *nos singulos, binos culeos heres meus Attio dato.* » *Etiam pro eo anno quo nihil vini natum est, deberi duos culeos, si modo ex vindemia caeterorum annorum dari possit.* l. 17 § 1 ff. de Annuis leg. lib. 2 Posterior. a Javolen. Epitomat.

CCXXXII. *Non solent, quae abundant, vitiare scripturas.* l. 94 de Reg. Jur. Ulp. lib. 2 Fideicomm.

Demonstratio falsa est veluti si ita scriptum sit: Servum Stichum QUEM DE TITIO EMI; fundum Tusculanum QUI MIHI A SEIO DONATUS EST. Nam si constat de quo homine, de quo fundo senserit testator; ad rem non pertinet si is quem emisse significavit, donatus ei esset; aut quem donatum sibi esse significaverat, emerit. l. 17 Gajus lib. 2 de Legatis ad Ed. Praetoris.

Igitur et si ita servus legatus sit: Stichum COCUM, Stichum SUTOREM Titio lego: licet neque cocus neque sutor sit, ad legatarium pertinebit si de eo sensisse testatorem conveniat. Nam et si in persona legatarii designanda aliquid erratum fuerit, constat autem cui legare voluerit; perinde valet legatum, ac si nullus error intervenisset. d. l. 17 § 1.

Qui dotalem fundum nullum habebat, ita legaverat: « *Fundum* » *Cornelianum, QUEM ILLA MIHI DOTI DEDIT, ei heres dato.* » *Labeo, Ofilius, Trebatius responderunt, Fundum nihilominus legatum esse; quia cum fundus Cornelianus in rerum natura sit, Demonstratio falsa legatum non perimit.* l. 40 § 4 Javolen. lib. 2 ex Poster. Labeonis.

Si quis uxori fundum Titianum his verbis legasset: IS ENIM FUNDUS PROPTER ILLAM AD ME PERVENIT, omnimodo debetur fundus. Nam quidquid Demonstrandae rei additur satis Demonstratae, frustra est. l. 1 § 8 ff. de Dol. praeleg. Ulp. lib. 19 ad Sabin.

CCXXXIII. *Sempronio ita legavit:* « *Sempronius omnia prae*» *dia ea omnia quae sunt usque ad praedium quod vocatur Galas* » *finibus Galatiae, sub cura villici Primi, ita ut haec omnia in-*

» mo; e li prenda forniti come sono. » Nel medesimo confine di que' predii c'era un predio che non confinava colla Galazia, ma colla Cappadocia, sotto la cura però del medesimo villico: si domandava se anche questo predio appartenesse a Sempronio insieme cogli altri. Rispose: Anche questo è dovuto (1).

Esempio secondo. Un testatore ai liberti da lui nominati così legò: « Voglio che sia dato loro il » fondo Trebaziano ch'è nella regione Attellate; ed » anche il fondo Satriano che giace nella regione » Nifana, insieme coll'officina. » Fra i fondi come sopra legati, vi è bensì un fondo chiamato Satriano, ma non è nella regione Nifana: si domandava se fosse dovuto a' liberti per titolo di fedecommesso. Rispose: Se non v'è alcun fondo Satriano nella regione Nifana, ed è certo che il testatore intese disporre di quello che giace altrove, non cessa d'essere dovuto per ciò solo che il testatore sbagliò nell'indicar la regione.

Esempio terzo. Un padre di famiglia così legò: « Voglio che siano dati i due piatti lisci (2) che » comperai dai Sigillari (3). » Egli non aveva comperati piatti lisci dai Sigillari, ma aveva comperati de' piatti, ed aveva fatto il suo testamento tre giorni prima di morire. Si domandava se quei piatti che aveva comperato dai Sigillari, si dovessero considerare legati; giacchè il testatore non ne aveva comperato altri dai Sigillari, nè altri aveva legato. Rispose: Secondo le cose esposte, sono dovuti quei piatti che il testatore comperò dai Sigillari (4).

CCXXXIV. *Nel legato che il defunto ha fatto di ciò che a lui era dovuto, l'indicazione della causa per cui è a lui dovuto, tiene luogo di Dimostrazione; laonde, purchè gli sia realmente dovuto, l'errore risguardante la causa del debito, non nuoce al legato.*

Così insegna Papiniano nel caso seguente: « Il » mio erede darà a Tizio Ciò CHE MI È DOVUTO PEL » TESTAMENTO DI SEMPRONIO. » Non essendo più dovuto il legato in forza del testamento, a motivo di una novazione fatta precedentemente dal testatore legatario di Sempronio; fu deciso che la falsa Dimostrazione non nuoce al legatario, nè si dee tenere per falso in tutto ciò che da principio era vero.

CCXXXV. *V'è pure una dimostrazione quando il testatore, dopo aver legata una somma, dimostra il modo più comodo di farne il pagamento; laonde, benchè intorno a ciò egli abbia errato, e così non si possa pagare, tuttavia il legato è dovuto, come nel caso seguente:*

Un tale col suo testamento o coi codicilli così legò: « Voglio che a Panfila siano dati quattrocento » aurei nel modo infrascritto; cioè, da Giulio mio » agente aurei tanti; da ciò che ho presso l'eser» cito tanti; e tanti col contante che ho. » Dopo molti anni morì senza cangiar volontà. Tutte quelle somme essendo state convertite ad altri usi, domando se il fedecommesso sia dovuto. Risposi: È più verosimile che il padre di famiglia abbia voluto dimostrare agli eredi donde quattrocento aurei potevano essere levati senza incomodo della sostanza famigliare, piuttosto che abbia voluto imporre una Condizione al fedecommesso che in origine fu dato puramente; e per conseguenza le quattrocento monete sono dovute a Panfila.

Nel caso che segue, è più evidente ancora che soltanto per mera Dimostrazione fu indicato donde si poteva fare il pagamento.

Lucio Tizio lasciò a' suoi liberti una certa somma annua di danaro per vitto e vestito, e coll'ultimo capo del testamento così dispose: « Ed in assicu» razione del fedecommesso voglio che siano obbli» gati i miei fondi tale e tale, affinchè dalle rendi» te di quelli percepiscano i soprascritti alimenti. » Si domandava se, qualora in un anno la rendita fosse minore della somma lasciata per vitto e vestito, gli eredi dovessero essere esonerati dall'obbligo di

(1) Cioè, la falsa dimostrazione che confinassero colla Galazia quando invece confinavano colla Cappadocia, non vizia il legato di questo fondo, che in un altro modo è determinato. Nota eziandio che in questa legge la parola *Fino*, s'interpreta inclusivamente. Talvolta secondo il soggetto s'interpreta esclusivamente.

(2) Cioè, non intagliato.

(3) *Sigillaria* chiamavasi un luogo di Roma in cui vendevansi *sigilla*, cioè piccole statue, ed altre cose di prezzo. Narra Suetonio, in CLAUDIO cap. 16, che questo imperatore durante la sua Censura ordinò che fosse comperato e spezzato in sua presenza un *essedum* (specie di carrozza) d'argento sontuosamente fabbricato ch'era vendibile ad *Sigillaria*.

(4) Nè osta l'aver egli detto ch'erano *Lisce* quand'erano intagliate. Questo in fatti è un errore nella Dimostrazione, il quale non nuoce.

» structa sunt. » Quaesitum est, cum in eodem confinio praediorum unum sit praedium, non Galatiae sed Cappadociae finibus, sub cura tamen ejusdem villici: an etiam id praedium cum caeteris ad Sempronium pertineat. Respondit; Et hoc deberi. l. 35 § 1 ff. de Legatis 3., Scaevola lib. 17 Digest.

Libertis quos nominaverat, ita legavit: » Fundum Trebatianum, » qui est in regione Attellana, item fundum Satrianum, qui est » in regione Nifana, cum taberna dari volo. » Quaesitum est, cum inter fundos quos supra legavit, sit quidem fundus vocabulo Satrianus, in regione tamen Nifana non sit; an ex causa fideicommissi libertis debeatur. Respondit: Si nullus esset Satrianus in regione Nifana, et de eo sensisse testatorem certum sit qui alibi esset, non idcirco minus deberi, quia in regione designanda lapsus esset. d. l. 35 § 2.

Paterfamilias ita legavit: » Lances numero duas LAEVES, quas » de Sigillaribus emi, dari volo. » Is de sigillaribus laeves quidem non emerat, lances autem emptas habebat; et dictaverat testamentum ante triduum quam moreretur. Quaesitum est an hae lances quas emptas de Sigillaribus habuit, legato cederent; cum nullas alias de Sigillaribus emerit nec legaverit. Respondit: Secundum ea quae proponerentur, deberi eas quas de Sigillaribus emisset. l. 20 § 1 ff. de Legatis 3, Scaev. lib. 17 Dig.

CCXXXIV. *« Heres meus Titio dato QUOD EX TESTAMEN» TO SEMPRONII DEBETUR MIHI. » Cum jure novationis quam legatarius idemque testator ante fecerat; legatum ex testamento non debeatur; placuit falsam Demonstrationem legatario non obesse, nec in totum falsum videri quod veritatis primordio adjuvaretur.* l. 76 § 3 ff de Legatis 2 Pap. lib 7 Resp.

CCXXXV. *Quidam testamento vel codicillis ita legavit: » Au» reos quadringentos Pamphilae dari volo, ita ut infra scriptum est: » ab Julio actore aureos tot, et in castris quos habeo tot, et in nu» merato quos habeo tot. » Post multos annos eadem voluntate manente decessit. Cum omnes summae in alios usus translatae essent; quaero an debeatur fideicommissum. Respondi: Vero similius est patremfamilias demonstrare potius heredibus voluisse, unde aureos quadringentos sine incommodo rei familiaris contrahere possint, quam Conditionem fideicommisso injecisse quod initio pure datum esset; et ideo quadringenti Pamphilae debebantur.* l. 96 ff. de Legatis 2, Julian. lib 39 Dig.

Lucius Titius libertis suis cibaria et vestiaria annua certorum nummorum reliquit, et posteriore parte testamenti ita cavit: « Obligatos » eis ob causam fideicommissi fundos meos illum et illum, ut ex re» ditu eorum alimenta supra scripta percipiant. » Quaesitum est an, » quando (*) minores reditus provenerint quam est quantitas ciba-

(*) Ital. quanto.

supplire; o se, qualora in altro anno eccedessero, si dovesse con l' eccesso supplire al difetto dell' anno precedente. Paolo rispose: A' liberti del defunto è dovuto per intiero il vitto ed il vestito; nè per ciò che in appresso il testatore volle ad essi obbligare a pegno que' predii, perchè dal lor reddito percepissero gli alimenti, si reputa ch' egli abbia diminuito od aumentato ciò che aveva lasciato.

Ma allora soltanto si reputa che il testatore abbia per mera Dimostrazione indicato donde voleva che fosse pagato il legato, quando prima semplicemente legò; e poscia nella posterior parte del discorso che appartiene all' esecuzione del legato, indicò donde si dovesse prestare; come ne' casi precedenti

Sarebbe altrimenti se nella stessa disposizione avesse indicata la cosa donde la somma legata doveva prestarsi; perchè allora non c' è una mera Dimostrazione, ma una determinazione, dimodochè non si può prestare se non con quella cosa, estinta la quale, si estingue il legato.

Ciò si vede nel caso seguente: Tizia, avendo instituita erede Seja, legò a Mevio l' usufrutto d' un fondo e alla di lui fede si commise così: « Voglio » che tu, Mevio, colle rendite del fondo Speraziano presti ad Arrio Panfilo e ad Arrio Stico dal » giorno della mia morte seicento monete all' anno » finchè vivono. » Mevio prestò gli annui alimenti, ma dopo la sua morte il fondo passò di pien diritto all' erede di Tizia. Si domandava se pel fedecommesso fossero dovuti gli alimenti a Panfilo ed a Stico. Rispose: Dalle cose esposte non apparisce motivo per cui gli eredi di Tizia debbano prestare gli alimenti che l' usufruttuario fu incaricato di prestare. Lo stesso domandò se li dovessero prestare gli eredi di Mevio legatario. Risposi: No (1), purchè non si provi manifestamente che il testatore avesse voluto che si prestassero anche dopo finito l' usufrutto, e sempre in quanto bastasse ciò che fu conseguito mediante l' usufrutto (2).

Il caso medesimo è ripetuto altrove. Tizia legò a Mevio l' usufrutto d' un fondo, e commise alla di lui fede che colla rendita del fondo prestasse a Panfila ed a Stico cento monete all' anno finchè vivono. Domandò se, morto Mevio, l' erede debba dare gli alimenti. Rispose: Non c' è ragione che debba prestarli l' erede di Tizia: ma non è obbligato nè anche l' erede del legatario, purchè non si provi manifestamente che il testatore aveva voluto che fossero prestati anche dopo finito l' usufrutto; e sempre in quanto fosse sufficiente ciò che mediante l' usufrutto fu conseguito.

CCXXXVI. *La somma che il testatore ordinò di dare per prezzo di qualche universalità di beni, alcuna volta si considera aggiunta per modo di esempio e di Dimostrazione, anzichè all' oggetto di determinare la quantità lasciata; come nel caso seguente:*

Uno che aveva la sua sostanza indivisa col fratello, instituì eredi sue figlie, e così dispose: « Per » le cose tutte che io ho in comune con mio fra» tello vostro zio paterno, le quali hanno il valore » di due mila monete d' oro, voglio che a titolo di » fedecommesso riceviate per la vostra porzione mil» le monete d' oro da Lucrezio Pacato vostro zio. » A questo testamento egli sopravvisse cinque anni, e lasciò un ricco patrimonio. Si domandava se gli eredi di Lucrezio Pacato, secondo la suddetta disposizione testamentaria, offerendo mille monete d' oro, potessero conseguire il fedecommesso. Rispose: Secondo le cose esposte, la volontà del testatore non è già che siano restituiti tutt' i beni verso il pagamento di mille monete d' oro; ma debb' essere offerto il valore de' beni che si truvavano esistere al tempo della morte del testatore.

ARTICOLO II.

Della Dimostrazione della Persona a cui viene lasciato: se nuoca essendo falsa.

CCXXXVII. *Siccome nella Cosa, così anche nella Persona* la falsa Dimostrazione non nuoce nè al legatario nè al fedecommessario nè all' erede instituito; come sarebbe se il testatore l' avesse detto Fratello, o Sorella, o Nipote, od altro; e così fu

(1) La ragione è, che debbono prestarsi colla rendita del fondo che il fruttuario percepiva dall' usufrutto, la qual rendita diventò nulla, quando è finito l' usufrutto.

(2) Perciocchè niuno può essere gravato oltre ciò che ha ricevuto.

siorum et vestiariorum, heredes ad supplendum eam onerari non debeant; vel si alio anno excesserint, an supplendum sit quod superiore anno minus perceperint. Paulus respondit, Cibaria et vestitum libertis defuncti integra deberi: neque ex eo quod postea praedia his pignoris jure testator obligare voluit, ut ex reditu eorum alimenta perciperent, minuisse eum vel auxisse ea quae reliquerat videri. l. 12 ff. de Aliment. leg. Paul. lib. 14 Resp.

Titia, herede Seja scripta, usumfructum fundi Maevio legavit, ejusque fidei commisit in haec verba: « A te Maevi, ex reditu fun» di Speratiani praestari volo Arrio Pamphilo et Arrio Sticho, ex » die mortis meae nummos sexcentos quotannis quoad vivent. » Quaesitum est cum Maevius annua alimenta praestiterit, post mortem autem ejus fundus ad heredem Titiae pleno jure redierit; an alimenta ex fideicommisso Pamphilo et Sticho debeantur. Respondit: Nihil proponi cur debeant praestari ab heredibus Titiae, cum ab usufructuario alimenta relicta sunt. Idem quaesiit, an ab heredibus Maevii legatarii praestandi sint. Respondi: Nihil ab herede legatarii; nisi testatorem manifeste probetur, voluisse etiam finito usufructu praestari, si modo id quod ex usufructu receptum esset, ei rei parandae sufficeret. l. 19 ff. de Annuis leg. Scaevola lib. 17 Digest.

Titia usumfructum fundi legavit Maevio; ejusque fidei commisit ut ex reditu fundi praestaret Pamphilo et Sticho annuos centenos nummos quoad viverent. Quaero an mortuo Maevio heres alimenta debeat. Respondit: Nihil proponi cur debeant praestari ab herede Titiae: sed nec ab herede legatarii, nisi id testator manifeste probetur voluisse etiam finito usufructu praestari; si modo id quod ex usufructu receptum esset, ei rei praestandae sufficeret. l. 20 § 2 ff. de Alim. leg. Scaev. lib. 3 Resp.

CCXXXVI. Qui indivisam cum fratre suo rem habebat, filias suas heredes instituit, et ita cavit: « Propter res universas quae » mihi cum illo fratre meo patruo vestro communes sunt, quas ae» stimatione constiterit esse universas duo millium aureorum, fidei » vestrae committo uti pro portione vestra mille aureos a Lucre» tio Pacato patruo vestro accipiatis. » Hoc testamento quinquennio supervixit, et abunde patrimonium reliquit. Quaesitum est an heredes Lucretii Pacati, secundum verba supra scripta, offerentes mille aureos; fideicommissum consequantur. Respondi: Secundum ea quae proponerentur, non facere voluntatem ut universa datis millenis aureis restituerentur; sed aestimationem quae mortis tempore in rebus fuisset, oblationem debere fieri. l. fin. § 1 ff. de Legatis 2. Scaev. lib. 4 Resp.

CCXXXVII. Falsa Demonstratio neque legatario neque fideicommissario nocet, neque heredi instituto; veluti si Fratrem dixerit, vel Sororem, vel Nepotem, vel quodlibet aliud. Et

stabilito dietro la ragione del Gius Civile anche dalle Costituzioni dei divi Severo ed Antonino.

Laonde, chi non è fratello, ma è amato con affetto fraterno, può benissimo essere instituito erede col suo nome e col titolo di Fratello.

Quindi eziandio, se v'è una falsa indicazione circa il padre o la patria od altro simile, qualora consti chi sia colui che fu dimostrato, l'instituzione è valida.

E' conforme ciò che dice Fiorentino: Non fa differenza che si leghi ad uno nominatamente così: A Lucio Tizio; ovvero mediante Dimostrazione di corpo, di mestiere, d'officio, di parentela o d'affinità. Perciocchè per lo più la Dimostrazione fa le veci del nome; nè importa che sia vera o falsa, purchè sia certo chi sia stato dal testatore dimostrato.

Qui cade in acconcio anche il caso seguente: Lucio Tizio il quale aveva una nipote nata da sua figlia, che trovavasi gravida in campagna, fece testamento in città ed instituì erede in parte Il feto che ella ha nell'utero. In quel giorno nel quale Tizio fece testamento in città sull'ora sesta, Mevia in sull'alba partorì un fanciullo in campagna: domando se l'instituzione sia valida, poichè al momento in cui fu fatto il testamento il fanciullo era già nato. Paolo rispose: È ben vero che le parole del testamento pajono dirette a quel pronipote che nascerà dopo: tuttavia se, come fu proposto, nello stesso giorno in cui fu fatto il testamento, ma prima che fosse scritto, la nipote del testatore partorì, sebbene senza saputa del testatore; rispondo che l'instituziona dee reputarsi legalmente fatta (1).

PARTE QUINTA

Delle Cause *che si aggiungono ai legati, alle instituzioni od ai fedecommessi.*

CCXXXVIII. *La* Causa *è la ragione allegata dal defunto per cui lascia ad alcuno, dedotta da qualche fatto passato.*

Quindi nota la differenza che passa fra Causa e Pena. E di vero, se fu legato così: « Giacchè mio » figlio maggiore tolse dal mio scrigno la somma di » dieci, il mio figlio minore erede preleverà una som» ma di dieci; » il legato è dovuto, avvegnachè fu lasciato per rendere eguale la condizione dei figli. Certamente questa è una Causa, perchè la Causa si riferisce al tempo passato. e la Pena al futuro.

CCXXXIX. Ma la stessa massima di Diritto che ha luogo nella falsa Dimostrazione, ha luogo con maggior ragione nella falsa Causa; come sarebbe: » Da un fon» do a Tizio, Perchè ebbe cura de' miei affari; » o vero: «Tizio mio figlio prelevi un fondo, Perchè il di lui » fratello tolse tanti aurei dallo scrigno. » Imperciocchè, sebbene il fratello non avesse tolto quel danaro, il legato sarebbe valido.

Ma se la Causa fu concepita condizionalmente, come sarebbe: « Do un fondo a Tizio, Se ebbe cura dei » miei affari; » o vero: « Tizio mio figlio prelevi un » fondo, Se il di lui fratello levò cento dallo scrigno; » il legato sarà utile in tanto in quanto o quegli avrà avuto cura degli affari, o il fratello di questo avrà tolto cento dallo scrigno.

CCXL. *Quando poi la Causa non è concepita condizionalmente, la di lei falsità non nuoce.*

Quindi, se un testatore dichiara di aver legato una certa somma alla moglie, perchè ne ha ricevuta altrettanta a titolo di dote, pel pagamento della quale egli lega; il legato sarà valido, quantunque avesse ricevuto meno o nulla a titolo di dote, ovvero l'avesse restituita.

Così insegna Labeone il quale dice : Fu scritto; « Lascio la somma di cinquanta che mi pervenne per » conto di mia moglie: per essa dote il mio erede da» rà altrettanta somma. » Sebbene la dote fosse di quaranta; Alfeno Varo scrive che Servio rispose essere dovuto cinquanta, perchè cinquanta fu la somma indicata.

Parimente un marito alla moglie che non aveva dote legò così: « Lascio il danaro portato in dote (ed altre » cose): per questo l'erede darà cinquanta. » Ofilio e Cascellio dicono che il legato è dovuto; ed anche gli scolari di Servio dicono che è lo stesso come se un

(1) E nel vero, le parole *Il feto ch' ella ha nell'utero* contengono una Dimostrazione della persona instituita erede, la falsità della qual Dimostrazione non nuoce quando consta della persona.

hoc ita Juris Civilis ratione, et Constitutionibus Divorum Severi et Antonini cautum est l. 33 Marcian. lib. 6 Inst.

Qui frater non est, si fraterna caritate diligitur, recte cum nomine suo sub appellatione Fratris *heres instituitur.* l. 58 § 1 ff. de Hered. inst. Paul. lib. 4 ad Vitell.

Si in patre, vel patria, vel alia simili assumptione falsum scriptum est; dum de eo qui demonstratus sit constet, istitutio valet. l. 48 § 3 d. tit. Marc. lib. 4 Inst.

Nominatim alicui legetur ita, Lucio Titio; an per Demonstrationem corporis vel artificii, vel officii, vel necessitudinis, vel affinitatis, nihil interest. Nam Demonstratio plerumque vice nominis fungitur; nec interest falsa an vera sit, si certum sit quem testator demonstraverit. l. 34 Flor. lib. 11 Inst.

Lucius Titius quum suprema sua ordinaret in civitate, et haberet neptem ex filia praegnantem rure agentem; scripsit In quod in utero habeat, *ex parte heredem. Quaero cum ipsa die qua Titius ordinaret testamentum in civitate, hora diei sexta, eodem die albescente coelo, rure sit enixa Maevia masculum; an institutio heredis valeat; cum quo tempore scriberetur testamentum, jam editus esset partus. Paulus respondit: Verba quidem testamenti ad eum pronepotem directa videri, qui post testamentum nasceretur; sed si ut (proponitur) eadem die qua testamentum factum est, neptis testatoris, antequam testamentum scriberetur, enixa esset, licet ignorante testatore; tamen institutionem Jure factam videri recte responderi.* l. 25 § 1 ff. de Liber. et post. Paul. lib 12 Resp.

Si ita legatum sit: » Quoniam filius major ex arca mea decem » sustulit, heres minor filius, decem e medio sumito; » debetur legatum: quia idcirco relictum est ut conditio filiorum exaequaretur. Et sane hoc Causa *est; nam Causa in praeteritum,* Poena *in futurum confertur.* l. 12 Ulp. lib. 24 ad Sabin.

CCXXXIX. Quod autem Juris est in falsa Demonstratione, hoc vel magis est in falsa Causa: veluti ita: » Titio fundum do, » Quia *negotia mea curavit; » item: » Fundum Titius filius » meus praecipito,* Quia *frater ejus ipse ex arca tot aureos sum» psit. » Licet enim frater hujus pecuniam ex arca non sumpsit, utile legatum est.* l. 17 § 2 Gaius lib. 2 de Leg. ad Ed. Praet.

At si conditionaliter concepta sit Causa, veluti hoc modo: « Titio Si *negotia mea curavit, fundum do; Titius filius meus, »* Si *frater ejus centum ex arca sumpsit, fundum praecipito; » ita utile erit legatum, si et ille negotia curavit, et ejus frater centum ex arca sumpsit* d. l. 17 § 3.

CCXL. Quum scriptum esset: » Quae pecunia propter uxorem » meam ad me venit quinquaginta, tantumdem pro ea dote heres » meus dato. » Quamvis quadraginta dotis fuissent; tamen quinquaginta debere Alfenus Varus Servium respondisse scribit, quia proposito summa quinquaginta adjecta sit. l. 6 ff. de Dot. praeleg. Labeo lib. 2 Poster. a Javol. Epit.

Item ei quae dotem nullam habebat, vir sic legaverat: » Quanta » pecunia dotis nomine (et reliqua), pro ea quinquaginta heres dato. » Deberi ei legatum Ofilius, Cascellius, item et Servii auditores re

testatore avesse legato uno schiavo già morto, o per esso la somma di cento. E ciò è vero, perchè con queste parole non fu legata la dote stessa, ma per essa fu legata una somma.

Parimente in questo caso. Un tale col testamento dispose così: « Voglio che ad Eudone siano dati mil» le soldi, perciocchè fu il primo nato dopo che sua » madre pervenne alla libertà. » Qualora Eudone non provi esser nato dopo la manumissione della madre, domando se per le parole di questo testamento possa conseguire la libertà (1). Rispose: Non bisogna con tale consultazione pregiudicare la causa (2).

CCXLI. *Imperò* dee dirsi che la falsa Causa non nuoce al legato, giacchè ad esso non è coerente la ragione per cui fu fatto.

Per altro può aver luogo l'eccezione di Dolo, qualora si provi che altrimenti il testatore non avrebbe legato.

Anzi talvolta ciò si presume anche senza bisogno di prove, come nel caso seguente:

Pattumejo Androstene instituì erede nell'asse intiero Pattumeja Magna, figlia di Pattumejo Magno, e le sostituì il di lei padre. Pattumejo Magno rimase ucciso, ed essendo sparsa la voce che fosse morta anche la figlia, il testatore cangiò testamento; ed instituì erede Novio Rufo, dicendo: « Giacchè non posso avere per » eredi quelli che io voleva, sia erede Novio Rufo. » Pattumeja Magna presentò una supplica a' nostri Imperatori; e fatta cognizione della cosa, l' Imperatore pensò che, sebbene nella instituzione vi fosse un Modo (la cui falsità non suol nuocere); tuttavia bisognava soccorrere la donna a cagione della volontà del testatore; e conseguentemente pronunciò appartenere a Magna l'eredità, ma dover ella prestare i legati lasciati col posterior testamento, come se in questo fosse stata instituita erede ella stessa.

(1) Io crederei che nel testo in vece di *libertatem* si dovesse leggere *legatum*; ed appunto in questo senso parmi che Accursio e Gotofredo prendano questa legge.

(2) Vale a dire, il tuo quesito non dee dar luogo al pregiudizio, cioè alla quistione *se sia o no* il primo nato dopo la manumissione della madre; perciocchè, sia *o no* vero questo, non ostante il legato è dovuto, per la ragione che non si bada alla verità o falsità della Causa; perchè d' altro canto Eudone sia libero; perchè un legato fatto allo schiavo proprio non è valido.

tulerunt, perinde habendum esse, ac si servus alicui mortuus, aut pro eo centum legata essent. Quod verum est: quia his verbis non dos ipsa, sed pro dote pecunia legata videtur. d. l. 6 § 1.

Testamento ita cavit: « Volo ut Eudoni dentur mille solidi, eo » quod primo sit genitus posteaquam mater ejus libertatem pervenit.» Quaero an, si Eudo non probet se post manumissionem matris suae natum, possit his verbis testamenti libertatem consequi. Respondit: Non oportere ejusmodi consultatione praejudicium parare. l. 60 ff. de Manum. test. Scaev. lib. 24 Dig.

CCXLI. Falsam Causam legato non obesse verius est; quia ratio legandi legato non cohaeret.

Sed plerumque Doli exceptio locum habebit, si probetur alias legaturus non fuisse. l. 72 § 6 Pap. lib. 18 Resp.

Pactumejus Androsthenes Pactumejam Magnam, filiam Pactumeji Magni ex asse heredem instituerat; eique patrem ejus substituerat. Pactumejo Magno occiso, et rumore perlato quasi filia quoque ejus mortua, mutavit testamentum; Noviumque Rufum heredem instituit hac praefatione: « Quia heredes quos volui habere, mihi continere » non potui; Novius Rufus heres esto.» Pactumeja Magna supplicavit Imperatores nostros; et cognitione suscepta, licet Modus institutione contineretur (quia falsus non solet obesse); tamen ex voluntate testantis putavit Imperator ei subveniendum. Igitur pronunciavit hereditatem ad Magnam pertinere; sed legata ex posteriore testamento eam praestare debere, proinde atque si in posterioribus tabulis ipsa fuisset heres scripta. l. 92 ff de Hered. inst. Paulus Imperialium Sententiarum in cognitionibus prolatarum ex libris sex primo, seu Decretorum lib. secundo.

CCXLII. *Quando un testatore gravando uno di legati, esprime questa Causa:* PERCHÈ TUTTA LA MIA EREDITÀ TI APPARTERRÀ; *l'errore circa questa Causa è tale che si reputa che, se esso non fosse intervenuto, il testatore non avrebbe gravato quella persona, almeno per quella parte in cui errò; e per conseguenza per questa parte i legati cadono.*

Così insigna Scevola: Un tale scrisse una lettera al suo erede in questi termini: « Tizio a Cornelio suo » erede salute. Giacchè ti sono devolute le porzione » che lasciai a mia madre, e quella che lasciai al già » mio curatore Sempronio che fu deportato, e per ciò » a te perverrà tutto il mio asse; ti prego di restituir» re a Gajo Sejo la terza parte della mia eredità. » Sempronio fu restituito in intiero dall'Imperatore che l' avea condannato alla deportazione, ed adì l'eredità: si domanda se anch'egli s' intenda gravato di restituire un terzo della sua porzione dell' eredità. Rispose: Secondo le cose esposte, Sempronio non è incaricato del fedecommesso, ma Cornelio erede dee fare a Sejo la restituzione in porzione dei beni materni (1).

Ma se anche questa Causa non fu espressa, talvolta vi è luogo a presumerla, come nel caso seguente:

Un tale, credendo che tutt' i suoi beni dovessero un giorno appartenere alla sola sua cugina, coi codicilli la incaricò di parecchi fedecommessi. La successione essendo per diritto devoluta a due eredi del medesimo grado, risposi che per ragione di equità e coerentemente all' Editto Perpetuo, la cugina dello'essere sollevata della metà del fedecommesso; ma ch'ella dee prestare le libertà date dal defunto, le quali sarebbe cosa troppo dura che avessero a mancare (2).

Per altro questa presunzione non ha luogo nel caso seguente, in quanto ai fedecommessi singolari di cui l'erede è gravato.

(1) Bisogna supporre che il testatore abbia instituito la madre in una data parte; nell'altra abbia instituito Sempronio; e ad essi abbia sostituito Cornelio. In appresso, essendo morta la madre, e Sempronio essendo stato deportato, il testatore scrisse questa lettera a Cornelio da lui creduto solo erede. Ma siccome Cornelio, a cagione della restituzione in intiero ottenuta da Sempronio, non fu successore che nella sola parte della madre; così i legati contenuti nella lettera non saranno da lui prestati che in proporzione della parte materna che a lui pervenne.

(2) Ciò fu adottato per favore della libertà, avvegnachè gli altri legati che non possono essere prestati in parte, diventano nulli. Vedi *l. penult. ff. de Jure codicill.*

CCXLII. Quidam epistolam ad heredem suum in haec verba scripsit: « Titius Cornelio heredi suo salutem. A te peto, Corneli, » quoniam ad te devoluta est pars matris meae, item pars Sempronii » curatoris quondam mei contraria fortuna usi; et per hoc totus as » meus apud te esse speratur; uti reddas restituas Gajo Sejo uncias » quatuor.» Quaesitum est, cum Sempronius in integrum restitutus sit ab Imperatore a quo fuerat deportatus, et adierit hereditatem; an is quoque rogatus sit ut ex sua portione restituat hereditatem. Respondit: Sempronium quidem non proponi rogatum, Cornelium autem heredem debere pro rata portione maternarum defuncti rerum, restitutionem Sejo facere. l. 75 ff. ad Senatusc. Trebell. Scaevola lib. 18 Dig.

Cum aestimaret ad solam consobrinam suam bona perventura, codicillis ob eo factis pluribus fideicommissa reliquerat. Jure successionis, ad duos ejusdem gradus possessione devoluta; rationibus aequitatis et Perpetui Edicti exemplo, pro parte dimidia mulierem relevandam respondi; sed libertates ab ea praestandas, quas intercidere damni causa durum videbatur. l. 77 § 29 ff. de Legatis 2, Papin. lib. 8 Respons.

Una figlia nata dopo l'emancipazione del padre, pregò lo zio paterno, come legittimo erede (1) di restituire al di lei zio materno la metà dell'eredità, e due campagne. Sì all'uno che all'altro in qualità di cognati più prossimi pervenne la di lei successione, per mezzo del possesso dei beni. Siccome il fedecommesso non può sussistere per quella parte dell'eredità che lo zio materno dee conseguire per proprio diritto mediante l'immissione in possesso de' beni; si domandava se il fedecommesso fosse sussistente circa le campagne; di maniera che Tizio zio materno abbia due parti di dette campagne, cioè una che già ha per proprio diritto mediante il possesso dei beni, e possa domandare l'altra a titolo di fedecommesso. Rispose: Sì. Domandava eziandio se, qualora il medesimo zio paterno fosse stato incaricato di fedecommessi da prestarsi ad altre persone, egli dovesse prestarli per intiero, o solamente in parte. Risposi: Per intiero (2).

TITOLO II.

SOPRA LA LEGGE FALCIDIA

(AD LEGEM FALCIDIAM)

Al Trattato dei Legati tiene dietro benissimo il Trattato SOPRA LA LEGGE FALCIDIA, *la quale stabilisce un limite alla facoltà di legare concessa dalla Legge delle XII Tavole ai testatori.*

I. Con queste parole della Legge delle Dodici Tavole: COME IL PADRE DI FAMIGLIA AVRA' LEGATO DELLE SUE COSE, COSÌ SIA LEGGE; viene attribuita amplissima facoltà d'instituire erede, di dar legati e libertà, e di costituire anche tutele. Ma tale facoltà fu in appresso ristretta dall'interpretazione delle Leggi, e dall'autorità di quelli che costituiscono il Gius.

Un esempio di LEGGE *che pose limite alla facoltà di dar libertà, l'abbiamo nella legge Fusia Caninia, della quale si parla nelle* Instit. *lib.* 1 *tit.* 7.

*La libertà d'instituire l'erede fu ristretta p. e. mediante l'*Autorità di quelli che costituiscono il Gius *(cioè de' Giureconsulti) col notissimo rimedio della querela d'inofficioso testamento; mediante la quale viene impedito a chi ha figli o genitori, che lasci tutta la facoltà, preteriti questi agli estranei. Su ciò vedi più sopra il lib.* 3 *tit.* de Inoffic. test.

Per ciò che spetta a' legati (de' quali si tratta), l'estesissima facoltà di legare fu da molte Leggi ristretta; o circa le persone alle quali si può legare, o circa le cose che si possono legare.

E 1.° *circa le persone alle quali si può legare.*

In fatti le leggi Giulia e Papia stabilirono che alcune persone o in tutto o in parte fossero incapaci di ricevere per testamento; intorno a che vedi più sopra il tit. de Legatis *parte* V *e il lib.* 34 *tit.* de His quae ut indign.

2.° *Dalle Leggi fu ristretta la podestà di legare anche circa la quantità delle cose che si possono legare.* E ciò (*dice Giustiniano*) fu provveduto in grazia degli stessi testatori, per ciò che di sovente morivano intestati, ricusando gli eredi instituiti di adire l'eredità per un vantaggio nullo o piccolissimo.

Queste leggi sono la Furia, la Voconia, la Falcidia.

La Legge Furia testamentaria (1) proibisce di ricevere per legato o per causa di morte più di mille assi, eccettuate alcune persone (2); e stabilisce la pena del quadruplo contro chi riceve di più.

La legge Voconia che in appresso fu proposta da M. Catone e portata nell'anno 594 *di Roma da Voconio Sassa Tribuno della plebe, essendo Consoli Cepione e Filippo, stabilisce con un capo risguardante i legati* (3), *che niuno possa legare ad un altro una maggiore quantità di beni di quella che spetterebbe all'erede.* Theophil. Instit. tit. de l. Falcid.

Finalmente la legge Falcidia di cui tratta questo titolo, che trae il suo nome da Pubblio Falcidio Tribuno della plebe che la propose sotto Augusto, come attesta Dione Cassio lib. 48.

Circa questa legge esamineremo che cosa stabilisca ed a chi provvegga; come si computi la Falcidia; e quando cessi di aver luogo.

(1) La testatrice era in errore. Ella credeva che lo zio paterno fosse suo legittimo erede, ed erede nell'asse intiero; ma siccom'essa nata dopo l'emancipazione del padre, e il padre aveva, per l'emancipazione, perduto il diritto di famiglia, così lo zio paterno della testatrice era soltanto suo cognato, e veniva insieme collo zio materno al possesso dei beni *Unde cognati*.

(2) E perchè non per una parte soltanto come nel caso precedente? La ragione della disparità è, che in questo caso, quantunque la testatrice credesse che suo zio paterno fosse di lei erede legittimo in tutto l'asse, tuttavia, a cagione del fedecommesso della metà di eredità di cui essa lo gravava verso lo zio materno, non lo considerava come erede realmente se non per la metà, e per conseguenza quì cessa la presunzione, la quale, nel caso precedente, deriva dall'avere il testatore creduto che sua cugina fosse realmente ed effettivamente erede nell'asse intiero.

Post emancipationem patris suscepta, a patruo ut legitimo herede petierat ut partem hereditatis avunculo suo daret et agros duos. Ad utrumque autem ut proximum cognatum successio ejus pertinuit, per bonorum possessionem. Quaesitum est, cum in parte hereditatis fideicommissum non constiterit, quam suo jure per bonorum possessionem avunculus habiturus est; an nihilominus in partem agrorum consistat: ut Titius partes agrorum duas, id est unam quam suo jure per bonorum possessionem habeat, alteram vero partem ex causa fideicommissi, petere debeat. Respondit: Posse petere. Idem quaesiit, si ab eodem patruo fideicommissum aliis quoque dederit; utrum in solidum, an vero pro parte ab eo praestanda sint. Respondit: In solidum praestari. l. 40 ff. de Legatis 3, Scaev. lib. 21 Dig.

I. Verbis legis duodecim Tabularum his: UTI LEGASSET SUAE REI ITA JUS ESTO; *latissima potestas tributa videtur et heredis instituendi, et legata et libertates dandi, tutelas quoque constituendi. Sed id Interpretatione coangustatum est vel legum, vel auctoritate Jura constituentium.* l. 120 ff. de Verb. signif. Pomp. lib. 5 ad Q. Mucium.

(1) Panciroło confonde malamente questa Legge colla legge Fusia ossia *Fusia Caninia*, che fu promulgata sotto Augusto. La legge *Furia testamentaria* in vece fu promulgata molto tempo prima: giacchè è più antica della *Voconia*. Di questa legge Furia, come altresì della Voconia fa menzione Cicerone nella Orazione *pro Balbo*, ove dice: *Tulit apud Majores nostros Legem Cajus Furius de Testamentis; tulit Quintus Voconius de Hereditatibus mulierum.*

(2) Non si sa quali fossero. Forse i cognati fino ad un certo grado, come nella legge Cincia.

(3) Dell'altro Capo di questa Legge o Plebiscito abbiamo già parlato nel lib. 28 tit. *de Heredib. instit.* n. 10. Vedi Cicer. *de Senectute* ed altrove.

Idque ipsorum testatorum gratia provisum est; ob id quod plerumque intestati moriebantur, recusantibus scriptis heredibus pro nullo aut minimo lucro hereditatem adire. Instit. tit. de L. Falcid pp.

Lex Furia testamentaria plus quam mille assium legatum, mortisve causa prohibet capere, praeter exceptas personas, et adversus eum qui plus ceperit, quadrupli poenam constituit. Ulp. Fragm. tit. 1 § 6.

SEZIONE I.

Che cosa sia la legge Falcidia; a quali persone ed a quali cose lasciate essa appartenga.

ARTICOLO I.

Che cosa stabilisca questa Legge; ed a quali persone sia concesso il beneficio di essa.

II. Fu portata la legge Falcidia la quale nel primo capo concesse la libera facoltà di legare fino ai tre quarti dei proprii beni (1) con queste parole: Qualunque Cittadino Romano che dopo rogata questa Legge, vorrà far testamento, abbia diritto e podestà di dare (2) o legare quella pecunia e quelle cose che vorrà ed a chi vorrà, in quanto gli sarà da questa Legge permesso.

Nel capo secondo stabilì un limite a' legati con queste parole: Qualunque Cittadino Romano (3) farà testamento dopo rogata questa Legge, abbia diritto e podestà di dare e legare colle forme del Gius pubblico (4) a Cittadino Romano quanta pecunia (5) vorrà, purchè il legato sia tale, che gli eredi per testamento non ricavino meno della quarta parte dell'eredità. A chi sarà dato il legato in questa forma, sia lecito ricevere quella pecunia senza frode (6). E quell' erede cui fu comandato o che fu condannato a dare quella pecunia, la debba dare.

III. *Il beneficio della legge Falcidia compete a tutti gli eredi testamentarii.*

E di vero, la legge Falcidia può essere applicata anche a coloro che muojono presso il nemico, a cagione della legge Cornelia la quale conferma i loro testamenti, come se fossero morti in istato di cittadinanza (1). Per la qual finzione a quei testamenti sono applicabili la legge Falcidia e tutte le altre Leggi testamentarie, in quanto possono aver luogo (2).

Ma la legge Falcidia non è applicabile a quelli i quali, abbandonato il titolo del testamento, posseggono l'eredità (3): tuttavia l'effetto della legge viene esteso anche a questi dall' Editto del Pretore (4).

Lo stesso è se fu rimessa la condizione del giuramento (5).

Ma anche l'erede legittimo può ritenere la Falcidia ne' fedecommessi di cui fu incaricato, ed eziandio il padre che succede a suo figlio nel peculio castrense. Così insegna Paolo dicendo:

Un figlio di famiglia che fu milite, venendo a morte, incaricò per codicillo (6) suo padre di restituire a Tizio dopo la sua morte il peculio castrense. Si domandava se il padre, com' erede, potesse ritenere la Quarta. Risposi: Il divo Pio, quanto a' fedecommessi, applicò la legge Falcidia anche alle successioni intestate; ma nel caso proposto non v'è eredità (7), quantunque, nell' ipotesi che il figlio avesse instituito un erede estraneo, mi sembrerebbe che l' adizione dovesse costituire l'eredità (8); perciocchè, finchè il peculio rimane presso il padre, resta il primiero diritto, ed

(1) E così furono abrogate le leggi tanto *Furia* quanto *Voconia*.

(2) Queste parole *dare* propriamente dinotano i legati per *Vindicazione* che il testatore stesso dà direttamente. Nei legati per *Condannagione* il testatore condanna l'erede a dare, non che dar egli stesso.

(3) Cioè, tanto patrizio quanto plebeo, perciocchè anche i patrizii erano soggetti ai Plebisciti, come abbiamo veduto nel lib. 1 til. *de Orig. jur.*

(4) Cioè, conservando nel legare le forme del Gius pubblico, cioè facendo il testamento secondo le Regole del Gius Civile.

(5) La parola *pecunia* significa qualunque cosa ereditaria.

(6) Cioè senza paura d'alcuna pena. E nel vero, la parola *fraus* presso i Giureconsulti si prendeva per danno ed anche per pena; *l.* 23 § 2 *ff. de Edilit. Edict.* Forse qui si allude alla legge Furia (sopra n. 1), la quale stabiliva la pena *del Quadruplo* contro colui che ricavasse più di quanto la Legge permetteva di ricevere.

(1) Questa Legge introdusse una finzione per cui coloro i quali muojono in istato di cattività presso il nemico, si fingono morti quando vengono presi e nell'ultimo momento in cui furono cittadini. Dalla qual finzione segue che il loro testamento è valido, e da quello possono aver eredi ai quali la legge Falcidia provvegge.

(2) Perchè p. e. non potrebbero aver luogo, se il testamento fosse stato fatto secondo il Gius militare.

(3) Perciocchè fu fatta in favore degli eredi testamentarii; e quelli di cui si tratta, succedono ab intestato.

(4) Perchè, siccome per l'Editto del Pretore sono soggetti ai legati, come se fossero eredi in forza di testamento, così debbono godere del medesimo diritto.

(5) Come a lui si concede di essere erede, sebbene la Condizione non sia adempiuta, così a lui si concede altresì di godere di tutt'i diritti dell'erede, e di potersi servire anche della Falcidia.

(6) Fatti secondo il Gius comune; perciocchè se fossero fatti secondo il Gius militare, non potrebbe aver luogo la Falcidia, come vedremo in appresso nel n. 10.

(7) Qui comincia la ragione di dubitare. E di vero, il figlio di famiglia rispetto al peculio castrense si considera come padre di famiglia in questo può disporne tanto fra vivi quanto per testamento; le cose poi delle quali egli non avesse disposto, per Gius comune di peculio rimangono presso il padre. Ora siccome nel caso presente il padre ritiene i beni castrensi del figlio piuttosto per diritto di peculio che di eredità; così nasce il dubbio ragionevole se, non essendo propriamente erede, possa servirsi della legge Falcidia la quale è fatta per gli eredi.

(8) Ciò nell'intervallo resterà in sospeso. Se l'estraneo, che fu instituito erede, vuol essere erede; il peculio sarà eredità di questo figlio di famiglia; se no, non sarà eredità; ma i beni castrensi pel primiero diritto di peculio resteranno presso il padre.

II. Lex Falcidia lata est, quae primo Capite liberam legandi facultatem dedit usque ad dodrantem, his verbis: QUI CIVES ROMANI SUNT. QUI EORUM POST HANC LEGEM ROGATAM TESTAMENTUM FACERE VOLET, UT EAM PECUNIAM EASQUE RES QUIBUSQUE DARE LEGARE VOLET, JUS POTESTASQUE ESTO; UT HAC LEGE SEQUENTI LICEBIT.

Secundo Capite modum legatorum constituit his verbis: QUICUMQUE CIVIS ROMANUS POST HANC LEGEM ROGATAM TESTAMENTUM FACIET, IS QUANTUM CIVI ROMANO PECUNIAM JURE PUBLICO DARE LEGARE VOLET, JUS POTESTASQUE ESTO: DUM ITA DETUR LEGATUM; NE MINUS QUAM PARTEM QUARTAM HEREDITATIS EX TESTAMENTO HEREDES CAPIANT. EIS QUIBUS QUID ITA DATUM LEGATUMVE ERIT, EAM PECUNIAM SINE FRAUDE SUA CAPERE LICETO. ISQUE HERES QUI EAM PECUNIAM DARE JUSSUS DAMNATUS ERIT, EAM PECUNIAM DEBETO DARE QUAM DAMNATUS EST. l. 1 Paul. lib. singul. ad l. Falcid.

III. Lex Falcidia etiam ad eos qui apud hostes moriuntur, propter Legem Corneliam pertinere videtur; quod ea Lex perinde eorum testamenta confirmat, atque si in civitate decessissent. Propter quam fictionem Lex Falcidia et omnes testamentariae pertinent, quae tamen possunt locum habere. d. l. 1 § 1.

Ad eos qui omissa causa testamenti possident hereditatem, non pertinet Lex Falcidia, sed per Edictum Praetoris inducitur potestas Legis d. l. 1 § 2.

Idemque est, si jurisjurandi conditio remissa sit d. l. 1 § 3.

Filiusfamilias qui militaverat, decedens patris sui fidei commisit codicillis, ut peculium suum castrense Titio post mortem restitueret. Quaerebatur an ut heres Quartam deducere possit. Dixi: Legem Falcidiam inductam esse a divo Pio etiam in intestatorum successionibus, propter fideicommissa. Sed in proposito nec hereditatem esse; quamvis placeret mihi, extraneo herede instituto, fieri hereditatem aditione ejus: nam quam apud patrem remanet, jus pristinum

esso continua sempre ad essere peculio. Nè a ciò si può opporre che la Falcidia si esercita anche sopra i testamenti di coloro che muojono presso il nemico; perciocchè mediante la finzione della legge Cornelia, c'è realmente un'eredità e un erede (1). Non di meno io non dubito (2) che il padre debba essere ammesso al beneficio della legge Falcidia, giacchè è obbligato a restituire (3) que' beni, come se avessero appartenuto a un padre di famiglia; e perchè anche l'erede instituito (4) che abbandona l'adizione per testamento, ad esempio dell'Editto (5), può essere convenuto in Giudizio dai legatarii.

Osservazione incidentale. Per conseguenza delle cose dette, se coi frutti del tempo intermedio il padre ha conseguito la Quarta e i frutti della Quarta, potremo applicare anche il Senatoconsulto Trebelliano (6); e si potranno esercitare le azioni utili, e, dopo la restituzione, i beni componenti il peculio formeranno una vera eredità.

IV. *Ma* nè il legatario nè il fedecommessario può profittare del beneficio della legge Falcidia, se anche l'eredità fosse ad essi restituita in forza del Senatoconsulto Trebelliano.

Questo circa il fedecommessario dee intendersi nel senso che la regola riguardi quei legati o fedecommessi soltanto dei quali egli stesso è gravato: perciocchè nei legati ch'egli dee prestare in qualità di erede, egli gode del beneficio che ha l'erede, come espressamente vien detto nella l. 55 § 2 *ff.* ad Senatusconsultum Trebell. *in appresso parte III, sez.* 1, *art.* 1 § 1.

Bisogna eziandio intendere la regola in maniera che nondimeno tanto il fedecommessario a cui l'eredità fu restituita, quanto il legatario, allorchè hanno risentito la diminuzione in forza della legge Falcidia, possano fare la detrazione del fedecommesso di cui sono gravati, in proporzione di ciò che fu ad essi stessi detratto come nel caso seguente.

Tizio aveva ricevuto un legato di venti da cui era stata fatta la detrazione della legge Falcidia; ed era incaricato di restituir cinque a Sejo. Il nostro Vindio dice che si dee detrarre dai cinque di Sejo in proporzione di quanto fu detratto dai venti di Tizio. Questa opinione è conforme all'equità e alla ragione; avvegnachè il legatario è tenuto a prestare i fedecommessi ad esempio dell'erede. Nè per ciò che il legatario non può in sua persona valersi del beneficio della Falcidia, ne risulta ch'egli non debba imputare la diminuzione che ha sofferto; qualora il testatore non lo avesse espressamente incaricato di restituire tutto ciò che ricevesse in forza del testamento.

Così pure Nerazio nel libro primo dei Responsi dice: Se uno de' due eredi instituiti fu incaricato di restituire a te l'eredità; e tu fosti incaricato di dare a Tizio una somma; e l'erede facendo la restituzione si vale del beneficio della Falcidia; è cosa giusta che quanto meno egli ti dà, altrettanto meno tu abbia a dare a Tizio.

Gajo riferisce questo Responso dello stesso Nerazio: Se Tizio fu incaricato di restituire l'eredità a Mevio, e Mevio fu incaricato di dare a Sejo una certa somma di danaro; e Tizio si è servito contra Mevio del diritto di ritenere la Quarta; Nerazio dice essere cosa giusta che Mevio dia altrettanto di meno; affinchè non abbia a risentirne danno.

Bisogna poi osservare che, se a me fu legato lo schiavo Stico, e fui incaricato per fedecommesso di restituire o Stico od il mio schiavo Panfilo; e per la applicazione della legge Falcidia al mio legato, io ho perduto qualche parte di Stico; io sarò necessariamen-

(1) Vedi la nota *a.* 1 col. 2. da. pagina precedente.

(2) Dopo di aver esposte le ragioni di dubitare, egli ritorna alla decisione della quistione portando le ragioni di decidere.

(3) Giacchè, sebbene per sottilità di Diritto egli non sia erede, tuttavia è tenuto a restituire questi beni castrensi, come se fossero realmente *un'Eredità* ed egli fosse un *Erede*. Dee dunque usare degli stessi diritti che hanno gli eredi.

(4) E non è *nuova* che talvolta il peculio castrense che il padre ritiene, si reputi essere un'*eredità*, *ed* in esso abbia luogo la Falcidia. Poichè, quando il padre instituito erede dal figlio nel peculio castrense, ommette di adire per testamento a fine di ritenere il peculio ab intestato; egli è convenuto dai legatarii coll'esempio dell'Editto del Pretore SI QUIS OMISSA CAUSA etc., e trattiene la Falcidia nel peculio castrense, come se fosse un'eredità. Perchè dunque non la tratterrà anche in questo caso?

(5) Per le parole dell'Editto non è tenuto. L'Editto in fatti parla di quello che, *Ommesso il titolo del testamento, possiede la* EREDITA' *ab intestato*: ora il padre non possiede l'*eredità*, ma trattiene il *peculio*. Pure è tenuto per lo spirito dell'Editto, perciò dice *Ad esempio dell'Editto*, come dicesse *Per lo spirito dell'Editto*.

(6) I frutti che l'erede percepì prima della scadenza del fedecommesso sono imputati nella Quarta. Imperò, quando il padre coi frutti percetti prima della scadenza del fedecommesso ha l'intiera Quarta, non v'è luogo alla Falcidia a sia al Senatoconsulto Pegasiano, che applicò la Falcidia a' fedecommessi universali. Il peculio sarà dunque restituito non quasi pel Senatoconsulto Pegasiano, ma quasi pel Trebelliano; e mediante questa restituzione ciò ch'era presso il padre per diritto di peculio sarà presso il fedecommessario per diritto d'eredità fedecommessaria. È necessario in fatti che vi sia un'*Eredità*, affinchè in forza del Trebelliano sieno trasferite al fedecommessario le azioni utili ereditarie.

durat; et peculium est. Nec huic contrarium est quod in testamento ejus qui apud hostes decessit, exercetur Falcidia: nam fictio Legis Corneliae et hereditatem et heredem facit. Sed me non dubitare quin debeat id quoque indulgeri Legis beneficium: si quidem quasi patrisfamiliae bona restituere cogitur; et heres scriptus omissa ex testamento aditione, exemplo Edicti legatorum nomine convenitur. l. 18 Paul. lib. 11 Quaest.

His consequens erit ut, si ex fructibus medio tempore Quartam et Quartae fructus habuerit pater, etiam Trebellianum Senatusconsultum inducamus; et Utiles actiones exerceri possint, fiatque hereditas post restitutionem. d. l. 18 § 1.

IV. Nunquam legatarius vel fideicommissarius, licet ex Trebelliano Senatusconsulto restituitur ei hereditas, utitur Legis Falcidiae beneficio. l. 47 § 1 Ulp. lib. 79 ad Edict.

Si Titio viginti legatis, portio per Legem Falcidiam detracta esset; cum ipse quoque quinque Sejo rogatus esset restituere; Vindius noster tantum Sejo pro portione ex quinque detrahendum ait, quantum Titio ex viginti detractum esset. Quae sententia et aequitatem et rationem magis habet; quia exemplo heredis legatarius ad fideicommissa praestanda obligabitur. Nec quia ex sua persona legatarius inducere Legem Falcidiam non possit, idcirco quod passus esset non imputaturum: nisi forte testator ita fidei ejus commisit, ut totum quidquid ex testamento cepisset restitueret. l. 32 § 4 Maecian. lib. 9 Fideicomm.

Neratius libro primo Responsorum scribit: Ex duobus scriptis heredibus si unus rogatus sit tibi hereditatem restituere, tu Titio certam summam dare; et beneficio Legis Falcidiae in restituendo heres utatur; quanto minus tibi praestiterit, tanto minus te Titio praestare non esse iniquum. l. 43 § fin. ff. de Cond. et demon. Paul. lib. 8 ad Plaut.

Si Titius rogatus sit hereditatem Maevio restituere, Maevius Sejo certam pecuniam; et Titius Quartae retinendae beneficio adversus Maevium usus fuerit; Neratius scribit, Maevium quoque Sejo eo minus aequum esse praestare, ne ipse de suo damnum sentiat. l. 63 § 12 ff. ad SC. Trebell. Gajus lib. 2 Fideicomm.

Si mihi Stichus legatus esset, fideique meae commissum ut aut Stichum aut Pamphilum meum servum redderem; et in Sticho aliquid ex legato propter Legem Falcidiam perdidissem: necesse habebo aut

te tenuto a di dare a Tizio tutto (1) il mio schiavo Panfilo, o quella porzione di Stico che ho ricevuto a titolo di legato.

V. *Ciò che abbiamo stabilito, cioè che il legatario od il fedecommessario a cui la Falcidia ha sottratto qualche cosa, può detrarre in proporzione da' fedecommessi di cui fu gravato, soffre tre eccezioni.*

La prima eccezione ha luogo in favore della libertà. P. e. Se poi fu incaricato di manumettere uno schiavo o suo od altrui, sarà assolutamente dovuta la libertà. Nè ciò è contrario alla decisione antecedente (2), avvegnachè spesse fiate il favore della libertà anche in altre materie dà luogo a decisioni più miti.

In questa cosa per altro c' è qualche differenza fra lo schiavo del legatario e lo schiavo altrui.

E di vero, così dice Paolo: Se non fu legato lo schiavo stesso (3), ma una somma, ed il legatario fu incaricato di manumettere il suo schiavo; egli soffrirà la Falcidia, e nondimeno sarà obbligato a manumettere; perchè si tiene che abbia così apprezzato il suo schiavo.

E se fu incaricato di manumettere uno schiavo altrui? Non sarà costretto a spendere nell'acquisto dello schiavo più di quello che ha ricevuto.

Similmente Ulpiano: Se al uno furono legate cento monete, affinchè comperi uno schiavo e lo manumetta, e, i beni dell' erede essendo venduti, ottenne egli una parte e non tutto; non potrà conseguire il legato, qualora non dia cauzione di manumettere, purchè per altro la porzione che ricevette basti a comperare lo schiavo, ed il padrone sia pronto a venderlo per quel prezzo. Altrimenti il legatario sarà respinto coll'eccezione Di dolo.

La seconda eccezione ha luogo in favore degli alimenti.

Quindi Scevola: Un patrono, avendo legato un fondo al suo liberto, lo incaricò per fedecommesso di dare a Seja dieci monete all' anno. Qualora la legge Falcidia avesse diminuito il legato del liberto, si domandava se si dovesse reputare diminuito anche l' annuo fedecommesso di Seja, essendo che le rendite bastano al pagamento dell'annua pensione. Rispose: Secondo le cose esposte, non si reputa diminuito; qualora non si provi che il testatore ebbe un' altra intenzione.

Il medesimo Giureconsulto dice altrove: Un testatore, avendo legato al suo liberto un fondo del reddito di sessanta, lo incaricò per fedecommesso di dare a Panfila dieci monete all'anno. Si domandava se, qualora la legge Falcidia avesse diminuito il legato del liberto, si dovesse reputare diminuito anche l' annuo fedecommesso di Panfila; giacchè questo fu fatto sopra la rendita del fondo, la quale basterebbe per le annoe prestazioni, anche se per ragione della Falcidia avesse perduto la metà del fondo. Rispose: Secondo le cose esposte, il fedecommesso non si considera diminuito, qualora non si provi che il testatore avesse avuto un'altra intenzione.

Papiniano viene in appoggio: Coloro ai quali fu fatta una donazione a causa di morte possono essere incaricati di un fedecommesso per qualunque tempo; il quale fedecommesso sarà pagato dagli eredi, avuto riguardo alla Falcidia, la quale fu deciso aver luogo anche in queste donazioni ad esempio dei legati; e se una parte soltanto della donazione si trova gravata del fedecommesso, anche questo soffrirà la detrazione della Falcidia. Se per altro il testatore ordinò la somministrazione di alimenti, bisognerà rispondere che tutto il peso del fedecommesso dee stare nel residuo della donazione, conforme alla volontà del defunto il quale senza dubbio (1) lasciò una somma maggiore, perchè gli alimenti fossero somministrati per intiero.

La terza eccezione è, che, se il peso consiste nel dare qualche cosa all'erede, non se ne fa remissione al legatario per la parte in cui egli soffre la Falcidia; acciocchè la Falcidia, introdotta a favore dell'erede, non venga ritorta contro di lui. Si veda sopra ciò il titolo precedente de Condit. et demonstr. *(dietro la l. 43 § 1 di detto tit. n. 100 colle note) ed in appresso il lib.* 39 *tit.* de Mortis causa donat.

(1) *Tutto*, perchè la Falcidia nulla mi tolse de Panfilo; e quando scelgo di dar Panfilo, si reputa ch'io non lo apprezzo più dei tre quarti di Stico.

(2) Alla decisione precedente della medesima. *l.* 32 § 4 testè citata *n.* precedente.

(3) A fine che lo manumetta.

(1) La ragione di questa eccezione adottata a favore degli alimenti si ricava dalla loro indivisibilità. Il testatore certamente ha voluto che colui al quale egli lasciò gli alimenti, fosse alimentato; e niuno può essere alimentato soltanto in parte.

Pamphilum servum meum totum Titio dare, aut eam partem Stichi quam legatorum nomine accepero. l. 97 ff. de Legatis 1, Julian. lib. 42 Digest.

V. Si autem manumittere servum vel suum vel alienum rogatus sit, omnimodo praestare debebit libertatem. Nec hoc contrarium est superiori; quia favor libertatis saepe et alias benigniores sententias exprimit. l. 32 § 5 Maecian. lib. 9 Fideicomm.

Sed si non servus ipse legatus sit, sed pecunia, rogatusque sit legatarius servum suum manumittere; Falcidiam patietur, et nihilominus cogetur manumittere; quia tanti aestimasse videbitur servum suum. l. 36 Paul. lib. 3 Fideicomm.

Quid si alienus servus fuerit? In eo, non plus quam accepit, ad redimendum cogitur impendere. d. l. 36 § 1.

Si cui legata sint centum, ita ut servum alienum redimat et manumittat; et bonis heredis venditis, partem, non totum persequatur: non aliter debet consequi legatum, quam si caverit se manumissurum. Sed hoc tunc demum, si largiatur portio quam accepit ad servi pretium; paratusque sit dominus tanti eum vendere: alioquin exceptione Doli debebit legatarius repelli. l. 7 ff. de Fideicomm. libert. Ulp. lib. 63 ad Ed.

A liberto, cui fundum legaverat, per fideicommissum Sejae annua decem dedit. Quaesitum est, si Lex Falcidia liberti legatum minuerit, an Sejae quoque annuum fideicommissum minutum videatur; cum reditus largiatur annuam praestationem. Respondit: Secundum ea quae proponerentur, non videri minutum: nisi alia mens testatoris probetur. l. 25 § 1 Scaevola lib. 4 Respons.

A liberto cui fundum legaverat ferentem annua sexaginta, per fideicommissum dederat Pamphilae annua dena. Quaesitum est, si Lex Falcidia liberto legatum minuerit, an Pamphilae quoque annuum fideicommissum minutum videatur: cum ex reditu legata sint, qui largitur (etiamsi Falcidia partem dimidiam fundi abstulerit) annuam Pamphilae praestationem. Respondit: Secundum ea quae proponerentur, non videri minutum: nisi si alia mens testatoris probaretur. l. 21 § 1 ff. de Annuis leg. Idem lib. 22 Digest.

Eorum, quibus mortis causa donatum est, fideicommitti quocumque tempore potest. Quod fideicommissum heredes salva Falcidiae ratione, quam in his quoque donationibus exemplo legatorum locum habere placuit, praestabunt. Si pars donationis fideicommisso teneatur, fideicommissum quoque munere Falcidiae fungetur. Si tamen alimenta praestari voluit; collationis totum onus in residuo donationis esse respondendum erit, ex defuncti voluntate qui de majore pecunia praestari non dubie voluit integra. l. 77 § 1 ff. de Legatis 2, Papin. lib. 8 Respon.

ARTICOLO II.

Quali donazioni siano soggette alla l·gge Falcidia, e quali no.

§ 1. *Qualunque lasciato è ordinariamente soggetto alla Falcidia.*

VI. *La legge Falcidia parla soltanto dei legati. De' fedecommessi non poteva parlare, giacchè a quell'epoca erano affidati alla coscienza dell'erede. Ma dappoichè furono intieramente parificati ai legati, e gli eredi furono necessariamente obbligati a prestarli, la legge Falcidia fu estesa anche ai fedecommessi; come già per incidenza abbiamo veduto nell'articolo precedente.*

Ma l'imp. Severo estese questa Legge anche alle donaziani per causa di morte.

Quindi Alessandro : Se tu puoi provare che tua madre abbia fatto a tua sorella donazioni eccedenti ; tu puoi a buon diritto servirti della legge Falcidia, secondo la Costituzione (1) del divo Severo mio avolo.

La Falcidia ha luogo eziandio nelle donazioni tra marito e moglie, quando sono confermate dal testamento.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Fu stabilito da più Leggi che la Falcidia ha luogo nelle donazioni tra marito e moglie, quando fanno le veci di fedecommesso (2).

Non così nella Dote relegata : vedi più sotto il n. 12.

Le cose comperate e destinate per la moglie (3), sono anch'esse esenti dalla Falcidia, come nominatamente sta espresso nella stessa Legge (4).

Quelle cose poi che taluno riceve o prende, non come a lui state donate o lasciate, ma solamente per causa di morte (p. e. gli sono date per adempiere una Condizione) ; non sono soggette alla detrazione della legge Falcidia. Quindi nel caso seguente e in altri simili, nasce la quistione se vi sia un le-

(1) Di questa Costituzione viene fatta menzione nella *l.* 2 Cod. *de Donat. mort. caus.* Malamente adunque Cujacio opina ch'essa appartenga soltanto a quelle donazioni a causa di morte le quali erano fatte da coloro che morivano testati; e che da Gordiano in detta *l.* 2 sia stata estesa alle donazioni degl'intestati; perciocchè questa *l.* 2 Cod. d. t. non istabilì un nuovo Gius e già prima di Severo l'imp. Pio ammise la Falcidia anche nell'eredità degl'intestati; come abbiamo veduto nell'art. preced. n. 3.

(2) Cioè, perche fanno le veci ec. In fatti non sono valide se non in quanto il donante sia premorto persistendo nella medesima intenzione.

(3) La donazione di quelle cose che si donano alla moglie perchè ne faccia uso, e ch'ella consuma coll'uso, è valida; come abbiamo veduto nel lib. 24 tit. *de Donat. inter vir. et uxor.* Questa donazione non è nel numero di quelle che vengono confermate dalla morte, e per conseguenza la Falcidia non è ad essa applicabile.

(4) E di vero, secondo le parole della Legge che abbiamo riferito, la Quarta dell' *Eredità* è riservata all'erede; e quindi la Legge non può riguardar le cose donate tra vivi, le quali non sono nell'*Eredità* del defunto.

VI. Si mortis causa immodicas donationes in sororem tuam, matrem contulisse probare potes; legis Falcidiae ratione, secundum Constitutionem divi Severi avi mei, uti merito potes. l. 5 Cod. h. t.

In donationibus inter virum et uxorem factis legem Falcidiam habere locum, quando fideicommissi partibus funguntur, nonnullis Juris placitis comprehensum est. l. 12 Cod. h. tit.

Sed et de his quoque rebus quae mulieris causa emptae paratae essent; ut hae quoque extra modum Legis essent, nominatim ipsa Falcidia lege expressum est. l. 81 § 2 Gajus lib. 18 ad Ed. Provinc.

gato o solamente un ricevimento per causa di morte. Ecco il caso. Fu legato così : IL mio erede dia a Sejo la vettovaglia, e se non la darà, dia una somma di dieci. - Alcuni Giureconsulti, pensano che in ogni caso (1) non altro sia legato che la somma di dieci, e che la vettovaglia in vece sia soltanto presa per causa di morte (2), nè l'erede possa imputarla nella Falcidia (3). Io poi credo che, se l'erede ha data subito la vettovaglia, questa si reputa legata, e si può imputarla nella Falcidia (4); e quando dico SUBITO si dee intendere con qualche spazio di tempo. Ma se l'erede, dopo essere caduto in mora, presta la vettovaglia; allora si potrà dire che chi la ricevette non ricevette il legato, e ch'essa non può imputarsi nella Falcidia, perchè il legato è trasfuso (5), ed è dovuta la somma di dieci. Sarebbe lo stesso (6) se fin dal principio il testatore avesso così legato: SE non darà la vettovaglia, dia la somma di dieci; perchè in tal caso non è legata la vettovaglia; e se viene data, il legatario riceve per causa di morte, e viene a mancare la Condizione (7).

VII. *Ma perchè i legati, i fedecommessi e simili, siano soggetti alla Falcidia, poco importa a qual persona siano lasciati.*

Quindi anche il padre nei legati a lui fatti da suo figlio che instituì un altro erede, soffre la detrazione della Falcidia.

Anche il fedecommesso che avesse lasciato un figlio a sua madre per supplire la porzione (8) nel-

(1) Vale a dire, indistintamente, e tanto se interviene, quanto se non intervenne la mora nel dare la vettovaglia si reputa legata solamente la somma di dieci sotto la Condizione *Se la vettovaglia non verrà data.*

(2) Perchè non è lasciata la vettovaglia; ma fu data a Sejo per far mancare la Condiziona del legato.

(3) Cioè, la vettovaglia non può entrare fra le cose soggette alla Falcidia perchè non fu legata.

(4) È soggetta alla Falcidia.

(5) Vale a dire, Ulpiano pensa che nel caso presente ci siano due legati della *Vettovaglia* e della *Somma di dieci;* il primo dei quali (cioè quello della *Vettovaglia*) sia trasferito nel legato di dieci sotto la Condizione *Se vi sarà mora nel prestarlo;* donde deduce con ragione che, se la Vettovaglia è somministrata senza cadere in mora, sarà soggetta alla Falcidia, perch' è ricevuta a titolo di legato : ma se è data dopo la mora, non è più soggetta alla Falcidia, perchè in tal caso il legato non comprende più la Vettovaglia, ma la somma di dieci.

(6) Ma qualora fosse intervenuta mora nel dare la Vettovaglia, *sarebbe lo stesso* ec.

(7) Cioè, perchè si dà, non perchè sia legata, ma per far mancare la condizione del legato di dieci.

(8) Vale a dire, per supplire a ciò che la madre la quale fu instituita erede per una porzione minore, avesse di meno che la sua legittima.

Item si ita legatum sit: HERES MEUS SEJO PENUM DATO; SI NON DEDERIT, DECEM DATO; *quidam putant omnimodo in legato decem esse, penum autem mortis causa capi, nec in Falcidiam imputare id heredem posse. Ego autem didici, si in continenti heres penum dederit, videri hoc legatum esse; et in legem Falcidiam imputari posse. Et quod dixi* IN CONTINENTI; *ita accipiendum, cum aliquo spatio. Quod si jam moram facta solverit heres penum; tunc nec legatum eum accepisse, nec in Falcidiam imputari posse; jam enim translatum legatum esse, et decem deberi. Idemque erit; et si ab initio ita legatum datum sit:* SI PENUM NON DEDERIT, DECEM DATO; *quia hic penus non est legatus; et penus si datur, mortis causa capitur, quia deficit legati conditio* l. 1 § 8 Paul. lib. singul. ad L. Falcid.

VII. Pater quoque in legatis quae filius ei dedit alio herede instituto, legis Falcidiae rationem patitur. l. 28 Marcian. lib. 8 Fideicomm.

Fideicommissum portionis supplendae gratia pro qua matrem filius

la quale egli l'avesse instituita erede, sarebbe soggetto alla detrazione della Falcidia.

Si noti di passaggio che la madre riceverà quella (1) somma oltre al quarto della sua porzione ereditaria.

Il divo Adriano meritamente decise che anche nei legati fatti al Principe (2), dee aver luogo la Falcidia.

La Falcidia è altresì applicabile ai legati fatti ai Municipii, ed anche a quelli fatti a Dio (3).

VIII. *Non fa divario quali cose siano state lasciate.*

Quindi Paolo: La Falcidia si estende non solamente ai legati delle cose proprie del testatore, ma eziandio ai legati delle cose altrui.

Questa Legge colpisce tutto ciò che l'erede è incaricato di dare coi beni del defunto, o sia che la cosa legata consista in un corpo certo od incerto; o sia in peso, numero, misura; od anche in diritti incorporali, come usufrutti o crediti.

IX. *Parimente nulla importa quale sia stata la causa del legato.*

Laonde i divi Severo ed Antonino rescrissero che anche il danaro lasciato per gli alimenti degli schiavi fanciulli, è soggetto alla Falcidia; e che il Preside della provincia avrà cura che questa somma sia collocata a mutuo presso persone solventi.

Tutti i legati, anche quelli che sono fatti a fine che il legatario faccia costruire edificii, o porre statue, sono soggetti alla detrazione della Quarta, in proporzione della loro quantità.

Scevola dice parimente: Si domandava se il prezzo delle statue dovesse soffrire la Falcidia. Risposi: Dee.

(1) Il senso è: Se la madre ch'è gravata di legati, vuole anche essa esercitare la Falcidia, ella non imputerà questa somma che ricevette a titolo di fedecommesso, nel quarto della porzione per cui fu instituita, e che dee avere in virtù della legge Falcidia.

(2) La ragione di dubitare è, che il Principe, essendo sciolto dalle Leggi, si considera non soggetto alla legge Falcidia circa le cose che furono a lui lasciate. La ragione di decidere è, che, quantunque egli sia sciolto dalle Leggi, egli gode tuttavia di vivere secondo le Leggi. *l.* 3 Cod. *de Testam.*

(3) Triboniano nel testo s'la parola *Deis* sostituì *Deo.* Pare che lo stesso Paolo decida in modo diverso la quistione nel lib. 4 *Sentent.* tit. 3 § 3. il qual testo sarà riferito nel n. 42, ove scioglieremo questa contraddizione.

heredem instituit, eidem matri datum ratione Falcidiae minuitur. l. 15 § 7 Papin. lib. 13 Respons.

Et eam pecuniam mater supra quartam portionis suae percipiet. d. § 7.

Et in legatis Principi datis, legem Falcidiam locum habere merito divo Hadriano placuit. l. 4 Cod. h. tit. Alexander.

Ad municipum quoque legata, vel etiam ea quae Deo relinquuntur, lex Falcidia pertinet. l. 1 § 5 Paul. lib. sing. ad Leg. Falcidicam.

VIII. Non solum autem ad res proprias testatoris legatas, sed et alienas Lex pertinet. d. l. 1 § 6

Et omne quod ex bonis defuncti erogatur, refertur ad hanc Legem; sive in corpore constet certo incertove; sive pondere, numero, mensura, valeat, aut etiam si jus legatum sit, ut ususfructus, aut quod in nominibus est. d. l. 1 § 7.

IX. Divi Severus et Antoninus rescripserunt: Pecuniam relictam ad alimenta puerorum, Falcidiae subjectam esse: et ut idoneis nominibus collocetur pecunia, ad curam suam revocaturum Praesidem provinciae. l. 89 Marcian. lib 7 Instit.

Omnia autem legata, quamvis in operibus conficiendis statuisque ponendis data sint, ad contributionem dodrantis pro rata suae cujusque quantitatis revocantur. l. 6 § 1 Cod h. tit. Alexand.

Quaesitum est an pretium statuarum Falcidiam pati debeat. Respondit: Debere. l. 26 § 1 Scaev. lib. 5 Resp.

§ 2. *Quai lasciti non soffrano la Falcidia, ed in quali casi.*

Alcuni legati o fedecommessi non soffrono la Falcidia.

PRIMO CASO

Quei legati o fedecommessi che sono lasciati per testamento o per codicilli che sono validi per Gius militare.

X. *Quindi,* se un milite, quand'era pagano, fece testamento, e durante la milizia fece codicilli; la legge Falcidia non avrà luogo nei codicilli, ed avrà luogo nel testamento.

Per lo contrario, se un milite col suo testamento ordinò che ti fosse restituita mezza l'eredità, e poscia, avendo fatto codicilli dopo il congedo, ordinò che fosse restituita l'altra metà a Tizio; se il testatore morì dopo l'anno che seguì il suo congedo, l'erede riterrà a a te e a Tizio la quarta parte; perchè il testatore morì in un tempo in cui il suo testamento aveva cessato di godere del benefizio del Principe (2); se poi morì entro l'anno dopo il congedo, il solo Tizio soffrirà la detrazione della quarta parte, perchè il fedecommesso gli fu lasciato in un tempo in cui il testatore non poteva testare secondo il Gius militare.

Lo stesso insegna Gajo: Se un milite fece testamento durante la milizia, fece codicilli dopo la milizia, e poi morì entro l'anno che seguitò il congedo; fu deciso dalla maggior parte de' Giureconsulti che pei codicilli bisogna stare alla regola del Gius Civile, perchè non sono fatti da un milite; nè fa caso che siano stati confermati dal testamento (2): e che per conseguenza la legge Falcidia non ha luogo nei legati dati col testamento; ed ha luogo nei legati lasciati coi codicilli.

Quindi nasce la seguente quistione: Se poi, uniti insieme tanto i legati fatti nel testamento, quanto quelli fatti ne' codicilli, eccedono i tre quarti del-

(1) Del diritto di testare secondo il Gius militare, introdotto dalle Costituzioni dei Principi.

(2) La ragione di dubitare era, che, essendo confermati col testamento, si considerano formar parte del testamento medesimo, e per conseguenza quel Gius che regge il testamento, dovrà reggere anche i codicilli.

X. Miles si dum paganus erat fecerit testamentum, militiae tempore codicillos; lex Falcidia in codicillis locum non habet, in testamento locum habebit. l. 80. Scaev. lib. singul. Quaestionum publice tractatarum

Si miles, testamento facto, partem dimidiam hereditatis suae tibi restitui jusserit; deinde post missionem factis codicillis alteram partem Titio restitui rogaverit: si quidem post annum missionis suae decesserit; et tibi et Titio heres partem quartam retinebit, quia eo tempore testator decessit quo testamentum ejus ad beneficium Principale pertinere, desierat: si vero intra annum missionis decesserit, solus Titius deductionem partis quartae patietur quia eo tempore fideicommissum ei relictum est, quo testator Jure militari testari non potuit. l. 92 Macer lib. 2 de Re militari.

Si miles testamentum in militia fecerit, codicillos post militiam, et intra annum missionis moriatur: plerisque placet in codicillis Juris Civilis regulam spectari debere. quia non sunt a milite facti, nec ad rem pertinere quod testamento confirmati sunt; ideoque in his legatis quae testamento data sunt, legi Falcidiae locum non esse. l. 17 § 4 tit. de Testam. milit. Gaius lib. 15 ad Ed. prov.

Si vero, compositam utraque legata tam quae testamento quam quae codicillis data sunt, ultra dodrantem sint; quaeritur quatenus minuanto. ea in quibus Falcidia locum habet. Commodissime autem id

l'eredità, si domanda in qual proporzione debbano essere diminuiti i legati ne' quali ha luogo la Falcidia. Il metodo più comodo sarà questo: quello che avanzerà dall'universalità dei beni, pagati per intiero i legati lasciati dal milite col testamento, dovrà dividersi in modo che un quarto spetti agli eredi (1), e tre quarti a quelli a' quali furono lasciati legati coi codicilli.

Che si dirà dunque se tutt' i beni sono esauriti dai legati dati nel testamento? Coloro a' quali fu legato coi codicilli avranno essi qualche cosa o nulla? E perchè, se avesse fatto anche questi legati essendo milite; tutt' i legati avrebbero contribuito e proporzionatamente sarebbesi da tutti detratta quella porzione ch'eccedeva il valore dei beni del testatore, anche nel caso presente si farà lo stesso (2); indi stabilita la quantità dei legati fatti nei codicilli, l'erede, sopra la somma che sarebbe dovuta se i legati dovessero pagarsi tutti nello stesso modo, detrarrà il quarto da quei soli legati che furono lasciati coi codicilli.

Ma se, dopo di aver computati i legati intieri d'amendue le specie, si scorge rimanere qualche cosa all'erede, ma non tanto ch'equivalga al quarto d'essi legati; ciò che manca dovrà esser detratto soltanto dai legati lasciati coi codicilli.

A ciò si uniforma quello che dice Scevola: Se un milite dopo il congedo fece codicilli, ed entro l'anno morì; i legati lasciati nel testamento fatto durante la milizia secondo il Gius militare sono dovuti per intiero; quelli lasciati coi codicilli sono soggetti alla Falcidia. Ecco dunque come si procederà. Se il testatore, avendo beni pel valore di quattrocento, legò quattrocento col testamento, e cento coi codicilli; dalla quinta parte (3), cioè ottanta, che perverrebbe al legatario pei codicilli se non fosse soggetto alla Falcidia, l'erede riterrà il quarto, cioè venti.

XI. *Fin qui del testamento militare.*

Potrebbe parere ad alcuni che Giustiniano nella Novella prima avesse mutato questo Gius per cui nel testamento militare non ha luogo la Falcidia. In fatti, trattandosi nel capo 2 della detta Novella 2 della detrazione della Falcidia, in fine del cap. 4 § 2 della medesima viene in generale soggiunto così: Tutte queste cose vogliamo che abbiano effetto in ogni ultima volontà ed in ogni persona così privata che MILITARE. *Ma Duareno con ragione risponde non doversi intendere che queste parole si riferiscano alla persona del testatore, ma bensì a quella dell'erede.*

Per altro la legge Falcidia è applicabile al testamento del veterano, sia egli padre o figlio di famiglia, ancorchè sia morto entro l'anno dopo il congedo.

SECONDO CASO

Il legato lasciato al creditore di ciò che a lui è dovuto.

XII. *Questo legato non soffre Falcidia, perchè è inutile.*

Quindi Papiniano: Inutilmente fu lasciato a una città per legato o per fedecommesso quello ch' era necessario prestare in forza di una promessa (1). Laonde, se il testatore passò i confini del debito, soltanto il di più sarà soggetto a Falcidia(2). Per ciò non si potrà nè anche gravare il legatario di un fedecommesso (3).

Nota per incidenza. Ma se il legato consiste nella scadenza o nella condizione (4), non si domanderà il valore della utilità, ma tutto ciò che fu lasciato. Nè, se vivente il testatore venne il giorno della sca-

(1) Suppongasi che un testatore che aveva beni pel valore di cento, abbia legato ottanta col suo testamento, e sedici coi codicilli. Gli ottanta lasciati col testamento verranno pagati, ed i venti che rimangono si divideranno, di maniera che l' erede ritenga il quarto (cioè cinque), e paghi i tre quarti (cioè quindici) a quelli a cui furono lasciati i legati coi codicilli.

(2) Cioè, due fatti. Vedi l' esempio nella *l.* 17 che subito segue.

(3) Primamente dai legati che sono lasciati tanto col testamento quanto coi codicilli, si dee detrarre ciò che il milite legò oltre quanto aveva ne' suoi beni. Ora, siccome si suppone ch'egli abbia nei beni quattrocento, ed abbia legato cinquecento, così la somma di ciò che ha legato sorpassa di un quinto la somma che ha nei beni. Bisogna dunque detrarre un quinto sopra ciascun legato. Così accarà che in vece di quattrocento che furono lasciati col testamento rimangano trecentoventi; ed in vece dei cento lasciati coi codicilli rimangano ottanta, dei quali l' erede riterrà per sè il quarto in forza della legge Falcidia.

(1) Vedi tit. *de Pollicitat.* in appresso lib. 50

(2) Perchè il legato non è valido se non per la somma ch' eccede il debito.

(3) Se non per la somma per la quale il legato eccede il debito.

(4) Il senso è questo: Se la remissione di un termine o della condizione fa diventar valido il legato; p. e. perchè fu legato puramente ciò ch' era dovuto dopo un termine o sotto condizione, benchè il legato sia valido in quanto che il legatario gode il vantaggio della rappresentazione, cioè di essere pagato subito, e non soffre la Falcidia se non pel valore di questo vantaggio; tuttavia non soltanto il valore di questo si può domandare coll' azione *Di testamento*, ma si può domandare tutto ciò che fu legato.

statuetur; ut, ex universitate bonorum in solidum solutis legatis quae testamento miles dederat, id quod supererit pro dodrante et quadrante dividatur inter heredes et eos quibus codicillis legata data sunt. l. 18 ff. d. tit. Triphon. lib. 18 Disp.

Quid ergo, si consumat universorum bonorum quantitatem legata quae testamento data sunt? utrum nihil ferent hi quibus codicillis legatum est, an aliquid? Et quoniam, si adhuc miles haec quoque legasset, contribuebantur omnia, et pro rata ex omnibus decedebat ea portio quam amplius legaverat quam in bonis habuerat: nunc quoque idem fiat; deinde, constituta quantitate legatorum quae codicillis data sunt, ex summa quae efficiebatur debita si aequo jure omnia deberentur, Quartam deducat his solis quibus codicillis legata sunt. d. l. 18 § 1.

Quod si post utraque legata solida computata deprehenderetur quod remaneat apud heredem, non tamen sufficiens quartae eorumdem legatorum; quod ei deest, detrahatur his solis quibus codicillis legata sunt. d. l. 18 § 2.

Si post missionem faciat codicillos miles, et intra annum decedat: ex testamento quod in militia Jure militari fecit, plena legata; ex codicillis, habita Falcidiae ratione praestari debere dicitur. Sed res ita expediatur; si, quum quadringenta, codicillis centum legaverit: ex quinta parte, id est octoginta quae ad legatarium ex codicillis pervenient; si Falcidiam non pateretur, quartam id est viginti heres retinebit. l. 17 Scaev. lib. 6 Quaest.

XI. Haec omnia obtinere et in omni ultima voluntate sancimus, et in omni persona sive privato sive MILITARI. *Verum recte Duarenus respondet, haec verba non de persona Testatoris sed de persona Heredis esse accipienda.*

Ad veterani testamentum, sive paterfamilias sive filiusfamilias sit, licet intra annum missionis decedat, Lex Falcidia pertinet. l. 40 Hermogen. lib 4 Juris Epitom.

XII. Verbis legati vel fideicommissi non necessario civitati relinquitur, quod ex causa pollicitationis praestari necesse est. Itaque si debiti modum testamento dominus excessit, superfluum duntaxat Falcidia minuetur. Quare nec fides committi legatarii poterit. l. 5 Papin. lib. 5 Resp.

*Quod si dies aut conditio legatum fecerit; non utilitatis aestimatio, sed totum petitur quod datum est; Nec si vivo testatore

denza o si adempì la condizione, potrà diventar nullo ciò che da principio era valido (1).

Ma quella parte del legato ch' eccede il debito va soggetta a Falcidia.

Quindi lo stesso Papiniano nel caso seguente: Un' avola (2), avendo instituito eredi i suoi nipoti, gl' incaricò per fedecommesso di pagare in intiero ai loro fratelli e coeredi, e senza ritenere la Quarta Falcidia, i legati di cui erano gravati col testamento di un estraneo. Rispose che il fedecommesso è valido; ma che anche questo peso debb' entrare in contribuzione.

Anzi che il solo vantaggio della representazione che il creditore conseguirebbe dal legato, sarà soggetto alla Falcidia.

Così insegna Paolo, dicendo: Se uno legò al suo creditore ciò che gli dee; o il legato sarà inutile, se non ne risulta verun vantaggio al creditore; o se fosse utile, per esempio pel vantaggio della representazione, avrà luogo anche per questo vantaggio la legge Falcidia.

Per altro il vantaggio il quale consiste soltanto nell' avere un' azione più efficace e più estesa, non è soggetto alla Falcidia.

Laonde, quantunque il relegato della dote dia alla moglie un' azione più estesa e più efficace; tuttavia la dote relegata (3) non è soggetta alla Falcidia, per la ragione che si reputa che la moglie riceva una cosa ch' è sua.

Giuliano esamina se abbia luogo la Falcidia qualora la dote fosse relegata alla moglie, e questa fosse incaricata di restituirla. E decise pel no, perchè dice che non vale nè anche il fedecommesso. Che se alla moglie fu inoltre legata qualche altra cosa; egli crede che il fedecommesso debba prestarsi col residuo, e questo sarà prestato alla moglie, avuto riguardo alla Falcidia.

XIII. *Si osservi che, se nella cosa legata al creditore si trova congiunto un estraneo, questo estraneo sarà soggetto alla Falcidia; ma ciò che a lui toglie la Falcidia, si accrescerà al creditore congiunto.*

P. e. Se Seja per la sua dote di cento fu legato un fondo, e lo stesso fondo fu legato a Mevio; la moglie potrà vindicare ciò che la Falcidia toglie al legato di Mevio, come se non vi fosse concorso; perchè la dote della moglie ha maggior valore (1).

XIV. *Queste cose hanno luogo nel legato di ciò ch' è già dovuto. Ma se v' è soltanto la speranza che sarà dovuto, la Falcidia avrà effetto.*

Quindi Giuliano dice: Ed anche se il suocero, instituito erede in parte il marito, prelega la dote (2); questo legato sarà soggetto alla Falcidia: perchè finchè dura il matrimonio si tiene relegata una dote non ancora dovuta.

Nota per incidenza nel caso presente. Ma ciò che fu tolto dalla Falcidia viene prelevato dal marito nel giudicio di Divisione dell' eredità; come preleverebbe tutta la dote se non fosse stata relegata.

XV. *Fin qui non si è trattato se non del legato lasciato al creditore stesso, od a colui che dee diventar creditore.*

Ma se io lego non al mio creditore, ma ad altri coll' ordine che restituisca il legato al mio creditore; p. e. se un marito legò ad alcuno la dote affinchè la restituisca alla moglie, convien dire che non ha luogo la legge Falcidia; e certamente d' ordinario, senza aver riguardo alla persona interposta, si considera la persona che dee ricevere.

Giuliano per altro era di opinione contraria; perciocchè egli esamina se, qualora la dote fosse legata ad alcuno, e questi fosse incaricato di resti-

(1) Il legato che una volta fu efficace, continua ad esser utile. Per altro, se al tempo della morte (il qual tempo debb' essere considerato per la Falcidia) il legato non supera il debito, la Falcidia cesserà.

(2) Il caso della legge è questo: Un' avola doveva a' suoi nipoti dei legati de' quali era stata incaricata, e da questi poteva ritenere la Falcidia. Ella commise alla fede degli eredi di prestar quei legati per intiero. Il fedecommesso è valido ed utile per la parte che l' avola poteva detrarre. Laonde per questa parte entrerà in contribuzione, se nell' eredità dell' avola avrà luogo la Falcidia.

(3) Io credo che ciò si debba intendere di quella dote che consiste in cose immobili, la relegazione della quale non reca altro vantaggio che quello di attribuire un' azione più estesa ed efficace, cioè la *Vindicazione della cosa.* Che se la dote consiste in una quantità, siccome in questo caso contiene il vantaggio della representazione, io crederei che avesse luogo la Falcidia circa questo vantaggio della representazione. Così pensa Accursio sopra la *l.* 3 *Cod. de Fals. caus. adj. leg.* Per la prima opinione di Accursio sta l' espresso testo della *l.* 1 § 12 *ff. de Dot. praeleg.* in appresso n. 15 ¶ *Ego quaero.*

(1) Ha maggior valore che non il fondo. Laonde è cosa giusta che tutto ciò che il congiunto Mevio non ha nel fondo, essa lo abbia; perchè, quantunque essa avesse tutto il fondo, non basterebbe per pagare la dote, essendo questa di maggior valore che il fondo.

(2) Un padre ha instituito erede in parte suo figlio marito di Seja, ed a sua nuora Seja legò la dote che ricevette da lei.

dies venerit aut conditio fuerit impleta, fiet irritum quod semel competit. d. l. 5.

Avia nepotibus heredibus institutis fideicommisit ut, omissa retentione quae per Legem Falcidiam ex alio testamento competebat, solida legata fratribus et coheredibus solverent. Recte datum fideicommissum respondit; sed hujus quoque onus in contributionem venire. l. 14 § 1 Idem lib. 9 Resp.

Si quis creditori suo quod debet legaverit; aut inutile legatum erit, si nullum commodum in eo versabitur; aut, si propter repraesentationis puta commodum utile erit, lex quoque Falcidia in eo commodo locum habebit. l. 1 § 10 lib. sing. ad L. Falcidiam.

Dos relegata extra rationem legis Falcidiae est, scilicet quia suam rem mulier recipere videtur. l. 81 § 1 Gaius lib. 8 ad Edict. prov.

Julianus quaerit, si mulieri dos sit relegata, eaque rogata dotem restituere, an Falcidia locum habeat. Et negat habere, quoniam fideicommissum quoque negat valere. Quod si praeterea quid uxori legatum sit; putat ex residuo fideicommissum praestari, quod atque habita ratione Falcidiae mulieri praestabitur. l. 1 § 13 ff. de Dot. praeleg. Ulp. lib. 19 ad Sabin.

XIII. Si Sejae, pro dote centum, fundus legatus sit, idemque Maevio: quod Maevio Falcidia aufert, pro eo (quasi concursus non fuerit) mulier plus vindicet; quia amplius sit in dote mulieris. l. 10 ff. de Dot. praeleg. Scaev. lib. 8 Quaest.

XIV. Sed et marito ex parte herede instituto, a socero dote praelegata, legatum dotis Falcidiam passurum; videlicet quia adhuc constante matrimonio indebita dos videtur relegata. d. l. 1 d. § 13 ¶ sed. ff. d. tit.

Verum quod Falcidia recidit, in Familiae erciscundae judicio maritum praecepturum; quemadmodum totam dotem praeciperet, si non esset relegata. d. § 13.

XV. Quum dotem maritus alicui legaverit ut uxori restituatur, non habere legem Falcidiam locum dicendum est. Et sane in plerisque ita observatur ut, omissa interpositi, capientis persona spectetur. l. 57 Marcell. lib. 26 Digestor.

Idem quaerit, si dos alii legata esset, eamque rogatus sit mulieri

toirla alla moglie; in tal legato la legge Falcidia dovesse aver luogo. E dice che sì (1); ma che la moglie, mediante l'azione Di dote, conseguirà ciò che manca nel fedecommesso.

Ma questa sentenza di Giuliano ch' è attaccata allo stretto Gius, non fu adottata. Laonde siccome si dee dire in vere che la Falcidia non ha luogo; così Ulpiano prosegue: Almeno io domando se in questo legato si badi al vantaggio della represeotazione, come se la dote fosse stata prelegata alla stessa moglie. Io credo che sì (2).

TERZO CASO

Il legato dello schiavo affinchè sia manumesso.

XVI. *Per la medesima ragione che abbiamo detto testè, cioè che si dee piuttosto considerare la persona che riceve il legato, che la persona interposta;* se ti fu legato uno schiavo, e fosti incaricato di manumetterlo; nè oltre lo schiavo tu ricevesti cosa alcuna che ti possa compensare del Quarto che vien detratto dalla Falcidia; il Senato (3) decretò che la Falcidia non abbia luogo.

Per altro, se fu legata inoltre qualche cosa allo stesso schiavo (4), il Senato dichiarò che la Falcidia avrà luogo. Laonde Scevola dice: Nelle cose che furono inoltre legate allo schiavo, la Falcidia debb' essere ammessa, in maniera che da queste si prenda anche quello che si dee prestare pello schiavo (5).

Del pari Paolo: Se fu legato il solo schiavo al quale fu per fedecommesso lasciata la libertà; benchè abbia luogo la Falcidia, il legatario potrà vindicarlo o domandarlo tutto. Ed anche se il legatario riceve inoltre qualche altra cosa, egli potrà domandare lo schiavo intiero, e si dovrà detrarre dal legato la Quarta parte e dell' uno e dell' altro lascito, affinchè non venga impedita la libertà.

Un tale p. e, legò Stico a te e dieci monete al tuo schiavo, od al contrario legò dieci a te e Stico al tuo schiavo, e commise alla tua fede di dare a Stico la libertà. La legge Falcidia diminuisce i legati. Tu dei riscattare dall'erede la parte dello schiavo (1), come se i due legati fossero stati fatti a te solo.

XVII. *Il Senatoconsulto ha effetto quando il legatario è incaricato di manumettere subito; ma se è incaricato di manumettere dopo qualche spazio di tempo, ha luogo la Falcidia.*

In quanto poi abbia luogo si conosce dall' esempio seguente: Un tale che aveva nel suo patrimonio soltanto uno schiavo, lo legò a Tizio alla cui fede commise che lo manumettesse dopo un triennio. Di ciò che in questo intervallo può pervenire a Tizio dalle opere dello schiavo, dee rimanere il Quarto presso l' erede; come sarebbe se fosse stata direttamente legata allo schiavo la libertà dopo il triennio e fosse stato lasciato al legatario l' usufrutto dello schiavo medesimo, o ne fosse stata lasciata la proprietà per fedecommesso.

Anzi, secondo l' opinione d' alcuni Giureconsulti, il legatario va soggetto intanto alla Falcidia per tutto lo schiavo, restandogli il diritto di ricuperare ciò che gli fu trattenuto allor che la condizione della libertà viene ad adempiersi, a fine di poter manumettere lo schiavo.

Così in fatti dice Paolo: Qualora fosse incerto se la libertà si debba prestare, per esempio perchè fu lasciata sotto condizione o dopo un certo tempo; si dirà forse che intanto, finchè non è certo se si debba prestare, potendo morire lo schiavo a mancare la condizione, si debba ammettere la Fal-

(1) Alcuni vogliono conciliare Marcello con Giuliano, dicendo che l' opinione di Giuliano ha luogo quando il legatario è incaricato del fedecommesso di restituire la dote; e quella di Marcello quando il legato è lasciato soltanto sotto il modo di restituire la dote. Ma questa conciliazione non è soddisfacente; perciocchè sì nell' uno come nell' altro caso, benchè siano diversi, si trova la medesima ragione in quanto alla Falcidia. Nè più soddisfacenti sono le altre conciliazioni; sicchè conviene dire piuttosto esservi un vero dissidio fra Giuliano e Marcello, i quali in molte cose non vanno d'accordo, come abbiamo osservato nella Prefazione parte II, cap. 1 n. 57.

(2) Cioè, che la Falcidia ha luogo in quanto al vantaggio della rappresentazione.

(3) S' ignora tanto il nome quanto l' epoca di questo Senatoconsulto, come di altri molti.

(4) Il qual legato è acquistato mediante questo schiavo al legatario dello schiavo stesso.

(5) A cagione della legge Falcidia.

(1) Vale a dire, la parte che la forza della legge Falcidia l'erede ritiene sopra Stico che a te fu legato. Tu dei riscattarla dall' erede con ciò che ti rimane nel legato dalla somma di dieci, affinchè allora, appartenendoti per intiero Stico, tu lo possa manumettere.

restituere; an Lex Falcidia in legato locum haberet. Et dicit habere. Sed quod minus est in fideicommisso, mulierem Dotis actione consecuturam sup. d. l. 1 § 10 ff. de Dot. prael.

Ego quaero an commoda repraesentationis in hoc legato sic observentur, atque si dos ipsi mulieri fuisset relegata. Et puto habere. d. § 12.

XVI. Si servus tibi legatus sit, eumque rogatus sis manumittere; nec praeterea capias unde Quartam quae per Falcidiam retinetur, recipere possis; Senatus censuit, cessare Falcidiam. l. 33 Paol. lib. 3 Fideicommiss.

Plane si quid sit praeterea legatum ipsi servo, Falcidiae locum fore Senatus declaravit. Unde Scaevola ait: In eo quod praeterea servo legatum est, ita Falcidiam admittendam, ut inde et quod pro servo praestandum est sumatur. l. 35 Ulp. lib. 6 Disp.

Si solus servus legatus, et fideicommissa libertate donatus fuerit; licet Falcidia interveniente, totus vindicari petive potest. Sed et si aliud praeterea capiat legatarius, adhuc servus totus peti potest. Quartam autem utriusque ex legato retinendam, ne impediatur libertas. l. 36 § 3 Paul. lib. 3 Fid.

Stichum tibi, servo tuo decem legavit; vel contra, tibi decem, servo tuo Stichum; libertatemque Stichi, fidei ejus (*) commisit. Lex Falcidia minuit legata. Redimere ab herede partem debes, quemadmodum si tibi utrumque legasset. l. 56 § 4 Marcell. lib. 22 Digestor.

XVII. Is qui in bonis unum duntaxat servum habebat, legavit eum Titio; et fidei ejus commisit ut post triennium manumitteret. Debet ex eo quod interim ex operis servi ad Titium pervenire potest, quarta apud heredem remanere: quemadmodum si directo post triennium servo libertatem dedisset, ejusque usumfructum ei legasset, aut ei proprietatem per fideicommissum relinquat. l. 56 § 3 Marcell. lib. 22 Dig.

Si incertum sit an libertas praestari debeat, veluti quod sub conditione vel post tempus data sit: numquid (**) incerto eo an praestetur, cum possit aut servus mori aut conditio deficere, interim Falcidia admittenda est? deinde quum libertas competere vel debe-

(*) Il Giureconsulto cangia persona, e pone ejus per tuae.

(**) Governo pensa che questa parola debba essere cancellata, e che questa legge debba essere concepita tutta affermativamente. Altri (come la Glossa) pensano che Paolo qui proponga soltanto la quistione, e che poco dopo riferisca solamente, senza approvarla, l' opinione di Cecilio che aveva creduto doversi decidere così.

cidia; e di poi, quando la libertà comincia a competere e ad essere dovuta, il legatario possa riprendere quella parte che la Falcidia detrasse? E Cecilio affermava che, se l'erede avesse nel mezzo tempo conseguito alcun che dalle opere di quello schiavo, ciò dovrebbe essere calcolato nel fare il computo della Falcidia (1).

XVIII. *Fin qui del legato con cui taluno lega il suo schiavo perchè venga manumesso.*

E di vero, come osserva Marcello nel libro 42 dei Digesti di Giuliano:

La Falcidia non ha luogo rispetto allo schiavo del testatore. Per altro ha luogo se fu legato danaro od altra cosa qualunque, e fu per fedecommesso incaricato il legatario di manumettere uno schiavo proprio od uno schiavo altrui.

Se per altro ciò che rimanesse dopo detratta la Falcidia, non bastasse per comperare lo schiavo che il testatore voleva che fosse manumesso; il legato non soffrirebbe la Falcidia. Così pensa Paolo nel caso seguente:

Fu fatto un legato di dieci, ed il legatario fu incaricato di comperare e manumettere Stico. Intervenne la Falcidia; e lo schiavo non poteva essere comperato per un prezzo minore di dieci. Alcuni pensano (2) che il legatario debba ricevere i tre quarti del legato, senza essere costretto a comperare lo schiavo: essi pensano altresì (3) che, anche se fu incaricato di manumettere uno schiavo proprio, qualora non ricevette che tre quarti del suo legato, egli non sia tenuto a manumetterlo. Ora vediamo se in questo ultimo caso (4) si debba decidere altrimenti (5). Rispetto al primo caso, alcuni opinano che il legatario possa essere forzato a comperare lo schiavo, e che si sia egli stesso a ciò assoggettato col ricevere i tre quarti del legato. E se è disposto a restituire ciò che ha ricevuto, vidiamo s'egli possa essere ascoltato. Ma bisogna dire che l'erede è tenuto a pagare l'intiera somma di dieci come, se il testatore avesse detto volere che il legato fosse prestato per intiero.

Di alcuni altri casi nei quali secondo il Gius delle Novelle non ha luogo la Falcidia, parleremo in fine di questo titolo.

SEZIONE II.

Come si faccia il computo della Falcidia.

XIX. Quando si dichiara che la Falcidia ha luogo, si suol dare un arbitro che faccia la computazione dei beni ereditarii, ancorchè si trattasse della domanda di un fedecommesso assai modico; e questa computazione non può pregiudicare (1) agli altri che non fossero stati mandati dinanzi all'arbitro. Ma l'erede suole dinunziare anche agli altri fedecommessarii che si presentino all'arbitro, e quivi trattino la loro causa: per lo più si citano anche i creditori, perchè vengano a giustificare i loro crediti (2). Per altro rispetto ai legatarii ed ai fedecommessarii, se l'erede offre di pagare per intiero ciò che fu lasciato e domanda d'essere cautato con questa stipulazione (3), egli debb'essere ascoltato.

L'arbitro poi deciderà quali documenti debba presentare l'erede, affinchè si possa fare questo computo.

Così insegna Scevola: L'erede tre anni dopo l'adizione di eredità (4) oppone ai legatarii la legge Falcidia; perchè il testatore amministrò delle tutele delle quali non ancora furono resi i conti, e perchè l'erede pretende che i crediti non siano sufficienti a satisfare a quello che fu dedotto nella cauzione. Si domandava se l'erede dovesse permettere ai legatarii che domandano i conti del defunto o tutti gl'instrumenti ereditarii e pupillari, che ne levassero copia, perchè non fosse in di lui podestà il produrre quel che vuole per recar danno a' legata-

(1) Ecco il senso: Ammessa l'opinione che l'erede possa in forza della legge Falcidia ritenere una parte di quello schiavo, egli imputerà nel quarto dell'eredità che gli è dovuto, ciò che nell'intervallo egli avesse percepito dalle opere dello schiavo, vale a dire, quando egli procederà insieme cogli altri legatarii alla computazione della Falcidia.

(2) A torto.

(3) E sempre a torto.

(4) Nel quale il legatario è incaricato di manomettere il proprio schiavo.

(5) E certamente bisogna decidere altrimenti.

(1) Come cosa fatta fra altre persone. Quelli che non furono chiamati, potranno domandare che la computazione sia interamente fatta di bel nuovo.

(2) E realmente ciò è quanto importa di sapere; avvegnachè nella computazione della Falcidia si comincia dal detrarre dal patrimonio i debiti ereditarii.

(3) Vale a dire mediante questa stipulazione: *Di restituire ciò che ricevesse oltre ciò ch'è permesso di ricevere per la legge Falcidia.* Di questa stipulazione parleremo nel titolo seguente.

(4) Perciocchè la prescrizione di tempo a ciò non osta. Vedi in appresso sez. III.

ri coeperit, tum legatarius illam partem recipiat quam Falcidia detraxit? Caecilio placebat; si quid ex operis ejus medio tempore consecutus fuerit heres, id in pretium ejus erogare eum debere propter Legis Falcidiae rationem. l. 36 § 4 Paul. lib. 3 Fideicommiss.

XVIII. Marcellus libro 42 Digestorum Juliani notat:

In testatoris servo non erit Falcidiae locus. Si vero pecuniam aliudve quid legaverit, fideique legatarii commiserit ut alienum servum vel legatarii manumitteret; locus erit. l. 34.

Decem legata sunt, et rogatus legatarius Stichum emere et manumittere. Falcidia intervenit, et minoris emi servus non potest. Quidam putant dodrantem accipere debere legatarium, nec emere compellendum. Iidem putant, etiam si suum servum rogatus sit manumittere et dodrantem ex legato acceperit, non esse compellendum manumittere. Videamus ne utique in hac specie aliud dicendum sit. Sed in superiore, sunt qui putant cogendum legatarium redimere servum, et se oneri subjecisse dum accipit vel dodrantem. Sed si paratus sit retro restituere quod accepit, an audiendus sit videndum. Sed cogendus heres tota decem praestare, perinde atque si adjecisset testator ut integra praestentur. l. 6 ff. de Fideic. libert. Paul. lib. 60 ad Ed.

XIX Quum dicitur Lex Falcidia locum habere, arbiter dari solet ad ineundam quantitatem bonorum; tametsi unus aliquid modicum fideicommissum persequatur. Quae computatio praejudicare non debet caeteris qui ad arbitrum missi non sunt. Solet tamen ab herede etiam caeteris denuntiari fideicommissariis ut veniant ad arbitrum, ibique causam suam agant; plerumque et creditoribus, ut de aere alieno probent. Habet tamen rationem in legatariis, item in fideicommissariis; ut, si offerat integrum quod relictum est heres desiderans cavere sibi hac stipulatione; audiatur. l. 1 § 6 ff. Si cui plus quam per Falcid. Ulp. lib. 79 ad Ed.

Post aditam hereditatem triennio exacto, legatariis heres Legem Falcidiam opponit, idcirco quod administravit tutelas testator quarum ratio nondum reddita sit, et quod neget tantum redigi ex nominibus posse quantum in cautione deductum est. Quaesitum est an rationes defuncti et omnium instrumentorum hereditariorum et pupillarium rationum legatariis desiderantibus, heres describendi potestatem facere debeat; ne in potestate ejus sit proferre quod velit, et per hoc in fraudem legatarii inducantur. Respondit: Ad in-

rii. Rispose: E' ufficio del giudice l'esplorare i documenti che valgono a provare quanto ci sia nei beni.

Nel computo della legge Falcidia si procede così:

1.° *Si stimano ad una ad una tutte le cose che furono lasciate a titolo ereditario all'erede che vuol servirsi del beneficio della legge Falcidia, e ch'esistevano al tempo della morte del testatore; e queste singole stime si sommano insieme.*

2.° *Da questa somma complessiva si fanno alcune detrazioni.*

3.° *Ciò che avanza dopo fatte queste detrazioni si divide in modo che resti un quarto all'erede, e gli altri tre quarti s'impieghino nel pagare i legati ed i fedecommessi. Per altro in questo quarto che si riserva all'erede debbonsi imputare alcune cose. E quanto s'imputa in questo quarto, altrettanto è manifesto accrescere ai tre quarti che si debbono impiegare nel pagamento de' legati e de' fedecommessi.*

Per riconoscere se questi tre quarti bastino per tale pagamento, si stimano tutti i legati separatamente, e di tutti se ne forma una somma totale. Se questa somma è maggiore dei tre quarti, ha luogo la Falcidia; e ciò che manca ai tre quarti debb'essere detratto dai singoli legati in proporzione di ciò che fu lasciato a ciascheduu legatario.

Ciò premesso sommariamente, rimane ad esaminare partitamente: 1.° Quali cose si computino, per formare quella somma del patrimonio, donde si detrae la Falcidia; 2.° Come si stimino; 3.° A qual tempo si debba riferirsi circa le cose da computarsi ed il valore che ad esse conviene attribuire; 4.° Quali detrazioni si facciano da quella somma totale; 5.° Quali cose debbano essere imputate nel quarto dell'erede; 6.° Come si stimino i singoli legati e fedecommessi; ed in qual maniera, quando la loro somma totale eccede i tre quarti, i singoli legati vadano decrescendo.

Dopo di avere così generalmente esposto il modo di procedere nella computazione della Falcidia, esamineremo: 7.° Se, quando, e come si faccia il calcolo della Falcidia sopra ciascheduna porzione di eredità; 8.° Finalmente, come l'erede consegnisca ciò che viene sottratto dalla Falcidia.

ARTICOLO I.

Quali cose si computino e quali no, per formare la somma del patrimonio dalla quale viene detratta la Falcidia.

§ 1. *Quali cose si computino.*

XX. *Tutte le cose che il testatore lasciò all'erede a titolo ereditario, e che al tempo della morte si trovavano nell'eredità, entrano nella computazione della Falcidia.*

E certo le cose comuni; p. e. gli schiavi comuni si computano sì nell'uno che nell'altro patrimonia (1).

(1) Cioè, in quello del defunto e in quello dell'erede.

dicis officium pertinere, explorare ea per quae probetur quanti sit in bonis. l. 95 § 2 Scaev. lib. 21 Dig.

XX. *Communes servi, in utriusque patrimonio connumerantur.* l. 38 § 1 Hermog. lib 1 Juris Epit.

Lo schiavo l'usufrutto del quale spetta ad un altro, è calcolato nei beni del proprietario (1); gli schiavi dati in pegno si calcolano nei beni del debitore; quelli venduti sotto la clausola commissoria o sotto il patto di aggiudicazione a tempo determinato, fanno parte dei beni del venditore (2).

E si computano non solamente le cose corporali, ma eziandio le azioni che il defunto lasciò nell'eredità; quelle azioni cioè che passano all'erede, siano esse Civili o Pretorie.

Laonde Meciano: Anche le azioni onorarie che il Pretore promette entro un certo tempo, aumentano l'eredità dell'attore e diminuiscono quella del reo, purchè siano di natura tale da poter passare nell'erede (3).

Ed anche le azioni penali, o siano legittime o siano Onorarie, eccettuate le Popolari (4), si debbono computare nei beni dell'attore defunto, sebbene si possano estinguere colla morte de' rei. Per lo contrario queste azioni non diminuiscono i beni del reo, quando egli è defunto.

Ma non si può computare nè anche nei beni dell'attore, quand'egli è morto, l'azione D'INGIURIE; perchè questa si estingue colla morte di lui, come l'usufrutto, e come ciò ch'è dovuto giornalmente, mensilmente od annualmente ad alcuno finchè vive.

XXI. *Per altro le azioni ereditarie si computano in quanto il debitore sia solvente.*

E di vero, quegli il debitore del quale non è solvente, tanto ha nel patrimonio, quanto può esigere.

Tuttavia v'è un caso in cui si computa per intiero nell'eredità il credito che si ha verso un debitore che non è solvente in tutto o in parte; va-

(1) Ma se ne fa la stima detratto l'usufrutto.

(2) Vale a dire, se la clausola commissoria od il patto dell'aggiudicazione a tempo determinato così ene una condizione sospensiva; non così contiene soltanto una condizione risolutiva.

(3) Perciocchè se sono tali che non competono nè all'erede nè contro l'erede, come sarebbe l'azione D'ingiurie qui appresso, nè accresceranno i beni dell'attore, nè diminuiscono quelli del reo: se competono all'erede e non contro l'erede, non diminuiranno i beni del reo defunto, ma se l'attore premuore, si computeranno nei beni dell'attore defunto.

(4) Perchè l'azione *Popolare* compete all'erede, non per diritto ereditario, ma per diritto proprio, come una persona fra il popolo.

Cujus ususfructus alienus est, in dominio proprietatis connumeratur; pignori dati, in debitoris; sub lege commissoria distracti, item ad diem addicti, in venditoris. d. l. 38 § 2.

Honorariae quoque actiones, quae intra certum tempus a Praetore promittuntur, cum bonis actoris (*) defuncto eo augmentum (tum) rei (**) decessionem, si tales erunt ut in heredem quoque transeant praestabunt. l. 32 § 1 Maecian. lib. 9 Fid.

Poenales actiones, sive legitimae sive Honorariae, exceptis Popularibus, in bonis actoris non ideo minus computandae sunt, quia morte reorum intercidere possunt. E contrario autem eaedem actiones nihil bonis rei defuncto eo detrahunt.

Sed nec in actoris quidem bonis defuncto eo INJURIARUM *actio poterit computari: quia et ipsa simul cum eo intercedit, ut ususfructus, et id quod in dies, menses annosve singulos alicui quoad vivat debeatur.* d. l. 32 pp.

Cujus debitor solvendo non est, tantum habet in bonis quantum exigere potest. l. 63 § 1 Paul. lib. 2 ad Leg. Jul. et Pap.

(*) Govenno legge *in bonis actoris,* ma bisogna conservare la lezione comune. V. la nota seguente.

(**) Così correggono il testo Pietro Fabro e Cujacio (*Observ. VII,* 35). Volgarmente si legge *augmentum rei decessionemve,* ma malamente. Il senso è che le azioni si computano sì che aumentino i beni dell'attore, e diminuiscano i beni del reo contro cui competono. Così le Basiliche.

le a dire, quando fu legata la liberazione di questo credito allo stesso debitore insolvente; ed il conto della Falcidia ha luogo fra l'erede e questo legatario.

Di ciò riporta Ulpiano un bell' esempio: Uno il cui patrimonin consisteva unicamente io un credito di quattrocento, legò al debitore la liberazione e legò a Sejo quattrocento: qualora il debitore non potesse pagare nulla o non potesse pagare che cento; si domandava quanto ciascheduno dovesse avere, intervenendo la legge Falcidia. Risposi: La legge Falcidia dà all' erede il quarto di ciò che si può ricavare dall'eredità, e gli altri tre quarti distribuisce fra' legatarii. Imperò, quaodo nell' eredità c'è un credito non esigibile per iotiero, quello che si può esigere si divide in proporzione: il resto si vende, e nell' eredità non altro rimane che il prezzo che si è potutn ricavare dalla vendita. Ma quando a un debitore si lascia la liberazione, egli, quantn a sè, dee reputarsi solvente e ricco; poichè, se per causa di morte gli vien fatta quitanza del debito, si reputa ch' egli abbia ricevuto quattrocento, sebbene sia del tutto insolvente. In fatti se a lui solo fu lasciata la liberazione, si repnta che abbia ottenota una piena liberazione, tuttochè non possa pagare; e perciò, avendn luogn la Falcidia, si dee fargli quitanza per trecentn, e gli altri centn rimangono dovuti, a subito che può pagare, si possono esigere. Lo stesso dovrà dirsi qualora gli fosse stata fatta quitanza di quattrocentn per causa di morte. Laonde acconciamente vien detto che tale quitanza rimane pendente (1); e, se quando muore il testatore nell' eredità si trova qoattrocento, essa quitanza vale per trecento; se si trova inoltre con che pagare il quarto all' erede, vale per qoattrocento. Ma se il debitore di qoesti qnattrocento non può pagare che cento; siccome, quantn a sè, dee reputarsi solvente, egli dee pagar centn. Ora, dovendo il debitore, quanto a sè, reputarsi solvente, ne nasce che se, instituito erede un tale, al debitore fu legata la liberazione, e ad un altro fu legato quattrocento; se il debitore è solvente, egli trattiene cencinquanta dei trecento, cencinquanta spettano al legatario, e cento spettaoo all' erede. Se in veca noo può pagare che centn, l'ereda tratticoe il quarto di ciò che si è potutn esigere. Così avverrà che i centn che si possoon esigere si divideranno in quattro parti; tre parti avrà il legatario, a venticioque avrà l' erede; il debitorn insolvente compenserà con sè cencinquanta; il credito degli altri cencinquanta inesigibili sarà veodoto; e ciò sarà compotato come se altro non vi fosse nel patrimonio. Finalmente, se il debitore non può pagar nulla, Nerazio dice che sarà egualmenta quitato per cencinqusota, e che pel resto si dovrà veodere il credito. Il che approviamo noi pure.

XXII. Alcuoi Giureconsulti pensann che non si debbano computare nell' eredità i debiti meramente naturali verso la medesima, i quali non possonn domaodarsi, ma non possono ripetersi quanda sono pagati. Per altro Giuliano pensa che anche questi, secondn l' eveoto (1), aumentino o non aumentioo il patrimonio, e ch' essi pure si acquistino per diritto ereditario, e siano perciò compresi nella restituzione dell' eredità (2).

Laonde, se il pupillo al quale senza l' autorità del totore fu data a mutun la somma di dieci (3), ha ricevuto un legato dal suo creditore sotto questa condizione SE RESTITUIRA' ALL' ERDE LA SOMMA DI DIECI CH' EGLI HA RICEVUTO; col pagamentn della somma egli adempia la condizione, e nello stessn tempo si libera dalla obbligazinne naturale (4), di maniera che l' erede dee imputare nella Falcidia (5) questa somma, benchè tale impntazione non avrebbe luogo se

(1) Vale a dire, l' effetto di tale quitanza.

(1) Secondo che fossero pagati o no.

(2) Donde segue che si computa nella Falcidia.

(3) Cujacio pensa che si debba supporre ch' egli sia diventato più ricco, altrimenti non sarebbe obbligato nè anche naturalmente.

(4) L' obbligazione del pupillo contratta senza l' autorità del tutore, benchè ne fosse diventato più ricco, non produceva azione prima del Rescritto dell' imp. Pio, e per verità l' azione concessa da quell' imperatore si appoggia alla naturale equità, anzichè alla ragione del Gius Civile.

(5) Perciocchè quando fu pagato in forma di una obbligazione naturale, si repota che la somma pagata sia nei beni ed abbia accresciuto l' eredità del creditore; e per conseguenza si repota che l' erede abbia questa somma di dieci a titolo di erede.

XXI. Quaerebatur quum is qui solum in nomine quadringenta in bonis habat, ipsi debitori liberationem, Sejo autem quadringenta legaverit, si debitor vel solvendo non sit, vel centum facere possit; quantum quisque habeat interventu legis Falcidiae. Dicebam: Legem Falcidiam ex eo quod refici ex hereditate potest Quartam heredi tribuere, residuum dodrantem inter legatarios distribuere. Quare quum nomen minus solvendo est in hereditate; ejus quod exigi potest, pro rata fit distributio: residui venditio facienda est; ut id demum in hereditate computetur, quanti nomen distrahi potest. Sed quum debitori liberatio relinquitur, ipse sibi solvendo videtur, et quod ad se attinet dives est; quippe si ei mortis causa accepto feratur id quod debet, quadringenta cepisse videbitur, licet nihil facere possit. Sensisse enim liberationem plenam videtur quamvis nihil facere possit, si soli ei liberatio relicta est: et ideo Falcidia interveniente trecenta accepto illi ferri debent, residuo centum durabunt in obligationem; et, si quidem facere posse coeperit, exigentur ab eo duntaxat usque ad centum. Idemque erit dicendum, et si mortis causa accepta ei quadringenta ferantur. Unde eleganter dicitur, acceptilationem in pendenti fore: nt, si quidem mortis tempore quadringenta tota inveniantur, in trecenta valeat acceptilatio; si vero praeterea aliquid inveniatur quod quadrantem suppleat heredi, in quadringenta acceptilatio proficiat. Quod si debitor iste quadringentorum, duntaxat centum facere potest; quia sibi solvendo est, necesse habebit centum refundere. Cum igitur debitor sibi solvendo sit: evenit ut, si herede aliquo instituto, ipsi debitori liberatio, et alii quadringenta legata sint; si quidem solvendo sit debitor, centum quinquaginta ex trecentis retineat, alii centum quinquaginta legatario praestentur, heres centum habeat; sin vero centum tantum facere possit, heredi ex refecto Quarta servanda est. Sic fiet ut centum quae praestari possunt, in quatuor partes dividantur; tres partes ferant legatarii, heres viginti quinque habeat; debitor qui solvendo non est, secum centum quinquaginta compenset, de residuis centum quinquaginta quae exigi non possunt: venditio fiet nominis: idque, quasi solum in bonis fuerit, repraesentatur. Quod si nihil facere debitor potest, aeque in centum quinquaginta accepto liberandus est; de residuo venditionem nominis faciendam Neratius ait. Quod et nos probamus. l. 80 Ulp. lib 8 Disp.

XXII. Id quod natura hereditati debetur, et peti quidem non potest, solutum vero non repetitur; non esse computandum in hereditate quidam putant. Sed Julianus et haec ex eventu augere patrimonium, aut non augere existimat; et hereditario jure id quoque capi; ideoque et in restitutionem hereditatis venturum. l. 1 § 17 Paul. lib. sing. ad Leg. Falcid.

Si pupillus cui sine tutore auctore decem mutua data sint, legatum a creditore meruerit sub hac conditione SI DECEM QUAE ACCEPERIT, HEREDI REDDIDERIT; *una numeratione et implet conditionem et liberatur naturali obligatione, ut etiam in Falcidia he-*

il pagamento fosse stato fatto solamente per adempiere la condizione (1). E il pagamento è tale che anche se viene ripudiato il legato, o lo schiavo Stico che fu legato morì, non si potrà ripetere (2) la somma pagata.

XXIII. Fu quistione assai dubbia fra' Giureconsulti se le cose dovute sotto una condizione che pendeva ancora al tempo della morte, dovessero aggiugnersi ai beni dello stipulante, e detrarsi dai beni del promittente. Ma secondo il Gius adottato, di tanto si tengono aumentati i beni dello stipulante e diminuiti quelli del promittente, quanto è il prezzo che si può ritrarre dalla vendita di tale speranza di credito. Si può anche definire l' affare mediante cauzioni, facendo delle due cose l' una, o calcolando il credito come se fosse dovuto puramente, o calcolando come se non fosse dovuto in nessun modo: di poi gli eredi ed i legatarii si presteranno cauzione l' un l' altro, affinchè, adempiendosi la condizione, o l' erede restituisca ciò che pagò di meno, o i legatarii ciò che conseguirono di più.

XXIV. *Finora abbiamo parlato di ciò che al defunto era dovuto da altri che dall' erede.*

Ma anche, se il debitore diventa erede del creditore, sebbene venga liberato mediante la confusione, tuttavia si reputa che abbia ricevuta una eredità più ricca; perchè si computa il di lui debito, tuttochè in forza dell' adizione sia stato confuso.

Siccome nei beni ereditarii si computa il debito dell' erede, così si computa anche ciò che debbono al defunto coloro che sono soggetti alla podestà dell' erede; vale a dire, pel valore del loro peculio, ma non si detrae ciò ch' essi debbono ad un estraneo.

Scevola fa questa osservnzione: Che si dirà dunque se questo schiavo (3) fosse debitore di dieci al defunto e di dieci ad un altro, e nel suo peculio non avesse che dieci? Anche questa somma accrescerà l' eredità (1), rimanendo in essa quelle dieci monete ch' erano naturalmente dovute al defunto.

Papiniano insegna a qual tempo si debba riferire la stima di quanto si trovava nel peculio. Se il creditore del figlio instituì erede il padre ch' era tenuto in ragione del peculio del figlio; siccome il tempo della morte è quello che si dee considerare nella computazione della Falcidia, così bisogna considerare il peculio esistente in quell' epoca (2).

§ 2. *Quali cose non si debbano computare.*

XXV. 1.° *Nel patrimonio del defunto non si computano quelle cose che al tempo di sua morte erano soggette ad essere portate via dall' eredità.*

Quindi l' imperatore Marco Antonino decretò che gli eredi ai quali una parte dei beni ereditarii fu portata via, non siano tenuti verso i legatarii per la parte che fu lasciata.

Subito tiene dietro un esempio. Un tale essendo stato relegato, fu confiscata la metà de' suoi beni. Egli interpose l' appellazione, ed in appresso, fatto testamento, morì. Dopo la sua morte fu pronunziata la sentenza che rigettò l' appellazione. Si domandava se si dovesse staccare dall' eredità questa metà di beni confiscati, come se fosse un debito, di maniera che soltanto ciò che restava si dovesse considerare patrimonio del testatore, o se convenisse soccorrere l' erede (3). Sembra che si debba soccorrerlo (4), perchè l' intenzione del testatore il quale attendeva l' esito favorevole dell' appellazione, dà luogo a questa seconda decisione (5).

(1) E non per pagare una obbligazione naturale, vale a dire, se alcuno fosse stato incaricato di dare ciò ch' egli non dee per verun titolo. E di vero, l' erede imputa sopra la Quarta soltanto ciò ch' egli ha ricevuto com' erede, e non per adempiere una condizione. Vedete in appresso a n. 4.

(2) Ma se la somma non fosse da lui dovuta, ed avesse pagato soltanto per adempiere la condizione imposta al legato; qualora questo legato si fosse estinto, egli ripeterebbe la cosa mediante l' azione personale *ob causam dati causa non secuta*.

(3) Cioè, lo schiavo dell' erede.

(1) Perciocchè l' erede riceve realmente quelli dieci che lo schiavo dell' erede doveva al defunto. In qual modo? Li riceve perchè un altro creditore non può portar via, mediante l' azione Di peculio, i dieci che si trovano essere nel peculio di quello schiavo. E di vero, l' altro creditore non può conseguire cosa alcuna del peculio se non dopo fatta la detrazione di ciò che lo schiavo dee al padrone. Ora in forza del titolo ereditario l' erede comincia ad essere creditore dello schiavo per la somma di dieci.

(2) Vedi più sotto nell' art. 3 n. 34 le *ll.* 56 e 83 *ff. h. t.* colle note.

(3) Vale a dire, se questa metà fosse tolta via di pien Diritto, ma se fosse d'uopo almeno venire in suo soccorso colla Costituzione di Antonino.

(4) Al tempo della morte del testatore, finchè l' appellazione pendeva, nulla apparteneva al fisco: tutti i beni del testatore erano nella sua eredità, e per conseguenza, per rigore di Diritto, tutt' i beni dovevano entrare nella computazione della Falcidia; giacchè nella Falcidia si considera il tempo della morte soltanto e non anche gli avvenimenti posteriori.

(5) Il senso è, che l' intenzione del testatore il quale sperava

redi imputentur; quamvis non imputarentur, si tantum conditionis implendae causa data fuissent. Adeo autem et solvere videtur, ut repudiato legato vel Sticho qui legatus est mortuo, nihil repetere possit. l. 21 Paul. lib. 12 Quaest.

XXIII. *Magna dubitatio fuit de his quorum conditio mortis tempore pendet; id est an, quod sub conditione debetur, in stipulatoris bonis annumeretur, et promissoris bonis detrahatur. Sed hoc Jure utimur ut, quanti ea spes obligationis venire possit, tantum stipulatoris quidem bonis accedere videatur, promissoris vero decedere. Aut cautionibus res explicari potest, ut duorum alterum fiat; aut ita ratio habeatur tanquam pure debeatur, aut ita tanquam nihil debeatur: deinde heredes et legatarii inter se caveant, ut existente conditione aut heres reddat quanto minus solverit, aut legatarii restituant quanto plus consecuti sint.* l. 73 § 1 Gaius lib. 18 ad Edict. provinc.

XXIV. *Si debitor creditori heres existat: quamvis confusione liberatur, tamen locupletiorem hereditatem percipere videtur: ut computetur ei quod debet, quamvis aditione confusum sit.* l. 1 § 18 Paul. lib. sing. ad L. Falcid.

Quid ergo si idem servus defuncto et alii dena debuit; et una decem habuit? Augetur scilicet et his hereditas; decem quae defuncto naturaliter debebantur, in hereditate manentibus. l. 56 § 2 Marcell. lib. 22 Dig.

Si creditor patrem qui de peculio tenebatur, heredem instituerit; quia mortis tempus in Falcidiae ratione spectatur, illius temporis peculium considerabitur. l. 50 § 1 ff. de Pecul. Papin. lib. 9 Quaest.

XXV. *Imperator Marcus Antoninus decrevit: Heredes quibus pars bonorum ablata est, non in ampliorem partem quam pro ea parte quae relicta est, legatorum nomine teneri.* l. 11 § 2 Papin. lib. 29 Quaest.

Quum quidam, parte dimidia bonorum adempta, fuisset relegatus, idemque provocatione interposita testamento postea facto obiisset; atque post mortem ejus non juste appellatum, esset pronunciatum; quaesitum est utrum aeris alieni loco pars dimidia abscederet, ut residua sola videretur fuisse in bonis, an vero succurri heredi necessarium esse videbitur. Sed videtur succurri debere; cum animus legantis et obtinendi votum, hanc opinionem admittit. d. l. 11 § 3.

Altro esempio. A me fu legato un fondo sotto coodizione: prima che la condizione del legato fosse adempiuta, l'erede m' instituì suo erede (1): e in appresso la condizione si adempì. Nella computazione della Falcidia si considera che quel fondo mi appartenga noo per diritto ereditario (2), ma a titolo di legato.

Quindi lo statulibero non accresce il numero degli schiavi ereditarii.

Così è se era già adempiuta la condizione sotto la quale queste cose si dovevano evincere.

Laonde Papiniano dice: Morì uno schiavo al quale era stata data la libertà sotto condizione: se la condizione quando che sia fu adempiuta, esso noo sarà perito per l'erede (3): se in vece la condizione mancò, si dovrà dire il contrario; ma si stimerà il valore che aveva lo statulibero quando morì (4).

XXVI. 2.° *Non si computano nè anche quelle cose ereditarie le quali esistevano bensì al tempo della morte, ma non avevano alcun prezzo.*

Quindi il medesimo Papiniano: Se uno schiavo manomesso col testamento, morì prima che fosse adita l'eredità, si reputa che sia morto per l'erede (5). Ma qual prezzo (6) si darà ad uoo schiavo il quale se vivesse non si valuterebbe? Perciocchè anche quelli i quali quando morì il padrone erano malati per modo da esser certo che noo possooo vivere; tuttavia, se muojono dopo, fu risposto cha periscono per l'eredità (7). E lo stesso convien dire di quelli che furono sotto il medesimo tetto quando il padrona venne ucciso dagli schiavi (1).

XXVII. 3.° *Alcune altre cose non si computano, ma per causa diversa; cioè perchè sono destinate per intero al pagamento de' legati, nè in essa può l'erede ritenere alcuna parte per diritto di Falcidia.*

Tali sono le cose che l'erede sottrasse all' eredità. Laonde Paolo nel quattordicesimo de' Responsi rispose:

Quando si dee far luogo alla legge Falcidia, bisogna calcolare come se le cose che furono sottratte dall'erede, non fossero state lasciate nell' eredità.

Che se alcuno degli eredi pretende che una cosa sia sua, e poscia è coovinto ch'è ereditaria; alcuni pensano ch'egli oon possa trattenere la Falcidia da questa, perchè taoto è che l'abbia sottratta, quanto che abbia negato che sia ereditaria. Ma Ulpiano meritamente disapprova questa opinione.

ARTICOLO II.

Come si stimino le cose ch' entrano nella computazione della Falcidia.

XXVIII. Nella Falcidia la stima del prezzo delle cose debb'esser fatta secondo il vero loro valore.

Se vi sono cose corporali nel patrimonio del defunto, si debbooo stimare secondo il vero loro valore, cioè secondo il valore che hanoo presentemente.

E convieo sapere che nessuna cosa debb'essere stimata secondo il prezzo formale (a).

Adunque la Quarta che viene trattenuta per la legge Falcidia, non può essere nè diminuita nè accresciuta dalla stima che fece il testatore.

Parimenti la stima delle cose dee farsi secondo il prezzo comune, non secoodo il prezzo di affe-

nella sentenza assolutoria, fa ammettere la presunzione ch'egli abbia voluto disporre non solamente della metà de' beni che a lei rimanevano, ma di tutti, perchè egli li teneva come a sè appartenenti, nè credeva che il fisco ne avesse a portar via una parte. Questa è la ragione per cui si dee soccorrer l' erede.

(1) E morì.

(2) Perciocchè, quantunque si trovasse nell' eredità dell' erede fino a tanto che la condizione del primo testamento era in sospeso, tuttavia, siccom' esso debb' esser tolto all' eredità sotto questa condizione, e la condizione è adempiata, non si computa in questa eredità; a per conseguenza *si considera che mi appartenga non per diritto ereditario, ma per titolo di legato.*

(3) In questo senso, che non si debba computare in quella somma donde si detrae la Falcidia. Laonde la sua morte non diminuisca la Falcidia competente all' erede. La ragione per cui lo statulibero non è computato, è ch' egli è in un caso tale da essere avitto alla eredità sotto la condizione che realmente si adempì.

(4) Lo statulibero che morì in pendenza della condizione della libertà, si compute bensì nelle cose ereditarie, perchè non fu avitto all' eredità; ma viene stimato quanto valeva meno a cagione della libertà a suo favore stabilita.

(5) Vale a dire, si computa nella somma sopra la quale è trattenuta la Falcidia.

(6) Corregge ciò che disse prima, vale a dire, che questo schiavo perì per l' erede, cioè si dee computare. Perciocchè per qual prezzo si computerà? *Ma qual prezzo si darà* ec.

(7) Cioè, che non si computano in quella somma dell' eredità dalla quale si trattiene la Falcidia. Ora quel che non si computa si toglie in certo modo dall' eredità e perciò *perisce per l' eredità.*

(1) Perchè non hanno alcun prezzo, essendo soggetti a venir sottoposti all' estremo supplicio. Vedi più sopra il lib 29 tit. *Ad Senatusconsult. Silanian.*

(a) Qui chiamasi *prezzo formale* quello che il testatore medesimo fisse e per così dire formò. Così Cujacio. Altri credono che *prezzo formale* sia quello pel quale la cosa fu stimata *in forma Census*, nelle tavole censuarie: la cosa non dee stimarsi con questo ragguaglio, perchè da quando fu fatto il lustro dei Censori, il di lei prezzo potè diminuire od aumentarse. Così Duareno.

Fundo legato mihi sub conditione, pendente legati conditione heres me heredem instituit ac postea legati conditio extitit. In Falcidiae ratione fundus, non jure hereditario sed legati, meus esse intelligitur. l. 4 Idem. lib. 16 Quaest.

Statuliber, heredis non auget familiam. l. 38 Hermogen. lib. 1 Juris epitom.

Si servus sub conditione libertate data, vita decessit; si quidem impleta conditio quandoque fuerit, heredi non videbitur perisse: quod si defecerit, in contrarium ratio trahit: sed quanti statuliber moriens fuisse videbitur. l. 11 § 1 Papin. lib. 29 Quaest.

XXVI. Si servus testamento manumissus ante aditam hereditatem decedat, heredi quidem perisse intelligitur. Sed cujus pretii erit, qui si viveret non aestimaretur? Nam et eos qui, moriente domino ea valetudine affecti fuerant, ut eos non posse vivere certum esset, tamen, si postea moriantur, hereditati perisse responsum est. Nec aliud in his qui sub eodem tecto fuerunt, quum dominus a familia necaretur. d. l. 11 § 4.

XXVII. Paulus libro quartodecimo Responsorum respondit:

Falcidiae Legis rationem si haberi oportet; ita habendam ac si hae res quae ab herede subtractae sunt, in hereditate relictae non fuissent. l. 24.

Si quis ex heredibus rem propriam esse contendat, deinde hereditariam esse convincatur: quidam putant, ejus quoque Falcidiam non posse retineri; quia nihil intersit, subtraxerit an hereditariam esse negaverit. Quod Ulpianus recte improbat. l. 68 § 1 Æmilius Macer. lib. 2 ad L. Vicesimam Hereditatum.

XXVIII. In Falcidia, aestimatio pretii rerum ex veritate facienda est. l. 42 Ulp. lib. 14 ad Edict.

Corpora si qua sunt in bonis defuncti, secundum rei veritatem aestimanda erunt, hoc est, secundum praesens pretium.

Nec quicquam eorum formali pretio aestimandum esse sciendum est. l. 62 § 1 Idem lib. 1 ad Leg. Jul. et Pap.

Quarta, quae per Legem Falcidiam retinetur, aestimatione quam testator fecit non magis minui potest quam augeri. l. 15 § fin. Papin. lib. 13 Respons.

Pretia rerum non ex affectu nec utilitate singulorum, sed commu-

ziona o l'utilità particolare. E di vero, colui che possiede fra' suoi schiavi un suo figlio naturale, non è più ricco pel motivo che, se altri lo possedesse, lo comprerebbe per un prezzo maggiore. Ma nè anche quegli che possiede un figlio altrui (1), si reputa che abbia il prezzo che potrebbe ottenere dal padre. Nè bisogna aspettare che sia venduto, ma sul momento si stima non come figlio del tale, ma come uomo.

Alla stessa condizione è lo schiavo che portò nocumento (2): perchè nessuno aumenta di valore per aver commesso un delitto.

Ma Pedio scrive che nè anche lo schiavo instituito erede dopo la morte del testatore, ha maggior valore perchè può essere venduto a un prezzo più alto. È in fatti assurdo che, se io stesso sono instituito erede, non sia più ricco prima di adire; e se in vece fu instituito erede lo schiavo, io diventi subito più ricco; perchè per molte cause può avvenire ch'egli non adisca per mio comando. Certo è ch'egli acquista per me quando adisce, ma sarebbe prepostero il dire che sono più ricco prima che abbia acquistato.

XXIX. *Che diremo de' frutti pendenti?* Trattandosi della Falcidia fu deciso che i frutti percetti dappoi ch'erano maturi al tempo della morte, aumentino il valore dell'eredità, a cagione del fondo il quale si considera che in quel tempo avesse un maggior valore.

Circa il ventre dell'ancella non si ammette alcuna distinzione di tempo (3). E ciò è giusto, perchè sarebbe detto impropriamente che un parto non ancor nato sia un uomo (4).

Quel che fu detto del parto delle schiave è applicabile al feto del bestiame, come vedremo in appresso nella l. 73 h. tit. riferita nel n. 31.

XXX. *Osservazione.* Nondimeno la varietà dei luoghi e dei tempi porta differenza nel prezzo; perciocchè l'olio non valerà a Roma come in Ispagna; nè negli anni sterili, come negli abbondanti. Ma eziandio in questi casi i prezzi non debbono essere determinati secondo le circostanze momentanee, o secondo una carestia accidentale e rara.

ARTICOLO III.

A qual tempo si debba riferirsi circa le cose che debbono esser computate nella massa del patrimonio dal quale si dee detrarre la Falcidia, e circa il prezzo a cui debbono essere stimate.

XXXI. Nell'esame della quantità del patrimonio si è creduto doversi riferire al tempo della morte. Per la qual cosa, se un testatore che aveva un patrimonio di cento, legò tutta questa somma; non gioverà per niente a' legatarii che l'eredità prima dell'adizione mediante gli schiavi ereditarii o pei parti delle ancelle o pei feti del bestiame siasi aumentata per modo che l'erede possa avere il quarto della somma di cento destinata pe' legati; ma è necessario che non ostante sia fatta la detrazione della quarta parte de' legati. E per lo contrario, se chi aveva cento legò settantacinque; e prima che fosse adita l'eredità i beni diminuirono (forse per incendii, per naufragii o per morte degli schiavi) in modo che non resti più che settantacinque e anche meno, i legati si dovranno pagare per intiero. Nè ciò può dirsi dannoso all'erede al quale è libero il non adire l'eredità; il che fa che i legatarii sono costretti a patteggiare coll'erede per una porzione de' legati, per impedire che il testamento cada e con esso periscano i legati.

Così insegna anche Meciano. Nella computazione della Falcidia le morti degli schiavi e degli animali, i furti, le rapine, gl'incendii, le rovine, i naufragii, le violenze dei nemici, dei depredatori, degli assassini, le insolvenze dei debitori; in somma qualunque danno, purchè non v'intervenga colpa del legatario, cade a carico dell'erede; nello stesso modo che stanno a beneficio dell' erede i frutti (1); i parti delle an-

(1) Che possiede ed ha per schiavo il figlio naturale di un' altra persona.

(2) Al suo padrone, a cui interessa di farlo porre alla tortura.

(3) Anche se fosse vicina al tempo di partorire.

(4) E di vero, fino a tanto ch'è nell' utero non si considera se non come una porzione delle viscere della madre; e secondo il sentimento de' nostri Giureconsulti non è cosa che possa imputarsi nei beni. Ma la messe matura, benchè fino a tanto ch' è pendente, formi parte del fondo, nondimeno è una cosa che renda il fondo di maggior valore; e quindi fa più ricca l' eredità.

(1) Vale a dire, delle cose che non furono legate, o furono legate puramente; perciocchè i frutti di quelle cose che furono legate per dopo un tempo o sotto condizione, se sono percetti prima del tempo o prima dell' adempimento della condizione, vengono imputati nella Quarta; come vedremo in appresso nell' art. 5. Si osservi eziandio

niter funguntur. Nec enim qui filium naturalem possidet, tanto locupletior est, quod eum si alius possideret, plurimo redempturus fuisset. Sed nec ille qui filium alienum possidet, tantum habet quanti eum patri vendere potest. Nec expectandum est dum vendat; sed in praesentia, non qua filius alicujus, sed qua homo aestimatur.

Eadem causa est ejus servi qui noxam nocuit: nec enim delinquendo quisque pretiosior fit.

Sed nec heredem post mortem testatoris institutum servum, tanto pluris esse quo pluris venire potest, Pedius scribit. Est enim absurdum, ipsum me heredem institutum non esse locupletiorem antequam adeam; si autem servus heres institutus sit, statim me locupletiorem effectum: cum multis causis accidere possit ne jussu nostro adeat. Acquirit nobis certe, quum adierit: esse autem praeposterum, ante nos locupletes dici quam acquisierimus. l. 63 Paul. lib. 2 ad Leg. Jul. et Pap.

XXIX. In Falcidia placuit ut fructus postea percepti, qui maturi mortis tempore fuerunt, augeant hereditatis aestimationem; fundi nomine qui videtur illo in tempore fuisse pretiosior. l. 9 Papin. lib 19 Quaest.

Circa ventrem ancillae, nulla temporis admissa distinctio est. Nec immerito; quia partus nondum editus, homo non recte fuisse dicitur. d. l. 9 § 1.

XXX. Nonnullam tamen pretio varietatem loca temporaque afferunt; nec enim tantidem Romae et in Hispania oleum aestimabitur; nec continuis sterilitatibus, tantidem quanti secundis fructibus: dum hic quoque, non ex momentis temporum, nec ex ea quae raro accidat caritate, pretia constituantur. sup. d. l. 63 § fin.

XXXI. In quantitate patrimonii exquirenda, visum est mortis tempus spectari. Qua de causa si quis centum in bonis habuerit, tota ea legaverit; nihil legatariis prodest, si ante aditam hereditatem, per servos hereditarios, aut ex partu ancillarum, aut ex foetu pecorum tantum accesserit hereditati, ut centum legatorum nomine erogatis habiturus sit heres Quartam: sed necesse est ut nihilominus quarta pars legatis detrahatur. Et ex diverso si ex centum, septuaginta quinque legaverit; et ante aditam hereditatem in tantum decreverint bona (incendiis forte aut naufragiis aut morte servorum) ut non plus quam septuaginta quinque, vel etiam minus relinquatur; solida legata debentur. Nec ea res damnosa est heredi, cui liberum est non adire hereditatem; quae res efficit ut necesse sit legatariis, ne destituto testamento nihil consequantur, cum herede in portionem legatorum pacisci. l. 73 Gajus lib. 18 ad Ed. Provinc.

In ratione Legis Falcidiae, mortes servorum caeterorumque animalium, furta, rapinae, incendia, ruinae, naufragia, vis hostium, praedonum, latronum, debitorum facta pejora nomina; in summa quodcumque damnum, si modo culpa legatarii careant, heredi pereunt. Quemadmodum ad heredis lucrum pertinent fructus, partus

celle; gli acquisti fatti dagli schiavi (come sarebbero le stipulazioni, le cose loro consegnate, i legati, le eredità ad essi date ed altre donazioni); come pure le cessazioni delle servitù per cui i predii divenlano di maggior valora; le azioni acquisite, come Di furto, Di danno, D'ingiurie e simili; le quali cose tutte non entrano nella computazione della Falcidia.

XXXII. Bisogna per altro avvertire che questo principio, che tutti i danni avvenuti dopo la morte del testatore sono per conto dell'erede, non si dee ammettere indistintamente. Imperciocchè quel che si deciderebbe per l'intiero se non avesse luogo la Falcidia (1), si dee decidere anche per la parte che rimane, detratta la Falcidia. Questo principio debbe intendersi solamente nel senso che i danni sopraggiunti dopo la morte del testatore, non debbano essere detratti (2) dai beni dell'eredità, perchè la detrazione non pregiudichi i legati od i fedecommessi.

È poi certo che soltanto quelle cose le quali consistono in peso, numero e misura, non vanno soggette ad alcuna detrazione per danni posteriori alla morte, e non viene diminuita la porzione che fu fatta dietro la stima dei beni ch'esistevano al tempo della morte stessa.

Ma quando furono legati corpi determinati, od anche delle cose di tal genere (3) furono lasciate in questo modo: Il denaro ch'è nel tale scrigno, il vino ch'è nel tale ripostiglio(1); se tali cose senza colpa dell'erede periscono o deteriorano; senza dubbio o non sarà dovuto niente, o di ciò che resterà sarà dovuta quella porzione che rimarrà, detratta la Falcidia sui beni stimati secondo il valore che avevano al tempo della morte del testatore.

Ma quando furono lasciate cose indeterminate, ha luogo una distinzione. Perciocchè, se il testatore lasciò una cosa indeterminata fra le cose sue, come sarebbe L'argenteria che sceglierà, e tutta l'argenteria del testatore perì senza colpa dell'erede, niente sarà dovuto. Ma se fu lasciato un peso d'argento puramente, sebbene tutta l'argenteria del testatore sia perita, si prenderà, avuto riguardo alla legge Falcidia, una porzione di quella quantità ch'era nel patrimonio quando il testatore morì; nè i danni posteriormente avvenuti possono in alcun modo diminuirla.

Che se il testatore non ha legato semplicemente un genere, ma qualcheduna delle cose ch'egli ha, in tal caso si osservi quanto segue. Le cose poi che perirono non sono dovute per nessuna parte, e non è dovuto nè anche il valore; come se fossero lasciate tutte le cose specificatamente enumerate.

Ma ad eccezione dei danni e degli aumenti che sopraggiungono agli stessi corpi legati, qualunque danno od aumento che avvenne all'eredità dopo la morte del testatore, spetta assolutamente al solo erede.

XXXIII. *Se gli schiavi ch'erano in poter dei nemici, sono ritornati, il loro ritorno non si considera recare un nuovo lucro all'eredità; perciocchè per la finzione del* Postliminio *si reputa che siano stati del testatore all'epoca della di lui morte. Laonde il loro ritorno non ridonda a profitto dell'erede, ma vengono computati in tutta la massa del patrimonio, da cui si detrae la Falcidia; non altrimenti che tutte le altre cose che avessero esistito all'epoca della morte del testatore.*

Ciò è quanto significa Ulpiano quando dice: Gli schiavi ch'erano in potere dei nemici, e che sono ritornati dopo la morte del testatore, quanto alla Falcidia, fanno più ricca l'eredità.

XXXIV. *Non si considera sopraggiugnere nuovo*

che ciò non si dee intendere di quei frutti che già al tempo della morte erano maturi, benchè siano stati percetti dopo. Vedi sopra n. 29.

(1) Vale a dire, che nel caso in cui la Falcidia cessasse di aver luogo, un corpo certo che fosse stato legato perirebbe interamente pel legatario. Lo stesso è quando ha luogo la Falcidia; la cosa corporale determinata perisce pel legatario pei tre quarti che a lui spetterebbero, e perisce per l'erede pel quarto che la Falcidia detrarrebbe da quella cosa determinata. Per lo contrario, se il legato è di una certa somma o genere, la perdita delle specie non spetta al legatario, nè quando ha luogo la Falcidia, nè quando non ha luogo.

(2) Il senso è questo: Ciò che diciamo, che i danni sopraggiunti dopo la morte del testatore sono per conto dell'erede, significa che l'erede non potrà, a pretesto di questi danni, detrarre cosa alcuna dalla massa che si fa di tutt'i beni per satisfare ai legati, allorchè egli ha fatto la computazione della Falcidia, e non significa che il legatario non sopporti il danno ch'egli sentirebbe nelle specie stesse che furono legate.

(3) Vale a dire, anche rispetto a quelle cose che consistono in peso, numero e misura.

(1) Perciocchè, essendo così lasciate, si considerano lasciate non come quantità, ma come corpi determinati.

ancillarum, et quae per servos acquisita sunt (ut stipulationes, rerum traditiones, legata, hereditatesve his datae, caeterae donationes); item servitutes quibus liberata praedia pretiosiora fierent; actionesque acquisitae, ut Furti, Damni, Injuriæ, *similesque; quorum nihil in rationem Legis Falcidiae cadit.* l. 30 Mecian. lib. 8 Fideicomm.

XXXII. *Rursus diligenter animadvertendum est, ne quod dicitur, damna post mortem testatoris illata ad solum heredem respicere, usquequaque et sine ulla distinctione recipiatur. Quod enim remota Lege Falcidia in totum Juris foret, hoc idem fore in ea parte quae Lege Falcidia constitueretur. Hoc enim attinet, damna postea facta non deduci, ne omnis portio legatis fideive commissis detrahatur.* d. l. 30 § 2.

Verum est autem, his solis quae pondere, numero, mensura constant, nec (*), damno postea incidente, ex portione quae fieri solet ad aestimationem eorum bonorum quae mortis tempore fuerunt, quicquam detrahi. d. l. 30 § 3.

Certis vero corporibus, et his ipsis ita relictis Pecuniam QUAM IN IN ILLA ARCA, *Vinum* QUOD IN ILLIS DOLIIS, *Pondus argenti* QUOD IN ILLIS HORREIS *habeo: si sine culpa heredis deperierunt vel deteriora sunt facta; procul dubio aut nihil debebitur, aut eorum quae extabunt, qualia erunt, ea portio debebitur quae per Legem Falcidiam efficiatur ex aestimatione bonorum quae mortis testatoris tempore fuerint.* d. l. 30 § 4.

Incertae autem res relictae distinctionem recipiunt. Nam si ex suis rebus incertam rem testator reliquisset, veluti argentum QUOD ELEGERIT; *et omne argentum testatoris interisset sine culpa heredis; nihil deberetur. Sin vero argenti pondus pure relictum esset, quamvis omne argentum testatoris decessisset; admissa Lege Falcidia portio ejus quantitatis sumetur, quae fuit in bonis eo tempore quo testator decessisset; nec ad imminuendam ea quicquam damna postea incidentia proficient.* d. l. 30 § 5.

Res tamen quae interierint, pro nulla parte ac ne aestimatio quidem debentur; non magis quam si omnes res per speciem enumeratae relictae essent. d. l. 30 § 6.

XXXIII. *Servi qui apud hostes sunt, post mortem testatoris reversi, quod ad Falcidiam pertinet, locupletiorem faciunt hereditatem.* l. 43 Ulpian. lib. 19 ad Ed.

(*) Questa negativa nec si riferisce alle parole che sono in fine quicquam detrahi.

lucro all'eredità, quando la condizione di un credito ereditario viene ad adempiersi; o il debitore ereditario ch'era prima poco solvente è diventato più ricco; o il peculio per conto del quale alcuno era debitore verso il defunto, si è aumentato. Perciò tutte queste cose non gioveranno all'erede; ed anzi a lui s'imputerà nella Quarta tutto quello che egli da ciò avrà conseguito, quantunque, se il credito fosse diventato peggiore, egli avrebbe dovuto sofferirne il danno.

Marcello a questo proposito discute la seguente quistione: Un padrone contro cui si poteva promuovere l'azione Di peculio, diventò erede del creditore. Tu domandi il peculio di qual epoca convenga computare nella Falcidia. Molti pensano che convenga considerare il peculio com' era quando fu adita l'eredità. Io dubito (1); perchè fu deciso che nel computare la Falcidia si dee badare al tempo della morte. E di vero, qual differenza passa fra il caso che il peculio dello schiavo sia diminuito dopo la morte del creditore, ed il caso che il debitore sia diventato meno ricco (2)?

Taluno dirà: Che sarà nel caso contrario, cioè se lo schiavo acquistò qualche cosa prima che l'eredità fosse adita? Ed io domanderò: E se si ampliarono le facoltà del debitore che per l'innanzi era insolvente? Siccome in questo ultimo caso (3) fu deciso che l'eredità si consideri diventata più pingue a cagione del fatto posteriore, come quando la condizione del credito si adempì dopo la morte del testatore; così l'accrescimento sopraggiunto al peculio dello schiavo, renderà più pingue l'eredità.

Giuliano viene in appoggio di Marcello: Se il creditore di tuo figlio t'instituì erede, e tu eserciti il diritto della legge Falcidia, s'imputerà nella tua Quarta, quella quantità di peculio che si trovava esistere al tempo dell'adizione di eredità (1).

XXXV. *Massimamente poi spetta al solo erede il lucro od il danno che risultasse dalla vendita dell'eredità o delle cose ereditarie, fatta ad un prezzo più alto o più basso del giusto; poichè questo lucro o questo danno nasce dal fatto dei contraenti, anzichè dalla stessa eredità.*

Così insegna Paolo: Se l'erede instituito ha venduto una eredità che non è solvente, si dura fatica a persuadersi che non sia stata solvente una eredità che ha trovato compratore. Ma se ciò è vero, nulla sarà dovuto ai legatarii, perchè l'erede ne tiene il prezzo più per istoltezza del compratore, che per liberalità del defunto. In fatti, se per lo contrario l'erede avesse venduto malamente le cose ereditarie, i legatarii non dovrebbero sopportarne discapito. Laonde ridonderà pure a vantaggio dell'erede se avrà bene amministrato la sostanza.

(1) Cioè, *io non adotto questa opinione.* Questo è un modo modesto di esprimersi assai famigliare ai nostri Giureconsulti; come abbiamo osservato nella prefazione parte II, cap. II § 3 n. 4.

(2) Ecco il senso: Tutti convengono che nella computazione della Falcidia si debba considerare il tempo della morte del testatore, non il tempo dell'adizione di eredità; e per conseguenza che il danno proveniente dall'essere i debitori meno solventi dopo il tempo della morte, risguardi solamente l'erede, come gli altri danni che accadono nell'eredità dopo quell'epoca. Si dovrà dunque dire del pari che la diminuzione che soffre il peculio dello schiavo debitore dopo la morte del testatore ch'era creditore peculiare, risguardi soltanto l'erede; e quanto a ciò, come nel testo, bisogna riferirsi al tempo della morte del testatore, e non a quello dell'adizione di eredità. *E di vero, qual differenza passa fra il caso in cui il peculio dello schiavo sia diminuito* ec.

(3) Vale a dire, in quest'ultimo caso nel quale dopo la morte del creditore si sono ampliate le facoltà del debitore in modo ch'egli è diventato solvente; fu deciso che tale aumento debb'essere imputato nella Quarta, e non giovare ai legatarii. Adunque del pari l'aumento sopraggiunto nel peculio dello schiavo debitore dopo la morte del testatore debb'essere profittevole ai legatarii.

Ma perchè circa l'aumento si ammette un principio differente da quello che abbiamo veduto aver luogo circa il deterioramento? Cujacio *(Tract. ad Papin. ad l. 50 § 1 ff. de Peculio)* risponde che la legge Falcidia, siccome quella che restringe e limita le ultime volontà degli uomini, debb'essere interpretata in senso più stretto come odiosa. Laonde, se al tempo della morte del testatore, epoca in cui comincia ad esistere l'eredità, i legati non eccedono i tre quarti, ciò basterà perchè la Falcidia non abbia luogo; nè per fare che abbia effetto si dee badare a qual si voglia diminuzione avvenuta nell'eredità o per debitori diventati meno solventi o per altra causa qualunque. All'incontro, se i crediti ereditarii dopo la morte del testatore sono diventati migliori, o per l'adempimento di qualche condizione, o per essere accresciute le facoltà dei debitori che per l'innanzi non erano solventi, ec.; queste circostanze gioveranno ai legatarii ai quali il favore della ultime volontà esige che, per quanto sia possibile, si conservino i legati. E non osta ciò che abbiamo detto nel n. 31, cioè che, siccome i danni non nuocono ai legatarii, così non debbono giovare i lucri sopraggiunti all'eredità dopo la morte del testatore, i quali appartengono solamente all'erede. E di vero, bisogna intendere che siasi parlato di quei lucri soltanto che sono acquistati all'eredità dopo la morte del testatore. Ma quando la condizione di un debito è adempiuta dopo la morte del testatore, siccome le condizioni si retrotraggono al tempo del contratto, così nulla si reputa acquistato, in forza dell'adempimento della condizione, dopo la morte del testatore; e ciò che allora è dovuto si considera essere stato dovuto fino dall'epoca della morte. Parimente quando si aumentarono le facoltà del debitore ereditario ovvero il peculio dello schiavo debitore, quantunque il credito sia diventato migliore, tuttavia propriamente niuna nuova cosa, dopo la morte del testatore, fu acquistata all'eredità la quale fino dall'epoca della morte del testatore aveva questo credito tal quale [?] com'è.

(1) Per altro abbiam detto nel n. 24 (dietro la *l. 50 § 1 ff. de Pecul.*) che si considera il tempo della morte. Si risponde che si considera il tempo della morte nel senso che, se il peculio ha sofferto dopo qualche diminuzione, questa non nuoce che all'erede, e non nasce per ciò cangiamento nella computazione della Falcidia. Ma se per lo contrario il peculio ha sofferto qualche aumento, questo sarà imputato nella Quarta, e così rispetto all'aumento, si dee badare al tempo dell'adizione di eredità. Vedi la nota precedente.

XXXIV. Cum quo de Peculio agi poterat, heres creditori extitit. Quaeris cujus temporis peculium computari oportcat in Falcidia Lege. Plerique putant, quod tunc in peculio fuerit quum adiretur hereditas, inspiciendum. Ego dubito; quoniam mortis tempus in ratione Legis Falcidiae ineunda placuit observari. Quid enim interest, peculium servi post mortem creditoris diminutum sit, an debitor pauperior factus sit? l. 56 Marcell. lib. 22 Dig.

Aliquis dicet: Quid ex contrario, si ante aditam hereditatem acquisierit servus? Et ego quaeram. Si debitoris qui tunc non erat solvendo, ampliatae facultates fuerunt? Et cum in isto placuerit ex post facto uberiorem videri fuisse hereditatem, sicuti quum conditio crediti extitit post mortem; ita etiam peculii incrementum, pleniorem faciet hereditatem. d. l. 56 § 1.

Si creditor filii tui heredem te instituerit, et legis Falcidiae rationem ponas; peculii quantitas quod aditae hereditatis tempore fuisset, in quadrantem tibi imputabitur. l. 83 Julian. lib. 12 Dig.

XXXV. Si heres institutus eam hereditatem quae solvendo non est, vendiderit; vix quidem poterit persuaderi non fuisse eam hereditatem solvendo, quae emptorem invenerit: vera autem ratione nihil legatariis debebitur, quia magis ex stultitia emptoris habere videtur heres institutus, quam ex bonis defuncti. Nam et e contrario, si male vendiderit res hereditarias, non erit hoc legatariorum detrimentum. Ita ergo commodum debet esse heredis, si bene res administraverit. l. 3 Paul. lib. 5 sing. ad L. Falcid.

ARTICOLO IV.

Quali detrazioni si facciano da tutta la massa del patrimonio che si forma per fare la computazione della Falcidia.

Dopo di aver fatto la stima di tutte le cose che abbiamo detto doversi computare nella Falcidia, se ne forma una somma totale dalla quale si debbono fare le seguenti detrazioni:

XXXVI. 1.ª *Si detraggono le spese del funerale.*

Ma si detrae solamente ciò che l'erede ha speso com' erede. P. e. Se il marito diventò erede della moglie, e fece le spese del di lei funerale; non si reputa ch'egli abbia tutto speso com' erede, ma si diffalca ciò che doveva conferire a cagione della dote che lucrò (1).

Si domanda se si debbano detrarre le spese fatte per l'erezione di un monumento. Sabino pensa che si debbano detrarre qualora sia stato necessario erigerlo. Marcello, consultato se le spese da farsi secondo l' ordine del defunto pel funerale e pel monumento, debbano essere detratte dall'eredità come un debito, rispose: Non doversi detrarre se non ciò che fu speso pel funerale. E di vero, quanto a ciò che fu impiegato per l'erezione d'un monumento, la cosa è diversa, perchè il monumento non è così necessario, come il funerale e la sepoltura. Laonde colui al quale il testatore avesse legata una somma per fare un monumento, sopporterebbe la Falcidia.

E non gli si dee concedere più di quanto è sufficiente alla erezione di un monumento di modica spesa.

XXXVII. 2.ª *Si detraggono i debiti.*

Fra i debiti meritamente si annoverano quelle cose donate dal conjuge superstite al conjuge defunto, le quali l'erede è obbligato a restituire.

Quindi Papiniano: Delle donazioni fatte alla moglie, ciò che l'erede è tenuto di restituire al marito, non entra nel di lei patrimonio; perciocchè (2) l'eredità diventa bensì più ricca, ma dee impoverirsi di altrettanto. Per altro ciò che di queste donazioni l'erede consumò (1), non è perduto pel marito.

Fra i debiti si annovera meritamente nell'eredità del suocero anche la dote ch' egli ha ricevuto dalla nuora.

Quindi, se la dote fu data al suocero, ed il solo figlio è diventato erede del padre, egli comincerà dal detrarre la dote come debito ereditario, quando si tratterà di computare la Falcidia (2); altrimenti si reputerebbe che avesse la moglie senza dote. Se poi egli ebbe un coerede estraneo, potrà sempre, in proporzione della parte in cui è erede del padre, detrarre la dote come debito ereditario: ed il suo coerede, prima che il marito abbia prelevato la dote, farà altrettanto dal canto suo.

XXXVIII. *Fra i debiti si computa anche ciò che il defunto doveva allo stesso erede.*

P. e. Se un testatore instituì erede colui al quale era incaricato di restituire dopo la sua morte la somma di cento, nella computazione della Falcidia l'erede detrarrà questa somma; perchè se qualunque altro fosse diventato erede, si avrebbe posto questa somma fra i debiti ereditarii.

Qui cade in acconcio di esaminare se nel caso seguente si possa considerare che una certa cosa sia dovuta dal defunto agli eredi, e perciò debba detrarsi come debito.

Così Marcello riferisce questo caso: Un padre instituì erede suo figlio dal quale aveva tre nipoti, e commise alla di lui fede che non alienasse un tal fondo, ma lo lasciasse in famiglia. Il figlio morendo instituì eredi i tre figli. Bisogna esaminare se ciascheduno di questi eredi possa, in qualità di creditore, detrar-

(1) Il marito a proporzione della parte di dote ch'egli lucra, conferisce coll' erede pei funerali; come abbiamo veduto nel lib. 2 tit. *de Religios.* n. 43 e seguenti.

(2) Papiniano previene una obbiezione tanto sottile che appena si può intendere; ed è questa: Non è bene stabilito che si debba nella computazione della Falcidia detrarre come debito ereditario della moglie, ciò che il marito le donò, perchè la cosa data debb' essere restituita al marito. E di vero, la ragione, per la quale da una eredità si detraggono i debiti, rispetto alla computazione della Falcidia, è che i debiti rendono l' eredità più povera di altrettanto; ma ciò che fu dato alla moglie non può supporsi che renda più povera l'eredità della stessa: anzi la rende più ricca, altrimenti non si dovrebbe restituire al marito ciò che donò: perciocchè, come abbiamo veduto nel lib. 24 tit. *de Donat. inter vir. et uxor.* n. 17 e seg., non si annullano le donazioni fra marito e moglie se non in quanto esse hanno fatto diventare più ricco il conjuge donatario. A questa obbiezione così egli risponde. Per verità la moglie è diventata più ricca per le cose a lei date dal marito, e quindi la donazione debb' essere annullata: ma allora la necessità di restituire la somma per cui la moglie è diventata più ricca, rende l'eredità più povera d' altrettanto; e per conseguenza ciò che si dee restituire, debb' essere detratto come qualunque altro debito.

(1) Ciò che del danaro a lei donato la moglie consumò, perisce al marito, e non si dee restituirglielo, perchè, come abbiamo detto, quelle donazioni non si annullano se non in quanto la moglie ne sia diventata più ricca. Ma ciò che l'erede della moglie ha consumato, non perisce al marito, e gli debb' essere restituito; e per conseguenza debb'essere detratto come debito ereditario della moglie.

(2) Perciocchè, se anche il figlio non fosse erede, egli riceverebbe sempre questa dote dall' eredità del padre; perchè la dote dee stare presso di chi sostiene i pesi del matrimonio.

XXXVI. Si vir uxori heres extiterit, et in funus ejus impenderit; non videbitur totum quasi heres impendere, sed deducto eo quod quasi dotis nomine quam lucrifaciat conferre debuerit. l. 6 Venul. lib. 13 Stipul.

De impensa monumenti nomine facta, quaeritur an deduci debeat. Et Sabinus ita deducendam putat, si necessarium fuerit monumentum extruere. Marcellus, consultus an funeris monumentique impensa quantam testator fieri jussit, in aere alieno deduci debet, respondit: Non amplius eo nomine quam quod funeris causa consumptum est, deducendum. Nam ejus quod in extructionem monumenti erogatum est, diversam esse causam: nec enim ita monumenti aedificationem necessariam esse, ut si funus ac sepulturam. Idcirco eum cui pecunia ad faciendum monumentum legata sit, Falcidiam passurum. l. 1 § 19 Paul. lib. sing. ad L. Jul. et Pap.

Nec amplius concedendum erit, quam quod sufficiat ad speciem modicam monumenti. l. 2 Marc. lib. 22 Dig.

XXXVII. Ex donationibus in uxorem collatis, quod heres ejus reddere cogitur, in bonis mulieris non erit. Nam ita fit locupletior, ut tanto pauperior esse videatur. Quod autem heres inde minuit, viro non perit. l. 15 § 8 Pap. lib. 13 Resp.

Si dos socero data est, et solus filius heres patri extitisset; dotem confestim in computatione hereditatis, et Falcidiae rationem, in aere alieno deducet: aliter enim videbitur uxorem in datatam habere. Quod si filius extraneum cohaeredem habeat; ipse quidem semper pro qua parte patri heres ejus erit, dotem in aere alieno deducet; et cohaeres ejus, antequam dos a filio praecipiatur. l. 85 Julian. lib. 18 Dig.

XXXVIII. Si quis heredem instituerit eum, cui rogatus fuerat post mortem suam centum restituere, in ratione legis Falcidiae centum deducere debet; quia, si alius quilibet heres extitisset, haec centum in aere alieno ponerentur. l. 87 § 2 Idem lib. 61 Dig.

Pater filium, ex quo tres habebat nepotes, heredem instituit, fideique ejus commisit, ne fundum alienaret, et ut in familia relinqueret. Filius decedens tres filios scripsit heredes. Quaerendum est, an unusquisque (quasi creditores) unusquisque in ratione Legis Falcidiae aliquid

re nella computazione della Falcidia ciò che a lui spetta; giacchè il padre (1) aveva la facoltà di lasciare il fondo a chi di essi voleva. Ma per questa ragione nessuno (2) potrebbe fare alcuna detrazione nel computo della Falcidia; la qual decisione bisogna esaminare (3) se per avventura non sia troppo rigorosa. Il padre in fatti era debitore del fondo, perchè doveva necessariamente lasciarlo ai figli.

Rispetto a ciò che il defunto doveva all'erede, si osservi che la detrazione si fa nel simplo, benchè l'azione avesse potuto essere in più.

Quindi Paolo dice: Quando il compratore d'uno schiavo diventa erede del venditore, o il contrario, se lo schiavo viene evitto, è a vedere se si debba computare o detrarre come debito il doppio (4) od il simplo; poichè sarebbe dovuto il doppio se qualunque altro fosse erede. Ed è più conforme all'equità il dire che, se il venditore diventò erede del compratore, bisogna imputare il simplo.

Siccome abbiamo veduto più sopra nel n. 20, che in questa computazione si computano nel patrimonio del defunto quelle azioni soltanto che passano al di lui erede; per la ragione medesima bisogna detrarre dal patrimonio del defunto que' debiti soltanto, pe' quali è tenuto l'erede. Imperciocchè i beni del debitore sono diminuiti da quella obbligazione soltanto la quale passa all'erede. Nè osta che fin ch'egli viveva si considerava ch'egli avesse nel patrimonio tanto di meno; imperciocchè anche s'egli si fosse stipulato una tal cosa da essergli dovuta quando morrà, i di lui beni aumenterebbero dopo la di lui morte; siccome diminuirebbero qualora avesse promesso sotto la medesima condizione.

XXXIX. *Finora vedemmo quai debiti si debbano detrarre. L'erede per altro li detrarrà per intero, sebbene ad esso ne sia stata rimessa una parte.*

P. e. Ma se fece legati un testatore che non era solvente; e l'erede s'accordò coi creditori di non pagar per intero, e da questo accordo ne avvenne che gli restò qualche cosa; egli nondimeno non dovrà cosa alcuna a' legatarii, perchè ciò che ha è frutto dell'accordo e non dell'eredità.

Ora, siccome l'erede detrae tutto ciò che il defunto doveva, che diremo se l'erede era condebitore insieme col defunto?

Rispetto a ciò Giuliano dice che nella legge Falcidia, qualora fossero condebitori o concreditori, se erano socii in quell'affare, l'obbligazione si dee dividere fra loro, come se ciascheduno avesse stipulato o promesso una parte della somma: se poi non vi era società fra loro, rimane pendente ne'beni di quale de' due debba computarsi il credito o detrarsi il debito (1).

XL. *Rimane da esaminare come si stimino alcune specie particolari di debiti; p. e. di alimenti dovuti dal defunto.*

Circa questo caso così dice Scevola: Una figlia incaricata dalla madre di restituire a Tizio l'eredità, caso che morisse impubere, ebbe lo zio paterno per erede legittimo. Questo erede vorrebbe che nel fare il calcolo della Falcidia si detraessero i capitali cogl'interessi de' quali l'impubere defunta prestava gli alimenti che la testatrice doveva a più persone. Si domandava se, qualora avesse detratte queste somme egli dovesse dar cauzione di restituire di mano in mano che vengono a morire gli alimentarii tanto capitale che corrisponda alle loro porzioni. Rispose: Sì.

Come si stimino i debiti condizionali abbiamo veduto per incidenza nel n. 23.

XLI. 3.° *Si detrae il prezzo degli schiavi manumessi, ed anche degli statuliberi ai quali la libertà fu data dopo un certo termine. Se poi agli schiavi fu data la libertà sotto condizione, in tal caso è necessaria la cauzione di cui si parlerà nel titolo seguente.*

Che se la libertà fu lasciata allo schiavo per fedecommesso; la stima di questo schiavo dee farsi come quella d'uno statulibero.

Ed anche se l'erede è incaricato di manomettere uno schiavo altrui; fu deciso che il prezzo di questo schiavo (2) si dee detrarre dal valore dell'eredità.

Lo stesso ha luogo a maggior ragione rispetto allo schiavo proprio. Se l'erede fu incaricato di ma-

(1) Questa è la ragione di dubitare. Sembra che ciascuno di essi sia creditore, perchè a niuno di essi si può dire che il defunto sia stato debitore del fondo; giacchè era padrone di lasciarlo, non a quello, ma agli altri.

(2) Il Giureconsulto trae la conseguenza dalla ragione di dubitare.

(3) Egli disapprova questa decisione.

(4) L'azione derivante dall'evizione, in forza della stipulazione del Doppio, è nel doppio.

(1) Perciocchè quello dei due che sarà il primo a promovere l'azione, o quello contra il quale sarà prima diretta la domanda, si reputerà il solo creditore o il solo debitore.

(2) Perchè si dee comperarlo prima di manometterlo.

possit deducere; quia in potestate sua habuit pater cui ex his potius relinqueret. Sed hac ratione nemo in Falcidiae ratione quicquam deducet: quod videndum ne dure constituatur. Utique enim in aere alieno habuit fundum, necessitate quippe obstrictus fuisset filiis eum relinquendi. l. 54 Marcell. lib. 15 Dig.

Quum emptor venditori, vel contra, heres extitit; evicto homine, utrum duplum in aes alienum deducere vel computare debeat, an simplum? Duplum enim esset, si alius heres extitisset. Et benignius est, eodem herede existente simplum ei imputari. l. 48 Paul. lib. 2 ad Ed. Ædil Curul.

Etenim ea demum obligatio rei bonis diminutionem praestat, quae in heredem transit. Nec contrarium est quod, vivente eo, eo minus in bonis ejus intelligebatur. Nam et si ita stipulatus esset, ut quum moreretur debere ei inciperet, tamen augerentur bona ejus; quemadmodum, si ipse sub eadem conditione promisisset, defuncto eo minuerentur. l. 32 ¶ etenim ea. Maccian. lib. 9 Fideicomm.

XXXIX. Sed et si ei qui solvendo non est, legaverit; et heres cum creditoribus decisserit ne solidum solveret, et ob eam decisionem factum sit ut aliquid retineret; nihil tamen legatariis debiturum: quia eam pecuniam, non ex hereditate, sed ex decisione habet. l. 3 § 1 Paul. lib. singul. ad Falcid.

In Lege Falcidia hoc esse servandum Julianus ait; ut, si duo rei promittendi fuerint, vel duo rei stipulandi: si quidem socii sint in ea re, dividi inter eos debere obligationem; atque si singuli partem pecuniae stipulati essent vel promisissent: quod si societas inter eos nulla fuisset; in pendenti esse, in utrius bonis computari oporteat id quod debetur, vel ex cujus bonis detrahi. l. 62 Ulp. lib. 2 ad Leg. Jul. et Pap.

XL. Filiae quam mater rogaverat, si impubes decessisset, restituere hereditatem Titio, patruus legitimus heres extitit. In ratione Legis Falcidiae ponenda desiderat deduci sortes, ex quarum usuris alimenta impubes defuncta ex persona testatricis suae pluribus debita praestitit. Quaesitum est an, si eas deduxerit, cavere debeat defunctorum alimentariorum portiones pro modo sortium se restituturum. Respondit: Debere cavere. l. 95 § 1 Scaevola lib. 21 Digest.

XLI. Ejus servi aestimatio perinde ac statuliberi fieri debet. l. 37 Valens lib. 6 de Fideicomm.

Sed et si heres servum alienum rogatus est manumittere; placuit ut etiam hujus pretium ex aestimatione hereditatis deduci debeat. d. l. 37 § 1.

manumettere un schiavo (1), è deciso che il prezzo di questo schiavo si dee detrarre come debito.

Qui poi si detrae come debito dell' eredità, non solamente il prezzo degli schiavi ai quali fu lasciata la libertà, e di quelli che furono condannati al supplicio; ma eziandio di quelli ai quali il Pretore diede la libertà per aver somministrato gl'indizii della morte proditoria del padrone, o per aver discoperta la congiura fatta contro di lui.

XLII. 4.° *Si detrae altresì ciò che fu lasciato alla Divinità; perciocchè* la legge Falcidia, come anche il Senatoconsulto Pegasiano, hanno statuito che, dopo di aver detratti i debiti ed i doni fatti agli Dei (2), all'erede spetti la Quarta della rimanente eredità.

5.° *Similmente si debbono detrarre tutti que' lasciti i quali nella sez. 1 art. 2 abbiamo veduto non essere soggetti alla Falcidia; ed anche quelli pe' quali la Falcidia non ha luogo secondo il Gius delle Novelle, come vedremo in appresso nella sez. 111 in fine.*

6.° *Finalmente* la quantità del patrimonio si computa, detraendo anche ciò che si spende per effettuare le vendite.

ARTICOLO V.

Quali cose s' imputino nella Quarta dell'erede e quali no.

XLIII. *Dopo di aver fatto tutte le detrazioni enumerate nell'articolo precedente, quel che resta si dee dividere in modo che la quarta parte si conservi all'erede, e le altre tre quarte parti s'impieghino nel pagamento dei legati e dei fedecommessi.*

Questa quarta parte riservata all'erede debb'essere formata di cose ereditarie che l'erede ha per diritto ereditario.

E nel vero, Papiniamo dice generalmente così: Ciò che può pervenire all'erede oltre il quarto (3), non l'obbliga a pagare più dei tre quarti delle somme legate. Tale sarebbe l'eredità d'un popillo, caso che l' erede del padre fosse sostituito al pupillo diseredato.

XLIV. *Perciò* 1.° *non s'imputa nella Quarta ciò che l'erede conseguì in forza d' una sostituzione pupillare. Laonde, qualora l' impubere viene diseredato,* se il padre sostituì l'erede alla figlia impubere; ciò che a lei pervenne dal padre a titolo di legati non entra nella computazione della legge Falcidia (1) quando l'eredità appartiene ai sostituiti.

Se in vece il pupillo la cui eredità pervenne al sostituito, fu instituito in parte erede del padre; questa sola parte si computerà nella Quarta al sostituito; e non quell'altra parte qualunque che per avventura fosse indirettamente pervenuta al pupillo stesso.

Quindi nel caso in cui furono instituiti eredi due impuberi, Papiniano dice: Ma se un fratello diventò erede legittimo del fratello, ed un tale fu sostituito all' impubere che morrà l'ultimo (2); quella parte di beni paterni che ricevette l' intestato (3), non sarà confusa nella computazione della Falcidia; ma il sostituito imputerà nella Quarta soltanto quella porzione che ricevettè l'impubere ch'ebbe il sostituito (4).

Vedi anche la l. 79 di questo tit. in appresso n. 64.

XLV. 2.° *Parimente nella Quarta non s' imputano i prelegati.*

Quindi Gajo: Il principio che l'erede, quando ha la sua Quarta per volontà del defunto, è tenuto a pagare i legati per intero; si dee intendere del caso che abbia ciò per diritto ereditario. Non si può dun-

(1) Proprio.

(2) Non bisogna intender ciò di tutto quello che si lascia agli Dei; poichè lo stesso Paolo (*l.* 1 § 7 *h. t.* riportata nel n. 7) insegna che anche le cose lasciate agli Dei sono soggette a Falcidia. Bisogna intendere soltanto di quelle cose, che il testatore comandò che fossero consecrate nel tempio ad in esso perpetuamente rimanessero. Altrimenti sarebbe per esempio se fosse legato del danaro ad uso del tempio. In questo modo Scultingio concilia questo testo colla detta *l.* 1 § 7; e non è necessaria la correzione di Cujacio il quale in questo testo delle Sentenze di Paolo legge *non etiam Deorum donis*, la qual correzione è giustamente disapprovata da Roberti, perchè ad essa ostano le Basiliche ed i loro Scolii e la l. 49 § 2 Cod. *de Episcop. et cleric.*

(3) Vale a dire, tutto ciò che l'erede conseguisce oltre il quarto dei beni esistenti all'epoca della morte del testatore, ch'egli ha per diritto ereditario, non accresce i suoi carichi, in modo che sia tenuto verso i legatarii oltre i tre quarti di detti beni.

(1) Benchè ciò sia stato nel patrimonio del testatore al tempo di sua morte, perch'egli lo prende per diritto di legato, e non per diritto ereditario.

(2) Un tale fu sostituito a quello dei due impuberi che morisse l' ultimo.

(3) Vale a dire, quegli che morì il primo, il quale non ebbe sostituito, ma ebbe erede ab intestato il fratello.

(4) L'impubere che fu l' ultimo a morire, e che aveva un sostituito, ebbe una porzione di beni paterni dall'eredità di suo padre; e l'altra porzione dall'eredità legittima di suo fratello. Nella computazione della Falcidia, il sostituito imputerà nella Quarta quella porzione soltanto che l'impubere ebbe immediatamente dall'eredità di suo padre; ma la porzione che pervenne dalla eredità legittima di suo fratello si considera che sia venuta d'altronde, e per conseguenza non è imputata nella Quarta.

Sin vero heres servum rogatus sit manumittere, placet pretium ejus ut ejus ut aes alienum deducendum esse. l. 36 § 2 Paul. lib. 3 Fideicomm.

Æris alieni loco deducuntur, non solum pretia eorum quibus libertas data est et eorum qui supplicio sunt affecti; sed et ejus quem Praetor, propter iudicium proditae mortis vel detectae eorum conjurationis, libertate donavit. l. 39 Paul. lib. 3 Sentent.

XLII. Lex Falcidia, itemque Senatusconsultum Pegasianum, deducto omni aere alieno deorumque donis, Quartam residuae hereditatis ad heredem voluit pertinere Paul. sent. lib. 4 tit. 3 § 3.

Quantitas patrimonii deducto etiam eo quidquid explicandarum venditionum causa impenditur, aestimatur. l. 72 Gajus lib. 3 de Leg. ad Ed. Praetoris.

XLIII. Quod supra quadrantem apud heredem potest pervenire, supra dodrantem in pecuniam legatam (*) *non onerat heredem: veluti hereditas pupilli; si forte substitutus sit exheredato, qui patri pupilli heres extitit.* l. 10 Papin. lib. 30 Quaest.

XLIV. Quum pater impuberi filiae heredem substituit; id quod ei legatorum nomine a patre obvenit, quum hereditas ad substitutos pertinet, in computationem legis Falcidiae non venit. l. 60 Javol. lib. 14 ex Cassio.

Quod si frater fratri legitimus heres extitit, et impuberi supremo substitutus: portio quidem paternorum bonorum quam intestatus accepit, rationi Falcidiae non confundetur; sed quartam ejus tantum portionem substitutus retinebit, quam impubes accepit qui substitutum habuit. l. 14 § fin. Papin. lib. 9 Resp.

XLV. Quod autem dicitur, si ex judicio defuncti Quartam habeat heres, solida praestanda esse legata; ita accipere debemus, si hereditario jure habeat. Itaque quod quis legatorum nomine a coherede

(*) Cujacio (*Observ. IV*, 36) avverte doversi leggere così. Volgarmente si legge male *legatum*.

que imputargli nella Quarta ciò ch'egli riceve dal suo coerede a titolo di legato.

Ed anzi, se io fui incaricato di un legato o d'un fedecommesso in tuo favore, e tu fosti incaricato di restituirmi ciò dopo un dato tempo; io credo che questo non si debba imputare nella Falcidia; perchè dopo (1) io ricevo quelle cose come fedecommessario.

XLVI. 3.° Ciò poi che il coerede, il legatario o lo statulibero è obbligato a dare all'erede per adempiere una condizione, non viene imputato nella Falcidia, perchè si riceve per causa di morte.

Ciò per altro si dee intendere con qualche restrizione; perciocchè certamente se l'erede riceve dallo statulibero danari del peculio, egli li dee imputare nella Quarta; giacchè per quella parte s'intende ch'egli rieeva non per causa di morte, ma per diritto ereditario (2).

Bisogna altresì osservare ciò che dice Meciano: Benchè nella computazione della Falcidia non s'imputi nella Quarta ciò che vien dato all'erede per adempiere una condizione; non di meno Celso e Giuliano nostro hanno deciso che si debba computare ciò che il testatore gli ordinò di ricevere, non in forma di condizione, da colui al quale fu incaricato di restituire l'eredità; come sarebbe se all'erede fosse stato ordinato di vendere quelle tali cose per una tal somma; perciocchè l'erede ed il fedecommessario furono incaricati, non già di adempiere una condizione, ma l'uno di vendere e l'altro di ricevere il prezzo.

Si osservi di passaggio, che si è ancora fatto il quesito se il fedecommessario potesse venire costretto, anche a suo malgrado, a dare quella somma (e ricevere l'eredità (3)), come s'egli stesso fosse incaricato di questo fedecommesso. Ma questa ipotesi non è verosimile, perciocchè (4) questa disposizione è stata fatta piuttosto a di lui favore che contra lui.

XLVII. *Abbiamo detto che le cose che l'erede riceve per adempiere una condizione (lo stesso dicasi di quelle che riceve per prelegato), non vengono imputate nella Quarta, qualora per altro non le abbia ricevute dal peculio dello statulibero.*

Così intender si dee ciò che dice Papiniano : Le cose del peculio che lo statulibero diede ad uno degli eredi, debbono essere computate nella Falcidia (1); e debbono essere restituite tanto in forza della petizione d'eredità, quanto in forza del Senatoconsulto Trebelliano. Si reputa poi che dia cose del peculio quello statulibero che dà ciò che gli fu donato (2); ed anche ciò che un altro dà in di lui nome ed in di lui presenza, si può dire che si reputa come se fosse dato da esso (3).

Del resto non può aver luogo Falcidia quando lo statulibero diede cose d'altri e non appartenenti al defunto; ovvero quando è uomo libero quegli che adempì la condizione (4).

XLVIII. 4.° *Non s'imputa ciò che all'erede fu dato fra vivi. P. c.*

Ciò che la madre testatrice, essendo in vita, donò al figlio, non viene imputato nella Quarta.

XLIX. *Le cose tutte che abbiamo detto non imputarsi nella Quarta, soffrono tre eccezioni:*

La prima è quella che nota Marcello nel libro quarantesimo dei Digesti:

Ma se gli fu fatto il legato appunto perchè pre-

(1) Il senso è questo: Da ciò che io riceverò questo in appresso, non segue che mi debba essere imputato nella Falcidia; perchè lo riceverò non per diritto ereditario ma come fedecommessario.

(2) Perchè i peculii degli schiavi fanno parte dell'eredità del testatore; e per conseguenza il danaro peculiare è dell'erede per quella parte in cui egli è erede; e non si può reputare ch'egli lo abbia per adempiere alla condizione, mentre lo ha già per diritto ereditario.

(3) Antonio Fabro (*Conjectur. VI, 3*) riguarda queste parole come un'aggiunta dei Glossatori.

(4) Sembra che osti la *l.* 11 § 3 *ff. de Legatis* 3.°, ove, essendo stato incaricato Primo erede di restituire la sua porzione a Secondo coerede ricevendo da lui una certa somma, è detto che Primo può volontariamente domandare questa somma offerendo la restituzione dalla sua parte, benchè Secondo non voglia che gli venga restituita. Alcuni Giureconsulti così risolvono tale contraddizione. Nel caso di questa *l.* 30 § 7 colui al quale il testatore volle che fosse venduta la cosa per un dato prezzo, non è tenuto a dare questo prezzo, s'egli non vuole che la cosa sia venduta; perchè nulla egli ha ricevuto oltre ciò dal testatore. Ma questa risoluzione non mi par vera. Anzi bisogna supporre ch'egli abbia *ricevuto* qualche cosa di più; p. e. ch'egli sia stato coerede; altrimenti la quistione sarebbe sciocca. Bisogna adunque dire che il caso in cui l'erede fu incaricato di *restituire* qualche cosa al suo coerede, ricevendo da lui una certa somma, è differente dal caso in cui egli è incaricato di *vendere* : nel primo si considera che il testatore abbia avuto in mira il vantaggio dei due eredi, ed abbia voluto lasciare qualche cosa ad ambedue ; ma nel secondo egli volle fare una liberalità soltanto a colui al quale volle che la cosa fosse venduta. Se per altro non si trova dissomiglianza in quali due casi, è d'uopo dire che Ulpiano dissentiva da Meciano.

(1) Vale a dire, a lui è imputato nel suo quarto, cioè in ragione di quella parte ch'egli aveva nel peculio per diritto ereditario.

(2) Qualunque sia colui il quale gli abbia fatto la donazione essendo in vita il testatore.

(3) Per altro sarà imputato nella Quarta se fu tolto dal peculio che aveva al tempo della morte.

(4) Perciocchè *l'uomo libero* che credeva di essere schiavo, può ripetere ciò che diede, come dato per falsa causa; laonde si considera come non dato.

Si a me tibi fideicommissum vel legatum est, tuque id post tempus rogatus sis mihi restituere; non puto hoc imputandum esse in Falcidiam, quia incipio postea quasi fideicommissarius id recipere. l. 29 Paul. lib. 1 Fideicomm.

XLVI. Id autem quod conditionis implendae causa vel a coherede vel a legatario vel a statulibero datur, in Falcidia non imputatur; quia mortis causa capitur. l. 76 Gajus lib. 3 de Leg. ad Ed. Praet.

Sane si a statulibero peculiares nummos accipiat, pro sua parte quadranti eos imputare debet; quia pro ea parte non mortis causa capere, sed hereditario jure eos habere intelligitur. d. l. 76 ¶ sane.

Tametsi autem legis Falcidiae ratione, quae conditionis implendae causa heredi sunt data, in Quartam non computantur; tamen id quod non figura conditionis accipere jussus est ab eo qui hereditatem restituere rogatus est, Celso et Juliano nostro placuit computari; quemadmodum si eo summa heres vendere eas res jussus esset: quia non conditionis implendae causa, sed quodammodo pro pretio inferre sunt jussi. l. 30 § 7 Maecian. lib. 8 Fideicomm.

Quo loco amplius quaesitum est, an fideicommissarius quoque invitus cogatur dare eam summam (et recipere hereditatem), quasi et ipsius fideicommissum esset? Sed id veri simile non est, cum talis oratio magis ipsius causa quam contra ipsum posita videatur. d. § 7.

XLVII. Quod statuliber uni ex heredibus de peculio dedit, ei qui accepit in Falcidiae rationem venit, et in hereditatis petitione; item ex Trebelliano restituitur. Ex peculio autem videtur dari quod statuliber donatum accepit, et dedit: et quod ab alio, nomine ipsius eo praesente datur, prope est ut ab ipso datum intelligatur. l. 41 ff. de Mort. caus. donat. Papin. lib. 2 Respons.

Falcidia intervenire non potest, si statuliber de alieno dedit, non de bonis defuncti, vel alias est homo liber qui conditionem implevit. l. 44 Ulp. lib. 21 ad Ed.

XLVIII. Ea quae mater sua filio donavit, in Quartam non imputatur. Paul. Sentent. lib. 3 tit. 10 § 4.

XLIX. Ex libro quadragesimo Digestorum Juliani Marcellus: Sed si ideo legatum ei datum est, ut integra legata vel fideicom-

sti per intero i legati ed i fedecommessi, a lui sarà negata l'azione Di legato, se vuole servirsi del beneficio della legge Falcidia.

Quindi, sovente accade che l'erede non conseguisce l'emolumento di questa Legge; perciocchè, se un testatore i beni del quale hanno il valore di cento, diede ad alcuno pel valore di venticinque (1), e lo instituì poscia erede, e lasciò legati per tre quarti dell'eredità; questo erede non può detrarre dai Legati la Quarta della Falcidia, perchè si considera che il testatore, essendo in vita, abbia provveduto al suo futuro erede.

L. *La seconda eccezione risguarda i coeredi che sono vicendevolmente incaricati di legati gli uni verso gli altri.*

Ciò è quanto si vede nel caso seguente: « Nesennio Apollinare a Giulio Paolo. Nasce, signora, » una quistione dal fatto che ti espongo. Tizia instituì eredi le sue tre figlie in eguali porzioni, e le incaricò di legati le une verso le altre vicendevolmente; una di esse per altro fu incaricata di legati tanto verso le coeredi, quanto verso persone estranee, e perciò ha luogo la Falcidia. Domando s' ella possa servirsi della Falcidia anche contro delle coeredi che sono gravate di legati verso di lei; e, qualora non potesse o dovesse respingersi coll'eccezione di Dolo, in qual maniera procedere si possa alla computazione della Falcidia rispetto ai legatarii estranei. » Rispose. Ciò che un erede riceve da' suoi coeredi a titolo di legato, non è profittevole ordinariamente ai legatarii all' oggetto di esimerli dalla Falcidia; ma se quegli che dee pagare il legato ad uno domanda allo stesso qualche cosa in forza del testamento, non si dee ammetterlo ad esercitare contro di lui il beneficio della Falcidia, qualora ciò ch' egli dee ricevere per volontà del testatore, supplisce alle detrazioni ch' egli vorrebbe fare. Del resto egli non potrà imputare agli altri legatarii tutto ciò ch' è tenuto di pagare al suo coerede (2), ma solamente quanto darebbe se nulla da lui ricevesse.

Lo stesso insegna Scevola: Un testatore, avendo instituito eradi suo figlio e sua figlia, prelegò a ciascheduno alcune cose; ma molto meno alla figlia alla quale lasciò fra le altre cose una casa obbligata, coll' istrumento e tutto ciò che in essa si trovava, soggiungendo: « Ma io lego sotto la condizione che tutti i » debiti di cui questa casa è gravata (1), siano pagati » da Tizio liberto di mio figlio; e che la casa diventi » comune tra lui e mia figlia. » Qualora la figlia volesse ricorrere al beneficio della legge Falcidia per ritenera la Quarta (2), si domandava s' ella potesse, detratti i debiti dell' eredità, conseguire il quarto di ciò che rimane. Rispose: Tale domanda sarebbe giusta, ma ella non riceverà ciò che le fu lasciato (qualora basti per supplire alla Quarta) se non obbedirà la volontà del defunto, prestando ciò che dee pagare (3).

LI. *La terza eccezione è quando la computazione della Falcidia si fa tra l' erede a cui furono fatte donazioni eccedenti, e fra i figli del defunto verso i quali egli era gravato di fedecommessi. In questo caso queste donazioni si computeranno nella Falcidia, e l' erede sarà tenuto di pagare in intiero il fedecommesso ai figli del defunto; giacchè, se anche ad essi nulla fosse stato lasciato, sarebbe loro prestato soccorso mediante la querela di inofficioso.*

Così insegna Paolo nel caso seguente: Lucio Tizio che avea cinque figli, li emancipò tutti, e con donazioni trasferì grandissime facoltà al solo figlio Gajo Sejo, riservando per sè poca cosa; ed instituì suoi eredi tutti i figli e la moglie. Nel medesimo testamento prelegò allo stesso Gajo Sejo due possessioni ch' egli si era riservato, incaricandolo di dare a sua figlia Mevia tante monete d'oro, ed altrettante ad un altro figlio, colle rendite dei fondi che gli aveva donato fra vivi. Gajo Sejo, chiamato in Giudizio da Mevia sua sorella, invoca la legge Falcidia. In vista del Rescritto del santissimo Imperatore (di cui si è già parlato (4)),

(1) Coll'intenzione che sia imputato nella Falcidia.

(2) Agli altri legatarii contro i quali può servirsi della Falcidia, non imputerà l'intiero legato che egli pagò al suo coerede, senza ritenere la Falcidia; ma rispetto a questo legato, non entrerà nella massa se non ciò che avrebbe dovuto pagare al suo coerede, se nulla avesse ricevuto vicendevolmente da lui, ed avesse potuto contro di lui servirsi della Falcidia.

(1) Vale a dire, i debiti pei quali la casa è ipotecata.

(2) Sopra ciò che fu prelegato a suo fratello.

(3) Vale a dire, la figlia non riceverà ciò che suo fratello è incaricato di dare a lei, se non in quanto essa si uniforma all'intenzione del defunto, pagando a suo fratello ciò che a lui dee pagare, senza detrazione veruna della Falcidia; giacchè ciò ch'ella riceve da suo fratello, è imputato a lei stessa nella sua Quarta.

(4) Alessandro, del quale abbiamo riferito (supra lib. 5 tit. *de in-off. testam.* sez. finale) la Costituzione desunta da questa *l.* 87 § 3.

missa praestet; denegandum erit actio Legati si lege Falcidia uti vellet. l. 75.

Saepius evenit ne emolumentum ejus Legis heres consequatur. Nam si centum aureorum dominus, viginti quinque alicui dedisset; et eum instituerit heredem, et dodrantem legaverit: nihil aliud sub occasione legis Falcidiae intervenire potest; quia eius videtur heredi futuro providere. l. 56 § fin. Marcell. lib. 22 Digest.

« *Nesennius Apollinaris Julio Paulo. Ex facto, domine, species ejusmodi incidit. Titia filias suas tres numero, aequis ex partibus scripsit heredes; et a singulis legata invicem dedit: ab una tamen ita legavit tam coheredibus ejus quam extraneis, ut Falcidiae sit locus. Quaero an adversus coheredes suos a quibus legata et ipsa accepit, uti possit Falcidia; et, si non possit vel Doli exceptione summovenda est, quemadmodum adversus extraneos computatio Falcidiae iniri possit.* » *Respondit: Id quidem quod a coherede legatorum nomine percipitur, non solet legatariis proficere quominus Falcidiam patiantur. Sed quum is qui legatum praestaturus est, ab eodem aliquid ex testamento petit: non est audiendus desiderans uti adversus eum Falcidiae beneficio; si id quod percepturus est ex voluntate testatoris, suppleat quod deducere desiderat: plane ceteris legatariis non universum quod coheredi praestat imputabit, sed quantum daturus esset si nihil ab eo perciperet.* l. 22 Paul. lib. 17 Quaest.

Filio et filia scriptis heredibus, singulis certa praelegavit; sed longe minus filiae, cui etiam domum obligatam praelegavit, cum instrumentis et quicquid ibi fuerit; et adjecit haec verba: « *Sed ea* » *conditione lego; ut, quidquid aeris alieni in ea domo erit, Titius* » *libertus filii mei exsolvat, et sit eis utriusque domus communis.* » *Quaesitum est, si filia legis Falcidiae, beneficio uti velet ad Quartam retinendam; an ex hereditate quae ei relicta est, deducto aere alieno, ejus quod superfuerit Quartam consequi debeat. Respondit: Jure quidem id postulaturam, verum non alias ea quae ei data sunt, accepturam (si modo ea Quartam suppleant) quam voluntati defuncti solvendum praestando, pareret.* l. 94 Scaevola lib. 21 Digest.

LI. Lucius Titius quum haberet quinque liberos, universos emancipavit; et in unum filium Gajum Sejum amplissimas facultates donationibus contulit, et modicum sibi residuum servavit, et universos liberos cum uxore scripsit heredes. In eodem testamento duas possessiones quas retinuerat, eidem Gajo Sejo praelegavit; et ab eo petit ut ex reditibus praediorum quae vivus ei donaverat, Maeviae filiae tot aureos daret, item alteri fratri alios tot. Conventus a Maevia sorore sua, legem Falcidiam implorat. Quaero cum sanctissimus Imperator (ut supra scriptum est) contra voluntatem donantis, ea

che comanda, contra la volontà del donante, la revocazione delle donazioni, domando se Gajo Sejo possa essere costretto a pagare, secondo l'intenzione del padre, il fedecommesso all'erede della sorella sopra le donazioni a lui fatte. Paolo rispose: Dopo le lettere del nostro Imperatore non si dee dubitare di decidere che, nel caso di cui si tratta, bisogna venire in soccorso de' figli a' quali le donazioni eccessive fatte dal padre al solo Sejo hanno diminuito la porzione; massimamente perchè l'Imperator nostro è venuto in soccorso dei figli contra la volontà del padre; mentre nel caso proposto, que' figli che domandano il fedecommesso hanno anzi un appoggio nella volontà del padre. Dunque anche se la Falcidia avesse luogo, i fedecommessi, a cagione delle donazioni eccessive, dovrebbero essere prestati per intiero.

LII. *Fin qui abbiamo parlato di ciò che l'erede riceve a titolo non ereditario.*

5.° *È del pari evidente che non si può imputare nella Quarta dell' erede ciò ch' egli dee necessariamente prestare a qualcheduno per causa di legato o di fedecommesso.*

Così èsse dee prestare necessariamente; perciocchè non v' ha dubbio che i legati de' quali l' erede può respingere la domanda mediante eccezione, gli sono imputati nella Quarta, e non diminuiscono gli altri legati.

Per la medesima ragione fu deciso che i legati che i legatarii non sono capaci di ricevere, e che restano all' erede, a lui appartengono per diritto ereditario, e per conseguenza debbono essere imputati nella Quarta; perciocchè tanto è che il legato non abbia sussistito fin dal principio, quanto che rimanga all'erede.

Laonde, qualunque sia la causa per cui non si prestano i legati, essi vengono imputati all'erede nella Quarta che in forza della legge Falcidia gli dee rimanere.

E non importa che il legato sia stato come nullo in origine, o che per un avvenimento posteriore sia diventato tale che sia negata l'azione.

LIII. *Qui poi si osservi ch' è bensì vero che non s' imputano nella Quarta le cose stesse che l' erede è necessariamente tenuto di prestare per cause di legato o di fedecommesso; ma s' imputa tutto ciò che percepì dai frutti o dalla causa delle cose medesime, prima della scadenza del termine o prima dell' adempimento della condizione.*

E di vero, Paolo rispose: I parti delle ancelle nati prima della scadenza del fedecommesso, appartengono agli eredi di quello che fu incaricato del fedecommesso medesimo; e se si tratta della legge Falcidia, essi debbonsi computare nella Quarta, e nei frutti della Quarta.

Ciò vuol dire lo stesso Paolo quando dice: Nella legge Falcidia non si considera lasciato puramente (1) il legato lasciato in un tempo determinato; avvegnachè si computa il vantaggio del tempo intermedio.

Per altro i frutti dei predii lasciati sotto condizione per fedecommesso, i quali non entrano nel fedecommesso medesimo, dovranno dall' erede calcolarsi nella Falcidia in modo ch' egli abbia la Quarta ed i frutti della Quarta dei beni ch' esistevano al tempo della morte. Nè occorre badare al tempo in cui la Falcidia ebbe luogo (2); perciocchè, sebbene il fedecommesso non abbia cominciato ad avere effetto se non dopo adempiuta la condizione, tuttavia è necessario lasciare all' erede i frutti della Quarta fino dal giorno della morte.

Ciò che abbiamo detto, cioè che i frutti della cosa legata percetti prima della scadenza del legato o prima dell' adempimento della condizione, s' imputano nella Quarta, ha luogo soltanto quando il defunto ha lasciato in legato una cosa sua propria.

Ma Paolo rispose che i frutti della cosa propria dell' erede che fu legata, percetti prima della scaden-

quae donato sed revocari praeceperit; an Gajus Sejus compellendus sit secundum voluntatem patris, ex donationibus fideicommissum praestare heredi sororis: Paulus respondit: Post litteras Imperatoris nostri dubitari non oportere, quin in hac quoque specie de qua quaeritur subveniendum sit liberis; quorum portio in unum filium donationibus collatis imminuta est: praesertim cum Imperator noster contra voluntatem patris subvenerit; in proposita autem causa, etiam voluntas patris pro his qui fideicommissum petunt intercedit. Sed si Falcidia Lex intercedit, fideicommissa in solidum esse praestanda propter immodicarum donationum rationem l. 87 § fin. ff. de Legatis 2, Paol. lib. 14 Resp.

LII. Non est dubium quin ea legata a quibus heres summovere exceptione petitorem potes, in Quartam ei imputentur; nec caeterorum legata minuant. l. 50 Celsus lib. 14 Dig.

Qua ratione placuit legata quae legatarii non capiunt, cum apud heredes subsederint, hereditario jure apud eos remanere intelligi; et ideo quadranti imputanda. Nec quicquam interesse, utrum statim ab initio legatum non sit, an quod legatum est remanserit. l. 76 § 1 Gaius lib. 3 de Legatis ad Ed. Praetoris.

Quaecumque ex causa legata non praestantur; imputantur heredi in quartam partem, quae propter Legem Falcidiam apud eum remanere debet. l. 52 § 1 Marcell. lib. 9 Dig.

Nec interest utrum ab initio quasi inutile fuerit; an ex accidenti postea in eum casum pervenisset legatum, ut actio ejus denegaretur. l. 51 Julian. lib. 61 Digest.

(1) Vale a dire, nella computazione della Falcidia passa una grande differenza fra il legato lasciato in un tempo determinato e il legato lasciato puramente. Quando è lasciato puramente, l' erede non imputa nella Quarta i frutti che prima della mora ha percetti dalla cosa legata; per lo contrario, quando il legato è lasciato in un tempo determinato, l'erede imputa nella Quarta i frutti che percepì dalla cosa legata prima che giunga il tempo determinato. Forse domanderei la ragione di questa differenza, mentre in entrambi i casi l'erede percepisce questi frutti per diritto ereditario. La ragione sembra essere che, quando il legato è lasciato in un tempo determinato, l'erede percepisce i frutti per volontà del testatore il quale determinò il tempo, onde intanto l'erede li goda; per conseguenza debbono a lui profittare per la Quarta. Per lo contrario nel legato puro è per accidente e fuori della volontà del testatore, che l'erede percepisce i frutti della cosa legata, finchè il legatario ritarda a domandare il legato.

(2) Cioè, non si distingue se anche al tempo della morte del testatore fosse luogo alla Falcidia, o se fosse ancora incerto ch' essa avesse luogo a cagione delle condizioni dei debiti e dei legati.

LIII. Respondit: Partus ancillarum ante diem fideicommissi editos, ad heredes ejus qui rogatus est pertinere; eosque in Quartam et Quartae fructus computandos, si de Lege Falcidia quaestio intercedat. l. 24 § 1 Paul. lib. 14 Resp.

In lege Falcidia non habetur pro puro, quod in diem relictum est. Medii enim temporis commodum computatur. l. 45 Idem lib. 60 ad Ed.

Fructus praediorum sub conditione verbis fideicommissi relictos, in causam fideicommissi non deductos, heres in ratione Falcidiae sic accepto facere sibi cogitur; ut Quartam et Quartae fructus ex die mortis, bonorum quae mortis tempore fuerunt, habeat. Nec ad rem pertinet quando Falcidia Lex admissa sit, nam etsi maxime, post impletam conditionem, fideicommissum locum habere coepit; tamen ex die mortis, fructus quadrantis apud heredem relinqui necesse est. l. 15 § 6 Pap. lib. 13 Respons.

Respondit: Fructus ex propria re heredis quae legata est ante (*)

(*) Volgarmente si legge male *post diem*; perciocchè si vede chia-

za del fedecommesso, benchè non debbano essere restituiti al fedecommessario, non sogliono imputarsi nella Quarta.

LIV. *Dalle cose dette in tutto questo articolo apparisce che nella Falcidia s' imputa tutto ciò che l' erede riceve per diritto ereditario; ond' è che* nella computazione della Falcidia, tutte le ritenzioni che fece l' erede in qualunque tempo (1), s' imputano nella sua Quarta.

ARTICOLO VI.

Quai legati entrino nella contribuzione; come se ne faccia la stima; ed in qual proporzione, quando la somma totale di essi eccede i tre quarti, ciaschedun legato decresca.

Dopo di aver riservato il quarto all' erede, se i tre quarti che rimangono bastano al pagamento dei legati e dei fedecommessi, non avrà luogo la Falcidia: per lo contrario la Falcidia avrà luogo se non bastano.

Adunque per conoscer ciò, si dovrà fare la stima di ciaschedun legato particolarmente, per sommarli poi tutti insieme: se la somma eccede i tre quarti, vi sarà luogo alla Falcidia, e ciaschedun legato diminuirà in proporzione.

§ 1. *Soltanto que' legati che sono lasciati utilmente, entrano nella contribuzione dei tre quarti.*

LV. *Laonde* quelle cose le quali è certo che non si possono lasciare nè anche per fedecommesso, non entrano nella computazione della legge Falcidia.

Quindi parimente quando ha luogo la legge Falcidia, non vengono in contribuzione quei legati o quei fedecommessi che l'erede è incaricato di prestare a sè o al suo schiavo.

Ma nella computazione della legge Falcidia non entrano nè anche i legati ed i fedecommessi che alcuno

(1) Cioè, secondo l'interpretazione di Cujacio sopra questa legge, s'imputa nella Quarta dell'erede tutto ciò che, essendo dovuto al defunto soltanto naturalmente, fu dall'erede ritenuto per sè in qualunque siasi tempo, dopo la morte del testatore, sia a titolo di compensazione o di ritenzione. E non osta che la Falcidia debb'essere determinata riferendosi al tempo della morte; perchè queste cose al tempo della morte erano naturalmente dovute.

diem fideicommissi cedentem perceptos, etsi non sint restituendi fideicommissario, heredi in Quartam imputari non solere. l. 24 § 2 Paul. lib. 14 Resp.

LIV. In ratione Legis Falcidiae, retentiones omnis temporis heredi in quadrantem imputantur. l. 11 Papinian. lib. 29 Quaest.

LV. Res, quas neque per fideicommissum relinqui posse certum est, in Legis Falcidiae computationem non veniunt. l. 30 § 9 Marcian. lib. 8 Fideic.

Quum Lex Falcidia intervenit, non veniunt in contributionem quae ipsi heredi a semetipso vel servo ejus legata fideive commissa sunt. d. l. 30 § 8.

Ac ne ea quidem quae quis servis suis inutiliter sine liberta-

ramente che Paolo oppone il legato della cosa dell'erede al legato della cosa del testatore. Quando è legata la cosa del testatore, i frutti percetti prima della scadenza *(ante diem)* qualora il testatore non avesse voluto che anche questi fossero restituiti, s'imputano all'erede nella Quarta: non così quando fu legata la cosa dell'erede. La ragione della disparità è evidente; perciocchè i frutti che nel mezzo tempo l'erede percepisce nella cosa propria, li percepisce per diritto proprio non per diritto ereditario.

avesse lasciato inutilmente agli schiavi suoi senza la libertà.

Sarebbe altrimenti se fossero stati lasciati per dopo un tempo determinato, poichè se scadono quando lo schiavo è libero, essi sono dovuti, ed entrano in contribuzione.

Per l'opposto, se un mio schiavo istituito erede è incaricato di un legato in mio favore, a l' eredità è acquistata a me; Meciano dice che questo legato non si computa nella Falcidia, perchè non è dovuto (1).

Nei casi seguenti i legati, come utilmente lasciati, entrano nella computazione della legge Falcidia.

Ma se un testatore, avendo data la libertà ad un suo schiavo, gli fece anche un legato; avrà luogo la Falcidia, perchè questo legato viene differito al tempo in cui lo schiavo diventerà libero; e parimente, se fu lasciata qualche cosa a colui ch'è in poter del nemico o a chi non è ancora nato, ha luogo la Falcidia.

LVI. *Alle cose dette, cioè che si computano nella Falcidia soltanto quei legati che sono lasciati utilmente; si uniforma ciò che dice Marcello nel caso seguente:*

Un liberto che aveva un patrimonio di dugento monete d' oro, instituì erede il suo patrono nell' asse intiero; legò al figlio la somma di cento ed il rimanente ad un estraneo. La diminuzione (2) del legato che

(1) Perciocchè non posso essere debitore di un legato verso me stesso; e per conseguenza il legato è inutile. La ragione poi per cui questo legato come inutile non è computato nel calcolo della Falcidia, onde cioè abbia a diminuire gli altri legati; questa ragione fa sì che nella *l.* 25 *ff. de Legat.* 1.° (sopra tit. *de Legatis* n. 69) è detto che tale legato si dee imputare all'erede nella Falcidia, ma in altro senso, cioè in maniera che quando il legato è inutile, ciò ch'è legato rimane nell'eredità e viene preso per diritto ereditario; e quindi debb'essere imputato nella Falcidia. Così adunque le dette leggi, anzichè contraddirsi, sono perfettamente concordi.

(2) Cioè, lo scarico del legato.

te legavit fideive commisit, in computationem ejus Legis cadunt. d. § 8 ¶ fin.

Alia causa est eorum quae in diem certam (*) *dantur. Nam si libertatis* (**) *dies coepit cedere, ei debebuntur; et in contributionem venient.* d. § 8 ¶ alia.

Si a servo meo herede instituto mihi legetur, et mihi acquiratur hereditas; negat Maecianus id legatum in Falcidia computari: quia non debeatur. l. 20 Scaev. lib. 9 Quaest.

Sed et si servo suo testator data libertate legaverit; quia differtur in id tempus quo liber futurus est: item si ei qui apud hostes est, vel ei qui nondum natus est, datum sit aliquid; haec Lex locum habebit. l. 1 § 4 Paul. lib. sing. ad L. Falcid.

LVI. Ex asse patronum heredem instituit libertus, quum ducentos aureos in bonis haberet; et legavit filio centum (viginti (***)*), extraneo reliqua. Diminutio legati quod extraneo (non) praestat* (****) *(legatum),*

(*) Cujacio pensa che si debba leggere *incertam.* Se si vuole ritenere la lezione del testo, bisogna spiegare così la parola *certam;* cioè un *giorno espresso* che però sia incerto e formi una condizione; come benissimo è spiegato dalla Glossa.

(**) Cujacio *(Observ. XIV, 12)* pensa con ragione che si debba leggere *liberato,* cioè *manumesso.* Il senso è, che quando fu fatto un legato in un tempo incerto, ossia sotto condizione allo schiavo dell'erede; questo legato può esser utile, ed entrare in questa contribuzione; il che avviene qualora lo schiavo diventi libero prima della scadenza; perciocchè in questo caso il legato scade utilmente, e le cose lasciate allo schiavo gli sono dovute.

(***) Cujacio *(Observ. XXV, 24)* pensa con ragione che questa voce *viginti* si debba cancellare, perchè, se al figlio fosse stata legata la somma di centoventi, questo figlio non potrebbe conseguire intieramente il legato, perchè il patrono dee avere la metà libera

(****) Gureano e Cujacio correggono il testo aggiungendo la negativa. Ecco il senso: Lo scarico del legato che fu lasciato all' estraneo inutilmente, p. e. perchè quell'estraneo era incapace, ridonda

non presta all' estraneo, ridonda a vantaggio del figlio per conseguir per intiero ciò che gli fu legato.

§ 2. *Come si stimino i legati per la computazione dei tre quarti, secondo che i legati furono lasciati puramente, o a termine, o sotto condizione; come pure della stima di alcune specie particolari di legati.*

LVII. *Nello stimare i legati eh' entrano in questa contribuzione, bisogna badare a quello ch' è necessario per pagarli, e non a ciò che l' erede per propria colpa spese oltre il necessario nella loro prestazione.*

Primo esempio. Ti fu legato un fondo altrui; l' erede, non potendolo comperare se non per un prezzo esorbitante, lo pagò molto più che non valeva; dal che avvenne che i legatarii dovettero sottostare alla Falcidia. Siccome, qualora il fondo fosse stato comperato per quel che valeva, i legati non avrebbero ecceduto il limite fissato dalla legge Falcidia; domando se l' erede instituito abbia diritto di detrarre una parte de' legati appunto per questo che comperò il fondo conforme la volontà del defunto per più che non valeva. Rispose: Non si può imputare nella Falcidia ciò che l' erede pagò al legatario oltre il valore del fondo perchè la di lui negligenza non dee recar danno a' legatarii, da che poteva, notificando al legatario il vero valore, prestargli questo soltanto (1).

Secondo esempio. Quando il legatario che domanda il legato, è ammesso a prestare il giuramento estimatorio del legato; il calcolo della Falcidia si stabilisce, non in ragione della somma che il legatario giurò in Giudicio, ma in ragione del vero valore della cosa legata; perciocchè nella legge Falcidia non entra ciò che si accrebbe a titolo di pena (2).

Così pure le cose legate si stimano secondo il vero valore, non secondo quello che il testatore ad esse attribuì.

(1) Perciocchè l'erede incaricato di dare la cosa altrui, non è tenuto a comperarla se non ad ad equo prezzo; ed è ammesso a pagarne al legatario il vero valore, in vece della cosa, se il proprietario non vuol venderla a giusto prezzo, come si è veduto nel tit. *de Legatis* n. 342.

(2) Affinchè l'erede ch'è contumace nel prestare il legato, sia condannato oltre il vero prezzo della cosa a pagare quanto il legatario avesse giurato essere suo interesse di avere la cosa; e ciò si fa in pena della contumacia dell'erede.

proficit filio ad consequenda solida quae ei legata sunt. l. 52 Marcell. lib. 9 Dig.

LVII. Alienus fundus tibi legatus est; hunc heres, cum emere nisi infinito pretio non posset, emit multo pluris quam quanti erat: qua emptione effectum est ut legatarii ad Legem Falcidiam revocarentur. Quaero; cum, si fundus tanti quanti revera emptus esset, legata non fuerunt excessura Jus Legis Falcidiae; an hoc ipso heres institutus partem revocandi a legatariis jus habeat, quod ex voluntate defuncti pluris emerit fundum quam quanti erat. Respondit: Quod amplius heres quam pretium fundi legatario solvit, id Lege Falcidia imputari non potest; quia negligentia ejus nocere legatariis non debet, ut pote cum is exfiliendo verum aestimationem praestare poterat. l. 61 Javol. lib. 4 Epist.

Legato petito, quum in litem juratum est; ratio Legis Falcidiae, non ejus summae in quam legatarius juravit haberi debet, sed ejus quanti revera id fuit quod petitum est. Nam id quod poenae causa accessit, in legem Falcidiam non incidit. l. 60 § 1 Idem lib. 14 ex Cassio.

a profitto del figlio per conseguire il suo legato intiero. Per conseguenza bisogna sopprimere la voce *legatam*, ovvero con Cujacio, dopo di aver soppressa l'espressione *diminutio legatae* bisogna leggere: *Quod extraneo non praestat legatum, proficit* etc.

Poniamo per esempio il caso di un legato degli schiavi. Quest'aggiunta Ciascheduno dei quali io stimo del valore di venti monete d'oro, non cangia la condizione del legato, quando si dee fare il calcolo della Falcidia; ma si dovrà porre nella stima il vero valore degli schiavi.

LVIII. *Ciò che abbiamo detto si riferisce alla stima delle cose che furono lasciate puramente.*

Rispetto a quei legati che furono lasciati sotto condizione, Proculo pensava che, quando si tratta della legge Falcidia, il loro valore fosse il prezzo che se ne potrebbe cavare vendendoli. Se così fosse, la detrazione potrebbe farsi in questo modo: tanto si reputa dovuto per quanto può vendersi il credito. Ma questa opinione non è approvata. Laonde è meglio accomodare la cosa mediante cauzioni (1).

È noto che ciò non può applicarsi ai legati fatti per dopo un tempo, i quali sono indubitatamente dovuti tanto al legatario quanto ai suoi eredi; ma si dee detrarre tanto meno dalla massa dei beni ereditarii, rispetto a questi legati, quanto l'erede dee lucrare di più dai frutti e dagl'interessi della cosa o della somma legata, fino alla scadenza del legato.

Questa maniera di stimare ciò che fu lasciato per dopo un tempo determinato, si osserva anche nella stima delle cose che furono lasciate sotto condizione quando la condizione imposta si adempì. Laonde Ulpiano dice: Ecco ciò che bisogna osservare rispetto alla Falcidia ne' lasciti condizionati, o per dopo un tempo. Se ad alcuno fu lasciata una somma di dieci, sotto una condizione, la quale per avventura si adempì dopo di dieci anni, il legato non si considererà essere di dieci, ma di una somma minore, perchè l'intervallo della scadenza, e gl'interessi che percepisca l'erede nel tempo intermedio, fanno sì che il legato vale realmente meno di dieci.

Per altro bisogna notare che i legati lasciati per dopo un tempo, avuto riguardo al vantaggio soprag-

(1) Vale a dire, in pendenza della condizione questo legato non sarà computato, ed agli altri legatarii verranno prestati intieramente i loro legati, qualora bastino i tre quarti; sempre per altro previa cauzione di restituire, al caso dell'adempimento della condizione, ciò che nei loro legati sarebbe diminuito, nell'ipotesi che questo legato (la cui condizione in appresso si adempì) fosse stato computato.

Adjectio autem illa: Quos AESTIMO SINGULOS VICENIS AUREIS, non mutat legati conditionem, si Legis Falcidiae rationem habere oporteat. Nihilominus enim verum pretium servorum in aestimationem deducetur. l. 81 § 4 ¶ adjectio. ff. de Legatis 2, Julian. lib. 32 Dig.

LVIII. In his legatis quae sub conditione relicta sunt; Proculus putabat, quum quaeritur de Lege Falcidia, tantum esse in legato quanti venire possunt. Quod si est; et deductio sic potest fieri, ut tantum videatur quanti nomen venire potest. Sed haec sententia non probantur. Cautionibus ergo melius res temperabitur. l. 45 § 1 Paul. lib 60 ad Ed.

In diem relicta legata, alterius esse Juris palam est; cum ea omnimodo tam ipsi legatario quam heredibus ejus deberi certum est. Sed tanto minus erogari ex bonis intelligendum est, quantum interea donec dies obtingit heres lucraturus est ex fructibus vel usuris. l. 73 § 4 Gaius lib. 18 ad Ed. prov.

Circa Legem Falcidiam in eo quod sub conditione vel in diem alicui relictum est, hoc observandum est: Si decem sub conditione alicui fuerint relicta; eaque conditio post decennium forte extiterit: non videntur decem huic legata, sed minus decem: quia intervallum temporis et interusurium hujus spatii, minorem facit quantitatem decem. l. 66 Ulp. lib. 18 ad Leg. Jul. et Pap.

giunto nel tempo intermedio, non sono di minorvalore, per la ragione che l'erede li avesse pagati prima della scadenza; avvegnachè il fatto dell'erede non dee pregiudicare gli altri legatarii.

In questo senso Cujacio intende ciò che dice Scevola: Un testatore vietò che si esigessero e che si prestassero i legati prima di un cinquennio; ma l'erede ne pagò alcuni volontariamente prima che spirasse quasto termine. Si domanda se l'erede, quando paga il resto del legato, possa computare la rappresentazione (1). Rispose: Non si reputa lasciato meno per ciò solo che l'erede pagò qualche cosa prima della scadenza (2).

LIX. *Circa alcuni legati particolari si ricerca come ne venga fatta la stima.*

E 1.° circa il legato di liberazione.

Quanto ad esso bisogna dire che, se ad un creditore viene legata la liberazione, ancorchè non sia solvente, il legato sarà computato per intiero; benchè questo credito non accresca l'eredità se non eventualmente (3). Laonde, se ha luogo la Falcidia, si terrà legato oltre al resto anche ciò che fu legato a questo debitore. Gli altri legati saranno diminuiti a cagione di questo e questo a cagione degli altri; perciocchè si considera che conseguisca quegli ch'è liberato da un debito.

Ma se questo credito fu legato ad un altro, il

(1) Cioè, se nel calcolo della Falcidia da farsi cogli altri legatarii, egli possa mettersi in conto per la somma intiera, i legati ch'egli pagò prima della loro scadenza, o se sia obbligato di detrarne lo sconto di cui avrebbe potuto profittare, se avesse voluto.

(a) Nel testo in vece di *Non propterea minus relictum* videtur leggesi altrimenti *relictum* occurri. Difatto egli dee gli altri legati come se nulla avesse pagato prima della scadenza; perciocchè egli non può porre in conto agli altri legatarii ciò che pagò di più volontariamente. Così Cujacio nei *Responsi di Scevola* sopra questa legge. Egli vuole che questa legge sia intesa in modo che si debbano detrarre gl'interessi dai legati pagati prima della scadenza; il che ridondi a vantaggio degli altri legatarii, sicchè i loro legati siano pagati pienamente, e che la riduzione che la Falcidia dee fare ad essi, sia meno considerabile; e certamente l'equità esige che ciò sia fatto.

Tuttavia noi abbiamo riportata la medesima legge nel titolo *de Cond. et demonstr.* in un senso differente, mentre quel titolo non ha veruna relazione colla Falcidia; vale a dire, che colui il quale doveva varii legati alla medesima persona, e che ne ha pagato un solo prima della scadenza, non può, nel pagamento degli altri legati, farsi tener conto del beneficio della rappresentazione; vale a dire, in ragione del pagamento ch'egli ha fatto di un legato, non può far soffrire agli altri legati veruna detrazione; perciocchè per la ragione che l'erede pagò una parte dei legati prima della scadenza, non si può dire che il testatore abbia inteso di legare una somma minore, ed abbia voluto che questo legato non sia dovuto per intiero. Spetta al lettore il giudicare se questo senso o quello di Cajacio, sia più conforme alle parole della legge.

(2) Vale a dire, per lo stesso evento che questo credito fu legato al debitore medesimo, il quale è sempre considerato solvente rispetto a sè stesso. Vedi sopra n. 21.

Testator legata ante quinquennium voluit peti praestarique; sed heres quaedam sua sponte ante quinquennium solvit. Quaesitum est an ejus quod ante diem existentem solutum est, repraesentationem in reliqua solutione legati reputare possit. Respondit: Non propterea minus relictum videri quod aliquid ante diem sit solutum. l. 88 § 5 ff. de Legatis 2, Scaev. lib. 3 Respons.

LIX. Si debitori liberatio legata sit, quamvis solvendo non sit, totum legatum computetur; licet nomen hoc non augeat hereditatem, nisi ex eventu. Igitur si Falcidia locum habeat, hoc plus videbitur legatum quod huic legatum esset. Caetera quoque minuentur legata per hoc, et ipsum hoc per alia: capere enim videtur, eo quod liberatur. l. 22 § 3 Paul. lib. 17 Quaest.

Sed si alii hoc nomen legetur, nullum legatum erit; nec caeteris contribuetur. d. l. 22 § 4.

legato sarà nullo (1), e non sarà contribuito nella massa degli altri legati.

LX. 2.° *Che diremo del legato che comanda all'erede di vendere una tal cosa ad un tale o di comperarla da un tale?*

Così insegna Meciano: Ma se fu ordinato all'erede di vendere o di comperare un fondo od altra cosa qualunque per un prezzo determinato, nella computazione della Falcidia il legato si calcolerà tanto quanto il valore della cosa è maggiore del prezzo che l'erede ha da ricevere o minore di quello che ha da dare. Imperciocchè questo valore (2) non si riceve per causa di morte: e non è legata se non quella parte di prezzo ch'eccede il valore della cosa.

Più brevemente Scevola: Se l'erede fu incaricato di vendere per cinque un fondo che vale dieci; si dovranno senza dubbio imputar cinque (3) nella Falcidia.

Similmente Giuliano: Se un testatore i cui beni consistevano solamente in un fondo del valore di cento, incaricò il suo erede di venderlo a Tizio per cinquanta; non si reputa ch'egli abbia fatto un legato maggiore di cinquanta (4); o per consegnenza non ha luogo la Falcidia.

Laonde nel caso seguente così dice lo stesso Giuliano: Parimente, se un testatore che aveva nei suoi beni due fondi del valore di cento (5), instituì eredi me e Tizio, e m'incaricò di vendere a Tizio pel prezzo di cinquanta il fondo Corneliano, e reciprocamente incaricò Tizio di vendere a me per cinquanta il fondo Se-

(1) Come di una cosa che non ha valore alcuno.

(2) Il senso è questo: Quando l'erede è incaricato di comperare una cosa al di là del giusto prezzo, come sarebbe per dodici, mentre non vale che dieci, il legatario non riceve per causa di morte (cioè per liberalità del testatore) questo giusto prezzo, ma soltanto ciò che, detratto il giusto prezzo, rimane di più, cioè due. Per conseguenza soltanto due si debbono computare nella Falcidia.

(3) Laonde non si computerà il fondo, ma solamente *cinque*.

(4) Altrimenti sarebbe se fosse stato legato il fondo sotto questa condizione: *Se il legatario darà all'erede la somma di cinquanta*; poichè nella computazione della Falcidia si considererebbe legato tutto il fondo, e l'erede non imputerebbe nella Quarta i cinquanta che ha ricevuto per adempimento della condizione: *l.* 91 *ff. h. t.*, che vedremo in appresso nel tit. *ad Senatusconsultum Trebellianum.*

(5) Cioè, ciascheduno del valore di cento. Basiliche.

LX. Vendere autem vel emere, jussus certo pretio fundum aliamve quampiam rem, in legis Falcidiae ratione cum quantum sit legatum requiratur; tantum eo nomine inducetur quanto pluris minorisve sit res ea quantitate, quam quo pretio testator accipi darive jussit: sed (*) et ei quidem portioni quae legatis deductis facienda erit, amplius deducetur. Quippe non mortis causa (**) capi id pretium, sed eo deducto pretium reliquum legatum esse intellectum est. l. 30 § 1 Maecian. lib. 8 Fideic.

Si decem dignum fundum damnetur heres quinque vendere; sine dubio quinque erunt imputanda Falcidiae. l. 19 Scaevola lib. 8 Quaest.

Qui fundum solum in bonis centum relinquebat, si heredem suum damnaverit ut eum quinquaginta Titio venderet; non est existimandus amplius quam quinquaginta legasse: ideoque Lex Falcidia locum non habet. l. 87 Julian. lib. 61 Dig.

Idem is qui duos fundos in bonis centum haberet, si me et Titium heredem instituisset, et damnasset me ut Titio fundum Cornelianum quinquaginta venderem, et contra Titium damnasset ut mihi fundum Sejanum quinquaginta venderet: non animadverto quemadmodum lex Falcidia locum habere possit; cum uterque heredum unius fundi partem dimidiam hereditario jure habiturus sit,

(*) Questo passo è corrotto, come osservò benissimo Goveano e non ha senso. Per altro da ciò che segue risulta abbastanza chiaro il senso di questa legge.

(**) Goveano corregge *mortis causa*.

jano; io non vedo come la legge Falcidia possa aver luogo; giacchè ciascheduno dei due eredi ha per diritto ereditario la metà di uno dei due fondi, ognuno de'quali costituiscono la metà dell'eredità (1). E di vero, colui ch'è incaricato di vendere il fondo Corneliano, ha per diritto ereditario una parte del fondo Sejano; e parimente quegli ch'è incaricato di vendere il fondo Sejano, ha per diritto ereditario una parte del fondo Corneliano.

LXI. 3.° *Come si stimi il legato d'una somma annua lasciata in perpetuo.*

P. e. Parimente se fu lasciata un'annua somma ad una Repubblica; trattandosi della Falcidia, Marcello pensa che si reputi legato tanto quanto basti a costituire un capitale che cogl'interessi al quattro per cento, somministri la somma legata (2).

Ma come si stimerà il legato d'un'annua somma lasciata finchè vive un tale?

Ulpiano prescrive questa forma nella computazione degli alimenti. Dalla prima età fino all'anno ventesimo, si calcolano gli alimenti di trent'anni (3), e la Falcidia ha luogo su questa somma; dagli anni venti ai venticinque, si calcolano gli alimenti di ventott'anni; dai venticinque ai trenta, di venticinque; dai trenta ai trentacinque, di ventidue; dai trentacinque ai quaranta, di venti; dai quaranta ai cinquanta, si fa la computazione di tanti anni quanti mancano all'anno sessantesimo, meno uno; dai cinquanta ai cinquantacinque, si calcolano gli alimenti di nove anni; dai cinquantacinque ai sessanta, di sette; dai sessanta in poi, di cinque.

Il qual metodo Ulpiano dice essere adottato anche nella computazione dell'usufrutto. Si suole per altro dalla prima età fino all'anno trentesimo computare l'usufrutto di trent'anni; e dai trent'anni in poi si calcolano tanti anni quanti mancano al sessantesimo. Ond'è che non mai si calcolano più di trent'anni.

Finalmente si calcolano trent'anni anche se l'usufrutto fu lasciato a una repubblica, o sia semplicemente, o sia per instituire dei giuochi.

Tuttavia non si ricorre a questa stima nel legato annuo che cessar dee colla morte del legatario, se non in quanto, all'epoca in cui si procede alla computazione della Falcidia, il legatario è ancora in vita; a cagione dell'incertezza del tempo durante il quale egli può vivere. Altrimenti la stima si fa in ragione del tempo in cui durò il legato.

Così insegna Marcello: Se a Tizio fu legata l'annua somma di dieci, il giudice che farà cognizione della Falcidia, per determinarla fra l'erede e gli altri legatarii calcolerà il valore di questo legato, a seconda del prezzo al quale si potrebbe venderlo, cioè durante la vita di Tizio avrà riguardo all'incerterza del tempo che può vivere; ma se Tizio è morto, non dovrà considerare che ciò che l'erede ha dovuto pagare per tal titolo.

§ 3. *In qual maniera i legati decrescano quando eccedono i tre quarti dell'eredità.*

LXII. *Quando i legati eccedono i tre quarti dell'eredità, questo eccesso issogiure si detrae da ciaschedun legato in proporzione.*

E' bene adunque che il testatore fin da principio

(1) Vale a dire, la porzione ereditaria in cui è testitato.

(2) Cioè, un capitale che cogl'interessi del quattro per cento, produca d'anno in anno una somma eguale a quella che fu legata per ciascheduo anno. Sarebbe lo stesso il dire che il capitale di questa rendita è calcolato prendendo venticinque volte la somma d'ogni rata annuale.

(3) Questo legato di alimenti fatto ad una persona che non ha ancora vent'anni di età, nel calcolo della Falcidia si stima, come si stimerebbe se fosse certo che la somma lasciata non si dovesse prestare che per trent'anni, cioè si stima questa rendita vitalizia, come si stimerebbe il valore d'una rendita che non fosse nè perpetua nè vitalizia, ma la cui durata fosse fissata a trent'anni. Il che non si dee già intendere nel senso che il legato debba essere stimato prendendo trenta volte la rendita di ciascheduo anno: altrimenti nascerebbe l'assurdo che una rendita temporaria sarebbe stimata più che una rendita perpetua (V. sopra *l.* 3 § 2), ma qui le rendite di trent'anni debbono stimarsi in modo che da ciascheduna delle rate annuali, che di tutte unite formano la somma di questa rendita temporaria, bisogna detrarre, nel calcolo della Falcidia, l'interesse di ciascheduna rata; vale a dire, l'erede che dee pagare questa rendita, ne stimerà il capitale, detraendo sopra ciascheduno dei trent'anni uno sconto il quale debb'essere proporzionale, sopra il totale, al numero ed alla lontananza dei termini ch'egli ha per pagare la rendita. Pongasi questo esempio: Fu legata l'annua somma di dieci monete d'oro da pagarsi per lo spazio di trent'anni: a ogni anno si dovranno pagare dieci monete; ma non per questo il legato si stimerà come se fosse di trecento monete; perciocchè, siccome il pagamento è diviso egualmente in trenta rate annuali, e siccome sopra tutti i legati che sono dovuti dopo un tal tempo (sopra *c.* 58), bisogna detrarre l'interesse del tempo intermedio; così viene di conseguenza che nel primo anno si computerà qualche cosa, p. e. il terzo di una moneta per l'interesse, della futura pensione dell'anno secondo; il quinto per il terzo anno; la metà pel quarto; e così di seguito crescendo sempre l'intero e decrescendo per conseguenza la stima di tutte quelle rate, di maniera che le rate degli ultimi anni saranno stimate pochissimo. Ulpiano adunque dice riguardo alla computazione della Falcidia, che il prezzo della quantità degli alimenti lasciati ad una persona che si trova nella prima età, fino agli anni venti, sarà eguale alla somma totale che le trenta rate unite formeranno, detratti gl'interessi di ciascheduna di esse. Lo stesso dicasi degli altri. Vedi Goveano sopra questa legge.

ex qua pars dimidia hereditatis est. Nam certe qui damnatus est fundum Cornelianum vendere, Sejani fundi partem hereditario jure habet: item qui damnatus est Sejanum fundum vendere, partem Corneliani fundi hereditario jure retinet. d. l 87 § 1.

LXI. *Item si Reipublicae in annos singulos legatum sit; quum de lege Falcidiae quaeratur, Marcellus putat tantum videri legatum, quantum sufficiat sorti ad usuras trientes ejus summae quae legata est colligendas.* l. 3 § 2 Paul. lib. sing. ad L. Falcid.

Computationi in alimentis faciendae hanc formam esse Ulpianus scribit: ut a prima aetate usque ad annum vicesimum, quantitas alimentorum triginta annorum computetur, ejusque quantitatis Falcidia praestetur; ab annis vero viginti, usque ad annum vicesimumquintum, annorum vigintiocto; ab annis vigintiquinque usque ad annum triginta, annorum vigintiquinque; ab annis triginta usque ad annos trigintaquinque, annorum viginti duo; ab annis trigintaquinque usque ad annos quadraginta, annorum viginti; ab annis quadraginta ad annos quinquaginta, tot annorum computatio fit quot aetati ejus ad annum sexagesimum deerit, remisso uno anno; ab anno vero quinquagesimo usque ad annum quinquagesimumquintum, annorum novem; ab annis quinquagintaquinque usque ad annum sexagesimum, annorum septem; ab annis sexaginta cujuscumque aetatis sit, annorum quinque.

Eoque nos Jure uti Ulpianus ait, et circa computationem ususfructus faciendam. Solitum est tamen a prima aetate usque ad annum trigesimum, computationem annorum triginta fieri; ab annis vero triginta, tot annorum computationem inire, quot ad annum sexagesimum deesse videntur. Nunquam ergo amplius quam triginta annorum computatio initur.

Sic denique et si Reipublicae ususfructus legetur, sive simpliciter, sive ad ludos; triginta annorum computatio fit. l. 68 Æmilius Macer. lib. 2 ad L. vicesimam Hereditatum.

Cum Titio in annos singulos dena legata sunt, et judex legis Falcidiae rationem inter heredem et alios legatarios habeat, vivo quidem Titio tanti litem aestimare debeat quanti venire id legatum potest, incerto posito quandiu victurus sit Titius. Mortuo autem Titio, non aliud spectare debet quam quid heres ex ea causa debuerit. l. 55 Marcell. lib. 20 Dig.

LXII. Ergo optimum quidem est statim ab initio ita testatorem

distribuisca i legati per modo che non eccedano i tre quarti dell' eredità. Ma se qualche testatore eccede questa misura, i legati in forza della legge Falcidia issogiure diminoiscono a proporzione. P. e. Se uno i cui beoi valevano quattrocento, esaurì questa somma in legati; ai legatarii si detrarrà la quarta parte; se legò trecentocinquanta, l' ottava; se cinquecento, prima la quinta ed indi la quarta. E di vero, bisogna cominciare dal detrarre ciò ch' è di più dei beni del testatore, e poscia ciò che dal patrimonio dee restare all' erede.

LXIII. *Questa detrazione si fa conservando l' eguaglianza fra tutti i legatarii; eccettuati alcuni casi.*

Prima eccezione. Se un testatore il quale instituì erede uno schiavo, incaricò il padrone di fedecommessi (1) e lo schiavo di legati; si farà prima il calcolo de' legati, ed in ciò che rimane si farà il calcolo de' fedecommessi; perciocchè il padrone non è tenuto se non in quanto a lui perviene qualche cosa; ed a lui perviene ciò che rimane dopo detratti i legati. Egli potrà certamente esercitare la Falcidia (2).

La seconda eccezione ha luogo quando il padrone stesso è instituito erede; ed è riferita da Paolo in questi termini: Ed anche se il padrone, ommessa l' adizione di eredità, ordinò al suo schiavo che era a lui sostituito, di adirla; si comincerà dal satisfare ai legati di cui il padrone è incaricato (3); poscia si farà la computazione di quelli di cui fu incaricato lo schiavo, per vedere se ha luogo la Falcidia.

La terza eccezione è relativa al legatario cui fu lasciato SE NON AVRA' LUOGO LA LEGGE FALCIDIA; *perciocchè questi non è ammesso cogli altri, se non qualora, dopo di aver pagati tutti gli altri, manchi qualche cosa all' esaurimento dei tre quarti.*

Circa questo legato così ragiona Africano: Un testatore che aveva beni pel valore di quattrocento, ne legò trecento; poscia ti legò un fondo del valore di quattrocento, ne legò trecento; poscia ti legò un fondo del valore di cento, sotto questa condizione: SE LA FALCIDIA NON HA LUOGO NEL MIO TESTAMENTO. Si domanda che cosa si debba decidere. Risposi: Tale quistione essere *perplessa* e del numero di quelle che i Dialettici chiamano *cavillatoria*. E nel vero, che che decideremo esser vero, si troverà esser falso. Perciocchè, se diremo esser valido il legato, avrà luogo la Falcidia, e perciò, mancando la condizione, non sarà dovuto. Se in vece diremo non esser valido perchè mancò la condizione, la Falcidia non avrà luogo, e, perchè non ha luogo, la condizione sarà adempiota, e ti sarà dovuto il legato. Siccome per altro apparisce che la volontà del testatore era che a cagione del tuo legato gli altri legati non dovessero diminuirsi; è meglio decidere che la condizione del tuo legato mancò.

Che diremo dunque se legò dugento ad altri, ed a te similmente fece un legato di dugento sotto la stessa condizione? Sarebbe contra l' equità e contra la volontà del testatore il decidere che la condizione del tuo legato è adempiuta o mancata; sicchè ti sia dovuto o tutto o niente. Non sarebbe nè anche ragionevole il dire che il legato ti è dovuto in parte; giacch' è necessario che la condizione di tutto il legato sia adempiuta o mancata. Laonde si accomoderà questo affare mediante l' eccezione di Dolo malo (1).

Per la qual cosa, se il testatore vuol conseguir questo effetto (2), dee disporre così: « Se legai o » legherò qualche cosa di più che non permette la » legge Falcidia; allora il mio erede sia condanna» to a dare tanto quanto per compiere il quarto » bisogna detrarre dal legato che feci a Tizio. »

(1) Si può incaricare di fedecommessi colui al quale l' eredità è acquistata mediante il suo schiavo che fu instituito erede; ma non si può incaricarlo di legati. Vedi sopra nel tit. *de Legatis* il n. 83 e 92.

(2) Per la persona dello schiavo mediante il quale acquistò l' eredità.

(3) Perciocchè in forza della Costituzione di Severo l' eredità non passa al sostituito se *non* coi pesi dei legati. Bisogna dunque prima fare il calcolo dei primi legati e poscia di quelli de' quali il sostituito è incaricato. Cujacio sopra la *l.* 26 *ff. Si quis omiss. caus.* lib. 16 *ad Papin.*

(1) Cioè, il legatario domanderà il legato intiero, cioè i dugento; come se fosse adempiuta la condizione del suo legato, giacchè non abbia luogo la Falcidia negli altri legati. Ma mediante l' eccezione di Dolo verrà respinto dalla domanda di cento, perchè li domandò contro la volontà del testatore il quale volle conservare la Falcidia al suo erede.

(2) Cioè, che la Falcidia sia detratta piuttosto dal legato di uno che da quello di un altro legatario; dee disporre *così*, cioè nel modo seguente dee lasciare a quello al quale non vuole che sia detratta cosa alcuna.

distribuere legata, ne ultra dodrantem relinquantur. Quod si excesserit quis dodrantem, pro rata portione per Legem ipso Jure minuuntur. Verbi gratia: Si is qui quadringenta in bonis habuit, tota ea quadringenta erogaverit; quarta pars legatariis detrahitur; si trecentaquinquaginta legaverit, octava; quod si quingenta legaverit habens quadringenta, initio quinta, deinde quarta pars detrahi debet. Ante enim detrahendum est quod extra bonorum quantitatem est, deinde quod ex bonis apud heredem remanere oportet. l. 73 § 5 Gaius lib. 18 ad Ed. prov.

LXIII. Servo herede instituto, si a domino fideicommissa, a servo legata data sunt; prius ratio legatorum habenda est, deinde ex eo quod superest, fideicommissorum. Dominus enim ideo tenetur, quod ad eum pervenit: pervenit autem quod deductis legatis superest. Plane Falcidiam exercet. l. 22 § 1 Paul. lib. 17 Quaest.

Sed et si dominus, omissa hereditatis aditione, servum sibi substitutum adire jussit; prius erogantur quae ab ipso domino data sunt: tunc eorum quae a servo relicta sunt, ratio initur; si patitur Falcidia. d. l. 22 § 2.

Qui quadringenta habebat, trecenta legavit; deinde fundum tibi dignum centum aureis sub hac conditione legavit: SI LEGI FALCIDIÆ IN TESTAMENTO SUO LOCUS NON ESSET. Quaeritur quid Juris est. Dixi: Τοῦ ἀπόρου *(id est ex perplexis) hanc quaestionem esse: qui tractatus apud Dialecticos* τοῦ ψευδομένου *(id est frustratorii cavillatoriique) dicitur. Etenim quidquid constituerimus verum esse, falsum reperietur. Namque si legatum tibi datum valere dicamus, legi Falcidiae locus erit; ideoque deficiente conditione non debebitur. Rursus si, quia conditio deficiat, legatum valiturum non sit, legi Falcidiae locus non erit: porro si Legi locus non sit, existente conditione legatum tibi debebitur. Cum autem voluntatem testatoris fuisse appareat, ut propter tuum legatum, caeterorum legata minui nollet; magis est ut statuere debeamus, tui legati conditionem defecisse.* l. 88 Afric. lib. 5 Quaest.

Quid ergo dicemus si ducenta legavit, et tibi similiter sub eadem conditione ducenta legata esse proponantur? Nam aut extitisse aut defecisse legati tui conditionem, ut aut totum aut nihil tibi debeatur, et iniquum et contra voluntatem testatoris existimabitur. Rursus, partem deberi rationi non congruit; quando necesse est totius legati conditionem extitisse vel defecisse. Ergo per exceptionem Doli mali, tota ea res temperanda erit. d. l. 88 § 1.

Quare quum quis tale quid consequi velit, sic consequetur: « Si » quo amplius legavi vel legavero quam per legem Falcidiam licebit; » tunc quantum ad supplendum quadrantem deduci oportet ex eo » legato quod Titio dedi, heres meus damnas esto dare. » d. l. 88 § 2.

E nel vero, anche Ulpiano insegna che questo legato è valido: Convien stare alla volontà del testatore (1) se nel testamento fu scritto così: « Il mio » erede sia condannato a dar dieci a Lucio Tizio; » e quanto meno potrà ricevere in forza della Leg- » ge Falcidia, tanto più sia condannato a dargli. »

LXIV. *Fuori di questi casi, questa detrazione si fa in modo eguale per tutti i legatarii.*

Laonde Gajo: Ne' testamenti duplici (2), quanto al patrimonio, si ha riguardo solamente a quella sostanza che il padre aveva quando morì (3), senza badere se il figlio dopo la morte del padre l'abbia diminuita od aumentata; quanto a' legati, contribuiscono insieme così quelli lasciati colle prime tavole, che quelli lasciati colle seconde; come se de' legati de' quali il testatore incaricò l'erede del figlio, egli avesse incaricato il proprio erede sotto un'altra condizione (4).

Adunque vediamo qual sia il senso della massima vulgata, che nel testamento del padre e del figlio ha luogo una sola Falcidia. In fatti, quantunque, allorchè il figlio diventò erede, i lasciti de' quali fu incaricato siano dovuti dal sostituito come un debito qualunque (5); tuttavia, a cagione de' legati delle seconde tavole, entrano anch'essi in contribuzione. Secondo le quali cose, può avvenire che il sostituito nulla trattenga (1), o che abbia molto più del quarto della paterna eredità (2).

Che sarà dunque se l'eredità del pupillo non basta per satisfare i legati, e quella del padre bastava? Il sostituito li satisfarà col suo quarto, perchè il padre legò del suo. Nè vale il dire che nessun testamento può obbligare a prestazioni ch'eccedano il valore del patrimonio (3); perchè in questi casi i legati lasciati colle seconde tavole, si considerano come se fossero stati lasciati colle prime sotto condizione.

I legati lasciati colle prime e quelli lasciati colle seconde tavole debbono confondersi specialmente nel caso seguente: Se uno al figlio diseredato sostitui l'erede instituito, e lo incaricò di legati anche colle seconde tavole; di necessità questi legati si confonderanno cogli altri, perchè Giuliano disse che valgono i legati de' quali fu incaricato il sostituito, per ciò ch'egli diventa erede anche del padre (4).

LXV. *Abbiamo detto che la detrazione che si dee fare da tutt'i legati, debb'esser fatta egualmente fra' singoli legatarii; il che vuol dire non debba fra loro distribuirsi per parti virili, ma sibbene in proporzione di ciò che fu legato a ciascheduno.*

Laonde Marcello fa questa annotazione al libro trentaduesimo de' Digesti di Giuliano:

Uno che lasciava un patrimonio di trenta, legò trenta a Tizio, venti a Sejo e dieci a Mevio. Masurio Sabino dice che Tizio conseguirà quindici, Se-

(1) La qual volontà è, che tutta la Falcidia sia detratta dagli altri legati, ma che a Lucio Tizio rimanga intiero il legato di dieci.

Einecclo spiega questa legge in un senso affatto diverso; e pensa ch'essa, come dimostra l'inscrizione, appartenga alla legge Papia e non alla Falcidia, e che la parola *Falcidiam* sia stata interpolata da Triboniano. Egli dice che il senso di questa legge è, che il testatore può condannare l'erede a risarcire la perdita di ciò che il fisco portò via a quello che per Legge non è capace di ricevere, e che il fisco, al quale fu una volta satisfatto, non può proibire che quel legatario riceva quest'altro legato.

(2) Il Giureconsulto chiama testamenti duplici quelli che un padre fa per sè e per li suoi figli impuberi.

(3) Vedi sopra n. 44.

(4) Il senso è questo: i legati de' quali è incaricato il sostituito, e che rinchiudono tacitamente questa condizione *Se il pupillo morrà prima che sia giunto alla pubertà*, entrano egualmente nella contribuzione della Falcidia coi legati dei quali fu incaricato il pupillo erede suo; nella stessa guisa che se di que' legati fosse stato incaricato il pupillo sotto qualunque altra condizione; p. e. *Se la nave ritornerà dall'Asia*, verificandosi la condizione, vi entrerebbero egualmente coi legati di cui egli fosse incaricato puramente.

(5) Si potrebbe fare questa obbiezione: Siccome il pupillo era debitore di questi legati da' quali era incaricato; il sostituito che si trova erede del pupillo, dee pagarli come debiti dell'eredità del pupillo. Ma i debiti non entrano in contribuzione coi legati; perchè l'erede non può nulla detrarre dai creditori ereditarii a cagione della Falcidia. Per la qual cosa sembrerebbe che questi legati non dovessero entrare in contribuzione coi legati di cui è incaricato il sostituito. Nondimeno Papiniano decise diversamente; perchè lo stesso pupillo non doveva questi legati se non in quanto la legge Falcidia lo permettesse, qualora esistesse la condizione della sostituzione pupillare.

(1) Pel detrimento che avesse sofferto l'eredità; perch'egli dee avere il quarto dell'eredità che esisteva al tempo della morte del testatore.

(2) Se l'eredità si aumentò; perchè si calcola al tempo della morte.

(3) Cujacio *(Observ. IV, 34)* avverte che *patrimonio* qui significa i tre quarti dell'eredità; poichè per rispetto a' legati le forze del patrimonio nel testamento paganico sono circoscritte a' tre quarti. Del resto il sostituito in questo caso sarà bensì tenuto oltre i tre quarti dell'eredità del pupillo che a lui pervenne, ma non oltre l'intiera. E nel vero, l'erede non è mai tenuto verso i legatarii per più di quello che a lui pervenne (vedi sopra tit. *de Legatis* part. I, sez. VI art. 2); fuorchè per avventura la pena del non aver fatto l'inventario, come osserva benissimo Cujacio nel detto luogo. Laonde a ragione il Giureconsulto disse *li satisfarà col suo quarto*, e non semplicemente *li satisfarà col suo*; e per ciò a torto Goveano vorrebbe che si cancellassero le parole *quadrante nimirum*.

(4) Altrimenti non si potrebbe incaricare di legati il sostituito del diseredato; come vedemmo nel tit. *de Legatis* n. 95.

Si in testamento ita scriptum sit: « Heres meus Lucio Titio decem dare damnas esto; et quanto quidem minus per legem Falcidiam » capere poterit, tanto amplius ei dare damnas esto: » sententia testatoris standum est. l. 64 Ulp. lib. 12 ad l. Jul. et Pap.

LXIV. In duplicibus testamentis, sive de patrimonio quaeramus, ea sola substantia spectatur quam pater quum moreretur habuerit (nec ad rem pertinet, si post mortem patris filius vel acquisierit aliquid, vel deminuerit); sive de legatis quaeramus, tam ea quae in primis quam ea quae in secundis tabulis relicta sunt, in unam contribuuntur; tanquam si et ea quae a filio herede reliquisset testator, a suo herede sub alia conditione legasset. l. 79 Gajus lib. 18 ad Ed. prov.

Quod vulgo dicitur, in tabulis patris et filii unam Falcidiam servari; quam potestatem habeat videndum est. Quamvis enim substitutus, quae a pupillo relicta sunt, quam filius heres exstitit, ut aes alienum quodlibet debeat; tamen propter ea quae a data sunt tabulis secundis, contributioni locus est. Secundum quae poterit evenire ne substitutus quicquam retineat, vel ut longe plus habeat Quartae paternae hereditatis.

Quid ergo si non sufficiat pupilli hereditas legatis quum patris suffecisset? De suo quadrante nimirum debet substitutus; quoniam pater legaverit de suo. Nec ad rem pertinet, quod ex nullo testamento praestatur ultra vires patrimonii; cum in hac parte Juris, legata quae tabulis secundis relinquuntur, quasi primis sub conditione relicta intelliguntur. l. 11 § 5 Papin. lib. 19 Quaest.

Si quis exheredato filio substituit heredem institutum, et ab eo tabulis quoque secundis legaverit; necessario ratio confundetur, cum ideo legata valere dixerit Julianus a substituto relicta quod idem patris heres exstiterit. d. l. 11 § 8.

LXV. Apud Julianum libro trigesimo secundo Digestorum Marcellus notat:

Is qui sola triginta reliquerat, Titio triginta legavit, Sejo viginti, Mevio decem, Massurius Sabinus probat, Titium quindecim, Sejum decem, Mevium quinque consecuturos; ita tamen ut ex his, pro rata portione, Falcidiae satisfiat. l. 80 ff. de Legatis 2.

jo dieci e Mevio cinque; in modo però che da questa somma sia detratta in proporzione la Falcidia.

È poi da notare che coloro a' quali fu lasciato per dopo un tempo o sotto una condizione, debbono bensì sottostare a questa detrazione, ma soltanto in proporzione di ciò che avanza dopo detratti gl' interessi del tempo che dee passare prima che conseguiscano il legato. Questa massima è approvata da Africano nell'esempio seguente:

Uno, che lasciava un patrimonio di dugento, legò cento a me puramente e cento a te sotto condizione. Dopo qualche tempo la condizione si adempì; in modo per altro che l'erede dal reddito della somma che ti fu lasciata conseguì solamente venticinque. Nel computare la Falcidia dell'erede, converrà che gli diamo venticinque (1), ed inoltre i frutti di cinquanta pel tempo intermedio che saranno p. e. cinque (2). Ora, dovendosi conferir trenta, alcuni pensano che ognuno di noi due debba conferir quindici, il che non è vero; poichè sebbene ci sia stata lasciata una egual somma, è tuttavia manifesto che il mio legato era più lucroso. Laonde converrà stabilire il tuo legato essere minore di quanto l'erede conseguì col percepire i frutti di esso (3). Secondo la qual decisione, nel caso proposto converrà fare la computazione in questo modo: di sette parti io ne conferirò quattro e tu tre; perchè il mio legato è d'un quarto maggiore del tuo.

LXVI. *Quelli a' quali fu legato col carico di un fedecommesso o sotto la condizione che diano qualche cosa, debbono portare una parte di questa detrazione in proporzione di tutto ciò che fu ad essi legato, non detratto il carico.*

Ciò insegna *Ermogeniano:* Quegli al quale fu legato un fondo del valore di venti Se darà' dieci, si tiene per legatario di tutto il fondo (4).

(1) I quali cogli altri venticinque che l'erede percepì dai frutti della somma di cento legata per dopo un tempo, formano i cinquanta ch' egli dee ritenere per la Falcidia.

(2) Perciocchè l'erede debbe avere la Quarta ed i frutti della Quarta.

(3) Per conseguenza il legato di cento che a te fu lasciato sotto condizione, sarà stimato soltanto settantacinque, cioè detratti venticinque che dalla rendita di questa somma si suppone che l'erede abbia percepito in pendenza della condizione. Adunque nel legato dei cento a me lasciati puramente, vi sarà una quarta parte di più che nel tuo; e per conseguenza nei trenta che mancano alla Falcidia, io debbo conferire un quarto di più di te, vale a dire, io conferirò quattro settimi, e tu tre settimi.

(4) Ma egli detrarrà da colui verso del quale è gravato in proporzione di ciò che fu a lui detratto; come vedemmo più sopra.

Qui ducenta in bonis relinquebat, legavit mihi centum praesenti die: tibi aeque centum sub conditione. Post aliquantum temporis exstitit conditio: ita tamen ut ex reditu ejus summae quae tibi relicta est, non amplius quam viginti quinque reciperet. Legis Falcidiae ratio ita habenda erit heredi, ut vigenti quinque conferre ei debeamus; et amplius fructus quinquaginta medii temporis, qui verbi gratia efficiant quinque. Cum igitur triginta sint conferenda; quidam putant quina dena ab utroque nostrum conferenda esse; quod minime verum est: licet enim eamdem quantitatem acceperimus, manifestum tamen est aliquanto uberius esse meum legatum. Quare statuendum erit tanto minus in tuo legato esse, quantum ex fructibus ejus heres perceperit. Secundum quod, in proposita specie computationem ita iniri oportet; ut ex septem partibus ego quatuor, tu tres conferamus: quoniam quidem quarta pars amplius in meo quam in tuo legato est. l. 88 § 3 African. lib. 5 Quaest.

LXVI. Si cui, SI DECEM DEDISSET, *viginti fundus fuisset legatus; is in toto fundo legatarius habebitur.* l. 40 § 1 Hermog. lib. 4 Juris Epitom.

ARTICOLO VII.

Della computazione della Falcidia da farsi separatamente in parecchie porzioni di eredità.

Negli Articoli precedenti abbiamo veduto generalmente come si faccia la computazione della Falcidia. Qui vedremo specialmente come si faccia in parecchie porzioni di eredità.

§ 1. *Del caso in cui siano instituiti, o sostituiti più eredi.*

LXVII. *Quando parecchi sono gli eredi gravati di legati o fedecommessi;* non v' ha dubbio che la computazione della legge Falcidia dee farsi per ciaschedun erede. Imperò se Tizio e Sejo furono instituiti eredi, e la metà di Tizio è esaurita, e a Sejo rimane libero il quarto di tutto il patrimonio; compete a Tizio il beneficio della legge Falcidia.

LXVIII. *Si domanda poi se a quel modo che la computazione della Falcidia si fa separatamente per ciaschedun erede instituito, il medesimo debba farsi per ciaschedun erede sostituito al pupillo.*

Rispetto a ciò Marcello dice: Uno che aveva un patrimonio di quattrocento, instituì erede suo figlio impubere, e a lui sostituì Tizio e Sejo. Il testatore non caricò il pupillo di alcun legato, ma incaricò Tizio di legati pel valore di trecento. Dovrà egli prestare dugento o centocinquanta? Poichè certamente non dovrà prestare trecento. A me par più vero ch'egli non possa essere costretto a pagare più della sua parte, ma nè anche meno (1). In conseguenza di ciò (2) avverrebbe che la stipulazione avrebbe effetto non per lui solo; ma dovrebb'essere interposta a favore di tutti gli eredi. Ma la quantità dei legati e dei debiti farà decidere con cognizione di causa, se la Falcidia debba aver luogo.

(1) Quello che qui dice il Giureconsulto, cioè, che il sostituito dee prestare non meno della sua parte, è dal medesimo Giureconsulto poco appresso emendato nel ¶ *Sed causa cognita.* Aggiugni la l. seguente.

(2) Il senso è questo: Che se fosse vero che la computazione della Falcidia dovesse farsi per tutti gli eredi del pupillo in generale e non per ciaschedun in particolare; ne avverrebbe che, essendo incerto forse a cagione di debiti condizionali, se la Falcidia avesse ad aver luogo, e gli eredi del pupillo fossero parecchi, altri più altri meno gravati; la stipulazione che si esige dai legatarii *Di restituire quanto avranno ricevuto oltre ciò che la legge Falcidia permette,* non avrebbe effetto solamente per quello che fu molto gravato, ma anche pegli eredi che sono gravati meno; e perciò questa cauzione dovrebbe interporsi da tutti gli eredi.

Un esempio servirà di schiarimento. Uno che aveva un patrimonio del valore di ottocento, e debiti condizionali pel valore di quattrocento, instituì un pupillo e ad esso sostituì due eredi per parti e-

LXVII. In singulis heredibus rationem legis Falcidiae componendam esse, non dubitatur. Et ideo si Titio et Sejo heredibus institutis, semis hereditatis Titii exhaustus est; Sejo autem quadrans totorum bonorum relictus sit: competit Titio beneficium legis Falcidiae. l. 77 Gajus lib. 18 ad Ed. prov.

LXVIII. Marcellus ait: Qui quadringenta in bonis habebat, impuberem filium heredem instituit; eique substituit Titium et Sejum: nihil a pupillo testator legavit, sed a Titio trecenta. Utrum ducenta (inquit) praestabuntur, an centum quinquaginta? Nam trecenta nullomodo eum praestare. Mihi videtur verius, non amplius eum parte sua erogare compelli: certe nec minus. Secundum quod eveniret ut non soli committatur stipulatio sed omnibus heredibus interponenda est. Sed causa cognita Falcidiam locum habere, et legatorum modus facit, et aeris alieni onus. l. 1 § 3 ff. Si cui plus quam per l. Falcid. Ulp. lib. 79 ad Ed.

Papiniano tratta questa quistione più diffusamente: Se uno (1) sostituì a suo figlio due eredi, e gravò la porzione di uno di questi; si suol discutere se il sostituito possa nella sua persona trattenere la Falcidia che non competa al pupillo, nè competerebbe al sostituito se fosse uno solo (2). E di leggeri potrebbe taluno, in conseguenza delle cose dette circa la computazione del patrimonio (3), indursi a credere che la Falcidia non abbia luogo; e che il sostituito possa convenirsi anche per ciò ch'eccede la sua porzione. Ma è più vera l'opinione diversa di coloro che pensano doversegli lasciare la Quarta, come se succedesse immediatamente al padre. Imperciocchè, siccome (4) di là traggono forma ed origine il calcolo del patrimonio del padre e la contribuzione de' legati; così parimente i varii sostituiti, tolta di mezzo la persona del pupillo, debbono reputarsi come immediatamente instituiti. Ma che diremo dell'altro sostituito (1) che non fu gravato; caso che il pupillo non avesse ancora pagati i legati de' quali era caricato; e tutti insieme sorpassino in qualche cosa i tre quarti (2)? Dovrà anch'egli aver la Falcidia? Pare che no (3), perch'egli ha la sua Quarta, e nol comporta la comparazione che abbiam fatta fra lui e l'erede instituito: tuttavia (4) il decidere pel no sarebbe apertamente contrario a quanto fu comunemente adottato. Laonde faremo questa distinzione (5): quegli che fu gravato in proprio nome, domanderà la Quarta come se fosse un erede instituito; l'altro che non è gravato, sebbene la di lui porzione (6) sia sufficiente, non potrà come sostituito esser convenuto per l'intiero a cagione della confusione del calcolo (7). Ond'è che, se al pupillo fu prestata cauzione per la Falcidia (8), la stipulazione ha effetto per ambedue; cioè a dire, per quella somma qualunque che ciascheduno avrebbe potuto trattenere.

Analogo a ciò è quanto dice Gajo: Se uno il cui patrimonio importava quattrocento, instituito erede suo figlio impubere, legò pel valore di dugento; e a lui sostituì eredi Tizio e Sejo, incaricando Tizio di legati per la somma di cento; esaminiamo che cosa si debba decidere se il pupillo

guali. Incaricò il primo di legati pel valore di dugento, il secondo pel valore di centocinquanta. Se si considera ne' singoli eredi se ciascheduno abbia il quarto della sua porzione; adempiendosi la condizione dei debiti, la stipulazione ha effetto pel primo solamente, e non anche pel secondo; perciocchè, detratti i debiti l'eredità è di quattrocento, e perciò la metà di ciascheduno erede è di dugento: ora, essendo il secondo gravato di legati pel valore di centocinquanta, gli rimangono cinquanta i quali bastano per formare il quarto della sua metà. Ma se, come dicemmo, si esamina se abbia luogo la Falcidia non nei singoli eredi, ma in tutti presi generalmente, allora la stipulazione avrà effetto per ambedue gli eredi. E nel vero, si computerà così. Detratti i debiti, resta nell'eredità quattrocento, e perciò la Falcidia importa cento: i legati importano trecencinquanta: dunque da questi legati converrà detrarre cinquanta ch'è una settima parte; e perciò da tutti i legati (tanto da quelli di cui fu incaricato il primo, quanto da quelli di cui fu incaricato il secondo), converrà detrarre una settima parte, e per questo la stipulazione avrà effetto così pel primo che pel secondo. Così converrebbe fare se, secondo l'opinione riferita dal Giureconsulto, la Falcidia dovesse computarsi per tutta l'eredità e non pe' singoli eredi. Ma egli disapprova questa opinione e stabilisce che la Falcidia debba aver luogo pe' singoli eredi, nel ¶ *Sed causa.*

(1) Supponi che uno il quale aveva un patrimonio di quattrocento, avesse instituito un figlio impubere, avesse a questo sostituito Tizio e Gajo, ed avesse gravato il pupillo di legati pel valore di cento, e Tizio pel valore di dugento.

(2) Cioè, ne competerebbe al sostituito che fu gravato nella sua porzione, s'egli fosse sostituito del pupillo, cioè, se fosse sostituito per tutto l'asse.

(3) Cioè, che bisogna computare insieme tanto i legati de' quali fu caricato il pupillo, quanto quelli de' quali fu caricato il sostituito.

(4) Il senso è questo: A quel modo che il patrimonio del padre nella computazione della Falcidia, si calcola qual era al tempo della di lui morte; e a quel modo anche la contribuzione dei legati si fa in forma che tanto i lasciti fatti nelle prime, come quelli fatti nelle seconde tavole, si considerano come se tutti fossero stati lasciti del padre; egualmente anche questi sostituiti in tale computazione della Falcidia si debbono considerare non come eredi del pupillo, ma com'eredi del padre. Ora nei singoli eredi dal testatore la Falcidia si calcola separatamente: dee dunque calcolarsi separatamente anche in questi sostituiti.

(1) Cioè di Gajo che *non fu gravato* mediante i legati di cui fu incaricato, i quali non eccedono i tre quarti della di lui porzione.

(2) Cioè se tutti i legati ch'egli dee tanto per la persona del pupillo, quanto in persona propria, eccedono i tre quarti della di lui porzione. Supponi che questo Gajo fosse incaricato di legati pel valore di centocinquanta; i quali, uniti a' cinquanta che dee per la persona del pupillo, fanno dugento; e perciò esauriscono la di lui porzione.

(3) Il senso è questo: Quel Gajo, sostituito insieme con Tizio, ha la quarta della sua porzione non gravata dai legati del quali egli è incaricato. Adunque se, come dicemmo, debb'essere considerato come direttamente instituito, tolta di mezzo la persona del pupillo, egli non dee domandare la Falcidia.

(4) Cioè, il decidere che Gajo non debba avere la Falcidia, è contrario all'opinione e regola generalmente adottata secondo la quale, nella computazione della Falcidia, si forma una massa sola, tanto dei legati di cui è gravato il pupillo, quanto di quelli di cui è gravato il sostituito, e da tutti questi si detrae la Falcidia. Dal che lascia luogo a conchiudere che Gajo dee avere il diritto di esercitarla.

(5) Fra l'uno e l'altro sostituito; perciocchè Tizio avrà la Falcidia per la persona propria ed in proprio nome, ma Gajo l'avrà come sostituito e rappresentante il pupillo.

(6) Vale a dire, benchè i tre quarti della porzione nella quale questo erede è sostituito, bastino pel pagamento dei legati de' quali egli stesso è incaricato.

(7) Il Giureconsulto chiama qui *calculi confusionem* la contribuzione dei legati di cui fu incaricato il pupillo, e per li quali egli stesso è tenuto per metà come sostituito; dai quali legati, uniti a quelli di cui egli è incaricato, se ne forma una massa, il che fa che la sua porzione rimanga esausta.

(8) Colla stipulazione di cui si parlerà nel titolo seguente.

Si filio suo duos substituerit, et alterius portionem oneraverit: tractari solet, an ex persona sua Falcidiam possit inducere substitutus, quam pupillus non haberet, vel onus pupilli institutus. Et forsitan quis dixerit, consequenter prioribus quae de patrimonii ratione dicta sunt, non esse Falcidiae locum; et ultra vires portionis conveniendum alterum substitutum. Sed verior est diversa sententia, perinde huic Quartam relinquenda existimantium, atque ipso si patri heres extitisset. Ut enim opes patris et contributio legatorum inde capiunt et formam et originem; ita plures substituti, subducta persona pupilli, revocandi sunt ad intellectum institutionis. Quid tamen dicemus de altero substituto qui non est oneratus; si forte nondum legata pupillus a se relicta solvit, et aliquid ultra dodrantem sit in omnibus? Et ipsum Falcidiam habiturum? Atquin Quartam habet, neque idem patitur instituti comparatio: rursus si negemus, aliud aperte quam quod vulgo probatum est respondetur. Ita varietas existet: ut is quidem qui proprio nomine oneratus est, velut institutus desideret Quartam; alter autem qui non est oneratus, ut substitutus, licet portio largiatur ejus, non in solidum conveniatur propter calculi confusionem. Huic consequens est ut, si pupillo de Falcidia cautum fuit, duobus committatur stipulatio; videlicet in eam quantitatem quam unusquisque sibi retinere potuisset. l. 11 § 6 Papin. lib. 29 Quaestion.

Si is, qui quadringenta in patrimonio habebat, filio impubere herede instituto, ducenta legaverit; eique Titium et Sejum heredes substituerit, et a Titio centum legaverit; videamus quid Juris sit si nondum

viene a morire senza aver pagato i legati i quali per conseguenza debbono esser pagati dai due sostituiti. Il solo erede Tizio potrà valersi della Falcidia; imperciocchè a lui spetta la somma di dugento a cagione dell'eredità del pupillo, e una egual somma è da lui dovuta a titolo di legati, vale a dire cento dei dugento ch'erano dovuti dal pupillo, e cento pei legati, de'quali fu personalmente incaricato. Laonde, detratta la sua Quarta sopra queste due quantità, egli avrà per sua parte cinquanta. Ma la Falcidia non avrà luogo nella persona di Sejo, perchè egli percepisce dugento dall'eredità del pupillo, e per legati non è debitor che di cento dei dugento che il pupillo era incaricato di pagare. Ma se il pupillo paga i legati, i di lui tutori debbono aver cura che i legatarii prestino cauzione.

Si noti incidentemente che, se i tutori non avranno a ciò provveduto, saranno obbligati per questo titolo verso i sostituiti. Laonde Giuliano: V'è un caso in cui l'erede può promuovere azione, benchè il testatore non abbia potuto; ed è quando il tutore pagando i legati non interpose la stipulazione CHE SARÀ RESTITUITO quanto sarà stato pagato oltre ciò che la legge Falcidia permette. Il pupillo non può per tal titolo esercitare l'azione Di tutela (1), ma il tutore rimarrà obbligato verso il di lui erede anche per questo titolo (2).

§ 2. *Del caso in cui un solo erede fu instituito in più parti, o che ad una terza persona pervengono le parti di due eredi.*

LXIX. *Abbiamo veduto che quando vi sono più eredi instituiti o sostituiti, la Falcidia si calcola separatamente per ciascheduno.*

Ma se uno fu instituito erede in più parti, la computazione della Falcidia non si fa separatamente per ciascheduna porzione, ma le diverse porzioni nelle quali fu instituito si mescolano insieme.

Così insegna Giuliano: Se tu fosti instituito erede per un quarto, e Tizio per un altro quarto, ed in appresso fosti ancora instituito per la metà dell'eredità sotto condizione; ed il defunto ha lasciato dei legati e delle libertà; spetteranno le libertà e saranno pagati i legati per intiero anche prima dell'adempimento della condizione. E di vero, se la condizione si adempì, tu diventi erede, e i legati e le libertà sono validi: se la condizione viene a mancare, tu e Tizio sarete eredi. Se poi domandi se per la legge Falcidia, adempiendosi la condizione, convenga mescolare insieme il tuo quarto e la tua metà, e calcolare i tre quarti nel fare la computazione coi legatarii verso dei quali fosti incaricato nella instituzione d'erede fatta puramente; risponderemo: Doversi mettere insieme amendue le parti.

Lo stesso si osserva ancorchè l'erede consegui-ca una parte dell'eredità in forza delle prime tavole, ed un'altra parte in forza delle seconde.

Quindi p. e. Il coerede d'un figlio impubere, sostituito al medesimo, sarà tenuto di prestare i legati fatti nelle seconde tavole, come s'egli fosse stato instituito puramente in una parte dell'eredità, e sotto condizione in un'altra parte.

Osservazione incidentale: Sarà altrimenti rispetto ad un altro sostituito (1); imperocchè questi (2) darà luogo alla Falcidia, come se fosse stato instituito sotto condizione colle prime tavole; benchè il coerede dato al pupillo avesse per intiero il quarto della sua porzione. Di fatto (3), quando il testatore lega colle prime tavole una tal cosa a Tizio, e colle seconde lega la medesima cosa a Sempronio, amendue concorrono nel legato.

LXX. *Similmente quando le porzioni nelle quali*

(1) Perciocchè, se egli viene ad entrare in tutela di sè, scomparendo la condizione della sostituzione, i legati di cui sono incaricati i sostituiti, rimangono estinti, e non v'è luogo alla Falcidia; donde nasce che dall'ommissione di questa cauzione il pupillo non risente verun danno.

(2) Ma se l'impubere morì, la condizione della sostituzione essendo allora verificata, i legati di cui sono incaricati i sostituiti, danno luogo alla Falcidia, ed il tutore che ommise di farsi prestare cauzione, ha cagionato danno all'eredità. Per tal titolo adunque il tutore può essere convenuto in Giudizio dagli eredi del pupillo, quantunque non avesse potuto essere chiamato in Giudizio dallo stesso pupillo, se questi fosse entrato in tutela di sè.

dum solutis legatis pupillus decesserit, et ob id ea legata utrique debent. Solus heres Titius utetur lege Falcidia. Cum enim ducenta ex hereditate pupilli ad eum pertineant; ducenta legatorum nomine debet, centum ex ducentis quae pupillus debebat, et centum quae ipse dare jussus est. Itaque ex utraque quantitate Quarta deducta habebit quinquaginta. In persona vero Seji, Falcidia non intervenit; cum ad eum ex hereditate pupilli ducenta pertineant, et debeat legatorum nomine centum ex ducentis quae pupillo relicta sunt. Quod si pupillus solvat legata, debent curare tutores pupilli, ut caveant legatarii. l. 80 Gajus lib. 3 de Leg. ad Ed. Praetoris.

Reperitur casus quo heres agere potest, quamvis testator agere non potuerit; veluti si tutor quum solverit legata, non interposuerit stipulationem QUANTO PLUS *quam per legem Falcidiam capi licuerit, solutum fuerit reddi. Pupillus quidem eo nomine* TUTELAE *non agit, sed heredi ejus hoc quoque nomine tutor obligatus erit.* l. 84 Julian. lib. 13 Digest.

(1) Cioè, se fu sostituito al pupillo non il coerede, ma un altro.

(2) Imperciocchè questo sostituito potrà esercitare la Falcidia sopra la sua porzione, nel caso in cui essa fosse sopraccaricata di legati, come se, astraendosi dalla persona del pupillo, egli fosse direttamente erede del testatore sotto questa condizione *Se il pupillo morrà prima di giugnere alla pubertà.*

(3) Non recherà maraviglia che questo sostituito, e colui che il testatore instituì direttamente erede e diede per coerede al pupillo, siano reciprocamente considerati coeredi l'uno rispetto all'altro; giacchè colui al quale fu lasciata la medesima cosa colle prime tavole, e colui al quale fu legata quella cosa stessa colle seconde, sono reputati collegatarii.

LXIX. Si tu ex parte quarta, Titius ex parte quarta heredes scripti fueritis; deinde tu ex parte dimidia heres institutus fueris sub conditione; et legata, idem libertates datae fuerint, pendente conditione libertates competent, legata tota praestabuntur; quia sive conditio exstiterit, te herede existente utraque valent; sive conditio defecerit, tu et Titius heredes eritis. Lege Falcidia si hoc quaeris, an existente conditione miscetur quadrans tuus et semis; atque ita pro dodrante, ratio ponenda est cum his quibus a te pure herede legatum est; respondebimus: Misceri duas partes. l. 87 § 3 Julian. lib. 61 Digest.

Coheres impuberi filio datus, eidemque substitutus; legata a secundis tabulis relicta perinde praestabit, ac si pure partem, et sub conditione partem alteram accepisset. l. 41 § 6 ff. de Vulg. et pupill. substit. Papin. lib. 6 Resp.

Non idem servabitur, alio substituto. Nam ille Falcidiae rationem induceret; quasi plane sub conditione primis tabulis heres institutus, tametsi maxime coheres filio datus quadrantem integrum obtineret. Nam et quum legatum primis tabulis Titio datur, secundis autem tabulis eadem res Sempronio; Sempronius quandoque Titio concurrit. d. § 6.

varie persone furono instituite eredi, passano ad una terza persona, bisogna ammettere indistintamente che le porzioni ereditarie debbano essere riunite e confuse.

Quindi Papiniano: Non è conveniente che il sostituito di due impuberi, divenuto erede d'entrambi, eserciti la Falcidia nell'eredità dell'uno, qualora egli possa ritenere dalla porzione dell'altro il quarto intero della eredità del padre che passò ai figli.

§ 3. *Del caso in cui la parte di un coerede accresce all'altro.*

LXXI. *Quando un coerede succede nella parte del suo coerede, è notissima la distinzione che, se la parte non caricata di legati accresce la parte esausta dai legati, le porzioni debbono essere confuse e riunite; ma per lo contrario non debbono riunirsi* (1) *se la parte esausta dai legati accresce a quella che non è caricata.*

Gajo conferma amendue le parti di questa regola. Così egli dice nel caso di due eredi instituiti.

Se uno dei coeredi viene a mancare, e l'altro rimane solo erede, si dovrà forse esercitare la Falcidia nella stessa maniera che si eserciterebbe se quest'ultimo fosse stato fino da principio unico erede; o si potrà esercitare sopra le due porzioni separatamente? Fu deciso che, se fu esaurita dai legati la porzione di quello che diventò erede, i legatarii debbono approfittare della parte accresciuta, perchè non è gravata da legati. E nel vero, anche i legati che rimangono all'erede (2) fanno sì che le detrazione degli altri legati sia minore o nulla.

Se per lo contrario la porzione dell'erede mancante è quella che si trova esaurita dai legati, si eserciterà sopra questa porzione la Falcidia, come se essa appartenesse ancora a colui nella persone del quale questa porzione è venuta a mancare.

Paolo appoggia questa decisione: Giova a legatarii quello che pervenne a un coerede sostituito al coerede (1), perch'egli è simile a un erede instituito per una parte puramente e per una parte sotto condizione. Ma i legati (2) di cui fu incaricato, non vengono aumentati e'egli ricusa l'eredità; qualora per altro ne sia stato nominatamente incaricato e non sia stato incaricato CHIUNQUE SARÀ MIO EREDE (3).

LXXII. *Quanto è alla prima parte della regola, cioè che le porzioni sono riunite o confuse, quando la porzione non caricata accresce quella ch'è esausta dai legati, Ulpiano riferisce in appoggio il seguente esempio:* Un testatore lasciò morendo beni pel valore di quattrocento, ed instituì eredi Mevio e Tizio, incaricando Tizio di un legato di dugento (4), e chiunque fosse suo erede di un legato di cento: se Mevio rinunzia all'eredità, Tizio dovrà trecento (5).

Del pari nel caso in cui un testatore aveva instituito erede in eguali porzioni suo figlio impubere e Tizio, ed aveva sostituito Tizio al figlio impubere; così Giuliano dice: Se tutta la metà appertenente all'erede estraneo fu esausta da legati, ed egli succede in forza della sostituzione al pupillo il quale non era incaricato di verun legato; si potrà dire che i legati si accrescono, e che bisogna regolarsi come se questo erede fosse stato sostituito ad un coerede qualunque (6), e fosse diventato erede per intiero perchè il coerede ripudiò l'eredità. Imperciocchè il sostituito fa sempre la computazione della legge Falcidia sulla quantità dei beni che il padre lasciò.

(1) La ragione per cui non debbono essere confuse si vedrà nella *l.* 87 § 4 colle note le appresso n. 73.

(2) P. e. L'erede che succede per una somma di cento fu incaricato di quattro legati, ciascheduno dei quali è di venticinque. Uno di questi legati venne a mancare. Questo legato che mancò, e che rimane all'erede, torna a vantaggio di tutt'i legatarii in quanto che l'erede non può usare della Falcidia. Del pari quando la parte del coerede viene a mancare, ed accresce all'erede gravato di legati, questa parte dee tornare a profitto dei legatarii all'effetto che non vi sia luogo alla Falcidia.

(1) Suppongasi che un testatore il quale avea beni per una somma di quattrocento, abbia instituito suoi eredi Tizio e *Gajo*, e che, avendo sostituito Tizio a Gajo, abbia incaricato Tizio di legati per una somma di dugento e non abbia caricato Gajo di verun legato. Gajo rinunzia all'eredità. La porzione di Gajo che in forza della sostituzione passa a Tizio, e che non è caricata di legati, torna a profitto dei legatarii verso i quali Tizio è gravato, all'effetto di ottenere i loro legati per intiero, e d'impedire la Falcidia la quale avrebbe avuto luogo, se questa parte non avesse accresciuto quella di Tizio ch'è incaricato di legati.

(2) Ma se per l'opposto Tizio rinunzia all'eredità, e la sua porzione gravata da legati passa per Diritto di accrescimento a Gajo coerede il quale non è gravato; Gajo goderà non ostante il beneficio della Falcidia di cui avrebbe goduto Tizio sopra la porzione che accresce; perocchè supponghiamo che la parte di Tizio passi a Gajo per Diritto di accrescimento, e non in forza di una sostituzione: altrimenti questa legge pugnerebbe colla *l.* 87 § 4 qui appresso *n.* 73.

(3) In questo caso colui al quale passa per Diritto di accrescimento la porzione nella quale fu instituito Tizio, non potrà usare della Falcidia come rappresentante Tizio, perchè Tizio non fu incaricato di legati, ma fu incaricato *Chiunque diventasse erede.*

(4) Di ciò avviene che la metà in cui Tizio fu instituito, rimane esaurita.

(5) Vale a dire, si confondono le parti ed è come s'egli fosse instituito nell'asse intiero; e siccome tutta l'eredità è composta di quattrocento, così a lui rimane ancora intatta la quarta parte.

(6) Non gravato di legati.

LXX. Duobus impuberibus substitutum utrique heredem existentem, in alterius hereditate Falcidia non uti convenit; si de bonis alterius impuberis quartam partem hereditatis, patris, quae ad filios pervenerit, retineat. l. 14 § 2 Papin. lib. 9 Respons.

LXXI. Quod si alterutro eorum deficiente alter heres solus extiterit; utrum proinde ratio legis Falcidiae habenda sit, ac si statim ab initio is solus heres institutus esset, an singularum portionum separatim causae spectandae sunt? Et placet, si ejus pars legatis exhausta sit qui heres extiterit, adjuvari legatarios per deficientem partem; quia ea non est legatis onerata: quia et legata quae apud heredem remanent, efficiunt ut caeteris legatariis aut nihil aut minus detrahatur.

Si vero defecta pars fuerit exhausta; perinde in ea ponendam rationem legis Falcidiae, atque si ad eum ipsum pertineret a quo defecta fieret. l. 78 Gajus lib. 3 de Leg. ad Ed Praetoris.

Id quod ex substitutione coheredis ad coheredem pervenit, proficit legatariis: is enim similis est heres, ex parte pure ex parte sub conditione heredi instituto. Sed ea quae ab eo legata sunt, si omiserit hereditatem, non augebuntur: scilicet si ab eo nominatim data sunt, non QUISQUIS MIHI HERES ERIT. l. 1 § 13 Paul. lib. sing. ad l. Falcid.

LXXII. Si Titio et Maevio heredibus institutis, qui quadringenta relinquebat, a Titio ducenta legaverit, et, quisquis heres esset, centum; neque Maevius hereditatem adierit: trecenta Titius debebit. l. 61 ff. de Legatis 2° Ulp. lib 18 ad l. Jul. et Pap.

Quod si extranei heredis semis totus legatus fuerit, isque pupillo a quo nihil legatum erat ex substitutione heres extiterit; poterit dici augeri legata, et perinde agendum ac si cuilibet coheredi substitutus fuisset, eoque omittente hereditatem ex asse heres extitisset: quia semper substitutus rationem legis Falcidiae ex quantitate bonorum quae pater reliquerit, ponet. l. 87 § 5 Julian. lib. 61 Digest.

Lo stesso dee dirsi anche se il padre instituì eredi due figli impuberi e l'uno all'altro sostituì; e poscia, essendo pervenuta all'un d'essi l'eredità per diritto di successione, si dovette procedere alla computazione della Falcidia.

LXXIII. *Paolo poi, approvando nuovamente la seconda parte della regola in forza della quale le porzioni non si meschiano, qualora la porzione esaurita accresce alla non gravata, insegna parimente che siffatta massima non fu sempre incontrastata; e che su ciò varie furono le opinioni di varii autori.*

Così egli: Se la porzione del mio coerede è esaurita, ed è intiera la mia, ed io vindico quella; secondo Cassio le parti si debbono confondere, secondo Proculo non si debbono confondere. Nel che anche Giuliano approva l'opinione di Proculo, la quale mi sembra più giusta. Ma si dice che anche il divo Antonino abbia giudicato non doversi nella computazione della Falcidia mescolare insieme le due porzioni.

Circa la seconda parte della detta regola, è da osservare altresì, aver essa effetto, qualora la porzione gravata si unisce alla non gravata per Diritto d'accrescimento, ma non qualora si unisce per diritto di sostituzione.

Così insegna Giuliano: Un testatore, avendo instituito eredi in parti eguali suo figlio impubere e Tizio, esaurì con legati tutta la metà lasciata al figlio, e non incaricò Tizio di verun legato; e poscia al figlio impubere sostituì lo stesso coerede Tizio. Tizio adì l'eredità per istituzione, e diventò erede del figlio impubere in forza della sostituzione; si domanda quanto debba prestare a titolo di legati. Fu deciso che dee pagarli tutti per intiero; imperciocchè le due metà dell'eredità trovandosi confuse fanno sì che quanto alla Falcidia si dee computare tutto l'asse (1), ed i legati debbono essere prestati per intiero.

(1) La ragione è, che colui al quale la porzione del suo coerede mancante accresce in forza della sostituzione, è simile a colui il quale fu instituito in parte puramente ed in parte sotto condizione. Questo secondo è instituito in tutto l'asse, e per conseguenza dee avere una sola Falcidia per tutto l'asse ereditario; ma quand'egli succede per Diritto di accrescimento, è instituito solamente in una parte, ed ottiene l'altra parte, in forza dell'instituzione di un'altra persona in luogo della quale succede per Diritto di accrescimento. Siccome adunque egli viene in persona propria, ed anche per così dire come altra persona all'eredità; così si debbono computare due Falcidie. Si noti per altro che qui si dee supporre che il sostituito sia stato incaricato dei legati fatti nell'instituzione, vale a dire, che siano stati repetuti nella sostituzione, altrimenti il sostituito non sarebbe stato debitore di quegli legati ai tempi di Giuliano; mentre soltanto in forza della Costituzione di Severo invalse la massima che anche i sostituiti ed i coeredi si repetino tacitamente incaricati dei legati fatti nella instituzione.

Eadem dicenda sunt, et si pater duos impuberes heredes instituerit, et eosdem invicem substituerit, deinde jure substitutionis ad alterum hereditas reciderit; et legis Falcidiae ratio habenda sit. d. l. 87 § 6.

LXXIII. Si coheredis mei portio exhausta sit, mea integra; et illam vindicavero: Cassius confundendas esse partes existimat, Proculus contra: in qua specie et Julianus Proculo (*) assensit. Quam sententiam probabiliorem esse puto. Sed et divus Antoninus judicasse dicitur, (non) commiscendas (**) esse utrasque partes in computatione legis Falcidiae. sup. d. l. e § 14.

Qui filium suum impuberem et Titium aequis partibus heredes instituerat, a filio totum semissem legaverat, a Titio nihil: et Titium filio substituerat. Quaesitum est, cum Titius ex institutione adisset, et impubere filio mortuo ex substitutione heres extitisset; quantum legatorum nomine praestare deberet. Et placuit solida legata eum praestare debere. Nam confusi duo semisses efficerent ut circa legem Falcidiam totius assis ratio haberetur, et solida legata praestarentur.

(*) Cujacio opina che si debba sostituire *Cassio*; per la ragione che Giuliano era Cassiano o Sabiniano. Io non adotto questa correzione, perchè Paolo, il quale nella detta *l.* a § 13 qui appresso a 72 segue l'opinione di Proculo, non può supporsi che qui adotti l'opinione contraria di Cassio. Si dica dunque che Giuliano, benchè Cassiano, si scostò tuttavia dai maestri della sua setta su tale argomento, assentendo a quello di Proculo.

(**) Bisogna leggere *non commiscendas*, come osservano e ragiona Cujacio, Zoesio ed altri interpreti, e come lo esige il contesto; avveguachè Paolo adduce il Decreto Imperiale a sostegno della sua opinione.

Ma questo è vero, qualora il figlio è morto prima di essere diventato erede del padre. Ma se fu erede del padre, il sostituito non sarà caricato di legati più di quanto avrebbe dovuto pagare quel figlio impubere; perciocchè non è obbligato in proprio nome verso i legatarii, ma bensì a nome del figlio impubere defunto, il quale non era tenuto se non per li tre quarti della metà.

Di questo caso in cui il sostituito succede al pupillo, dopo che questi si è immischiato nei beni del padre, bisogna intendere ciò che forma il soggetto della quistione agitata da Papiniano in questi termini.

Se un padre sostituì al pupillo il coerede di questo, si domandava come dovesse farsi la computazione della Falcidia, e che significhi quella regola volgata che dice la computazione dei legati doversi fare separatamente. Risposi: Quanto ai legati dei quali il padre incaricò il figlio, ed a quelli de' quali incaricò il sostituito, non si può fare separazione; giacchè sono soggetti ad essere calcolati in comune, e viceduvolmente inducono la contribuzione nella massa; ma i legati di cui fu incaricato l'instituito estraneo, non debbono meschiarsi cogli altri (1). Laonde il sostituito avrà la Quarta della porzione data al pupillo, benchè abbia la sua porzione come instituito. Diverso è il caso d'un erede instituito separatamente in por-

(1) Suppongasi questo caso: Uno che aveva un patrimonio del valore di quattrocento, nominò eredi suo figlio impubere e Tizio estraneo, ciaschedano per la metà: caricò il figlio di legati pel valore di centoquaranta e Tizio pel valore di dieci; colle seconde tavole caricò esso Tizio sostituito pel valore di sessanta. Divennero eredi amendue e poco appresso il pupillo morì impubere. Nella computazione della Falcidia contribuiranno i legati pel valore di cento quaranta, de' quali fu caricato l'impubere colle prime tavole, ed i legati pel valore di sessanta, de' quali fu caricato il sostituito colle seconde; e si calcolerà come se il sostituito fosse stato gravato di legati pel valore di dugento; e però la metà nella quale fu instituito l'impubere e nella quale succede Tizio per sostituzione, sarà esausta da' legati. Ma questi legati non si confonderanno con quelli (pel valore di dieci) de' quali colle prime tavole fu caricato Tizio; non si confonderà quella metà nella quale Tizio per sostituzione succede al pupillo già diventato erede con quella metà che Tizio conseguì in forza della sua instituzione; e rimarrà intatta la Falcidia ch'egli ritiene sulla metà dell'impubere per così dire in di lui nome.

Sed hoc ita verum est, si filius, antequam patri heres existeret, decessisset. Si vero patri heres fuit, non ampliora legata debet substitutus quam quibus pupillus obligatus fuerat: quia non suo nomine obligatur sed defuncti pupilli; qui nihil amplius quam semissis dodrantem praestare necesse habuit. l. 87 § 4 Julian. lib. 61 Dig.

Quaesitum est si quis pupillo coheredem substituisset, quemadmodum legis Falcidiae ratio iniri debeat; et quale est quod vulgo diceretur, legatorum rationem separandam. Dixi: Quantum ad legata, quae pater a filio item a substituto reliquit, nullam fieri posse separationem; cum communi calculo subjiciantur, et invicem inducant contributionem: sed legata quae ab instituto extero data sunt, permisceri caeteris non oportere. Ideoque quartam pupillo datae portionis habere substitutum; quamvis suam portionem habeat ut

zioni diverse; percioochè allora bisognerebbe confondere tutti i legati come s'egli fosse stato instituito una volta sola in quella porzione che viene formata da più porzioni che gli forono lasciate; nè fa caso che egli sia stato instituito erede più volte puramente o sotto diverse condizioni.

Per lo contrario ciò che riferisce Giuliano nella seguente quistione si debbe intendere del caso in cui il pupillo non siasi immischiato nei beni paterni.

Se il coerede del pupillo pagò per la sua parte i legati, detratta la Falcidia, e in appresso, morto l'impubere, diventò erede per sostituzione, e la metà del pupillo non fu esaurita da' legati; si dovrà calcolare la Falcidia in comone; sicchè, messi insieme tanto i legati de' quali fu caricato il coerede, quanto quelli de' quali fu caricato il pupillo, al coerede rimanga la quarta parte de' beni. Perchè, sebben egli sia erede del pupillo, tuttavia per ciò che spetta alla legge Falcidia, è la stesso come se fosse erede del padre. E i legati de' quali fu incaricato oltre i tre quarti della sua porzione riceveranno un aumento, nello stesso modo che lo riceverebbero se un erede in parte, sostituito al coerede, finchè questi deliberava, avesse pagato i legati detratta la Falcidia, e di poi avesse conseguita anche l'altra parte d'oredità per sostituzione.

LXXIV. *Quando uno instituito erede in parte ha per coerede una persona soggetta alla di lui podestà, e perciò acquista la porzione di questa per diritto di podestà; tale porzione si reputa che accresca a quella nella quale fu instituito; e per conseguenza bisogna anche in questo caso fare la distinzione che, se la porzione non gravata di quello che è in podestà accresce alla porzione gravata dal padre o dal padrone, nella computazione della Falcidia le porzioni si meschiano insieme; ed ha luogo nel caso inverso il contrario.*

Questa regola in quanto alla prima parte viene spiegata chiaramente nel caso in cui una moglie instituì erede suo marito ed il figlio comone in parti eguali. Si domandava se nella determinazione della Falcidia si dovesse imputare al marito quella parte d'eredità che gli pervenne mediante il figlio. Rispose: Se egli ritiene dall' instituzione del figlio tanto che basti alla Falcidia, nulla potrà detrarre a titolo di Quarta.

Nel caso seguente la regola viene applicata in amendue le sue parti.

Se io ed il mio schiavo siamo instituiti eredi in parti ineguali, ed i legati non esauriscono i tre quarti della porzione dello schiavo; coloro verso i quali sono incaricato di legati, approfitteranno, quanto alla Falcidia, di ciò che a me pervenne oltre la Falcidia della di loi porzione. Per lo contrario, a quel modo che, se al mio schiavo fu legato uno schiavo e a me la somma di dieci, la Falcidia dello schiavo non può essere trattenuta dalla mia somma di dieci; per egual ragione io trattengo la Quarta Falcidia per la persona dello schiavo, tuttochè la mia porzione non sia esaurita.

Per altro questa distinzione non ha luogo se non in quanto colui la porzione del quale è da me acquistata per Diritto di podestà, fosse stato realmente sotto la mia potestà allorquando egli adì l'eredità, ed in quanto egli l'avesse adita per mio comando.

Se adunque io arrogai il mio coerede dopo che egli adì l'eredità, non v'ha dubbio che le due porzioni debbano essere separate (1), come se fossi diventato erede del mio coerede.

§ 4. *Quali detrazioni si facciano da quella porzione di eredità ch' è soggetta alla Falcidia.*

LXXV. *Abbiamo veduto quando la computazione della Falcidia si debba fare separatamente in qualche porzione d' eredità.*

È poi evidente che in questo caso per quella parte soltanto si debbono fare le detrazioni, delle quali abbiamo parlato nell' art. 4.

(1) Indistintamente.

institutus. Et aliam causam esse ejus qui ex variis portionibus heres scriberetur: ibi enim legatorum confundi rationem, non minus quam si semel fuisset nuncupatus ex ea portione quae conficeretur ex pluribus. Neque referre pure saepe, an sub diversis conditionibus sit heres institutus. l. 11 § 7 Papin. lib. 29 Quaest.

Coheres pupillo datus, si pro parte sua legata, habita legis Falcidiae ratione, praestiterit, deinde impubere mortuo ex substitutione heres exstiterit, et (*) semis pupilli legatis exhaustus est: ex integra legis Falcidiae ratio ponenda erit; ut contributis legatis quae ab ipso, et quae a pupillo data fuerant, pars quarta bonorum apud eum remaneat. Licet enim pupillo heres existat: tamen circa legem Falcidiam perinde ratio habetur, ac si patri heres exstitisset. Nec aliter augebuntur legata quae ab ipso ultra dodrantem data fuerant, quam augentur quum ex parte heres institutus, et coheredi suo substitutus, deliberante coherede, legata habita ratione legis Falcidiae solvit; deinde ex substitutione alteram quoque partem hereditatis acquirat. l. 87 § 8 Julian. lib. 61 Digest.

LXXIV. Maritum suum et filium communem aequis partibus heredes instituit. Quaesitum est an in ratione legis Falcidiae imputandum sit marito, quod ad eum ex eadem hereditate per filium pervenit. Respondit: Si ex institutione filii tantum retineat, quantum ad Falcidiam satis sit; nihil Quartae nomine deducendum. l. 25 Scaevola lib 4 Respons

Si ego et servus meus heredes instituti simus ex diversis partibus, nec a servo erogatus dodrans; his quibus a me legatum est contra Falcidiam proderit, quod ex portione servi ad me pervenit supra Falcidiam ejus portionis: ex contrario (quemadmodum) si servo (*) meo servus, et mihi decem legata fuerint, servi Falcidia ex decem mihi legatis non tenetur; exemplo eodem Falcidias (**). Nam Quartam retineo ex persona servi, quamvis de mea portione nihil exhaustum sit. l. 21 § 1 Paul. lib. 12 Quaest.

Si coheredem meum post aditam hereditatem adrogavero; non dubitabitur quia separandae sint portiones perinde atque si coheredi meo heres exstitissem. l. 1 § 15 Paul. lib. sing. ad l. Falcid.

(*) Cujacio (*Observ. XV*, 15) legge *nec semis*. Nel tradurre mi sono attenuta a questa emendazione: altrimenti mi era impossibile di raccapezzare il senso, il quale in tale maniera diventa chiarissimo. Marin.

(*) Credo che si debba scrivere nel testo questa voce *quemadmodum*. Il senso è questo: *A quel modo che, se a un mio schiavo fu legato* qualche cosa p. e. *uno schiavo e a me la somma di dieci;* sebbene amendue i legati mi appartengono, la computazione della Falcidia non si confonde, e separatamente si detrae tanto dalla cosa legata al mio schiavo, quanto dalla somma legata a me; *parimente quand' io e il mio schiavo siamo instituiti eredi*, e la porzione del mio schiavo è gravata di legati; la computazione della Falcidia dee farsi separatamente, e la Quarta che mi compete *per la persona dello schiavo*, non mi compete meno per ciò che *della mia porzione* nella quale sono instituito, *nulla fu esaurito*.

(**) Nel tradurre ho seguita l'emendazione di Cujacio (*Observ. VII*, 36), il quale legge *eodem exemplo Falcidianam Quartam*. Altrimenti le parole *exemplo eodem Falcidiae* non avrebbero senso, laddove correggendo in questo modo, il senso diventa chiaro e corrisponde a quanto disse Pothier nella nota precedente. Marin.

Per altro, se l'erede instituito in parte, per la cui porzione s'instituisce il calcolo della Falcidia, è condannato a pagare qualche debito egli solo; nella legge Falcidia quel debito ereditario che un solo erede fu condannato a pagare, sarà calcolato per quell'erede soltanto.

A ciò è conforme quanto insegna Terenzio Clemente nel caso in cui uno degli eredi fu incaricato di dare una cosa alla moglie del testatore in vece di dote. Perciocchè, avendo essa preferita l'azione Di dote, il Giureconsulto dice che quel solo erede potrà opporre l'eccezione fino al valore del legato.

Poscia egli aggiugne: Ma nasce una bella quistione circa i legati e la computazione della legge Falcidia; se l'erede contra il quale solo è concessa l'azione Di dote, sia tenuto in proprio nome a pagare i legati per intiero, come se tutti gli eredi pagassero la dote; ovvero, se debba computare fra i debiti tutta la dote, perchè contro di lui solo compete l'azione. Questa seconda opinione sembra più ragionevole.

ARTICOLO VIII.

In qual maniera l'erede conseguisca ciò che viene detratto mediante la Falcidia.

§ 1. *Del caso in cui le cose legate sono ancora presso l'erede.*

LXXVI. *In questo caso l'erede potrà trattenere la Falcidia da ciascheduna delle cose legate.*

Che diremo poi se le cose legate sono indivisibili? Sopra tale quistione così dice Gajo: Alcuni legati non sono suscettivi di divisione; come sarebbero i legati di via, di passaggio, di condotta, perchè non si possono avere soltanto in parte. Ma anche se l'erede fu incaricato di far eseguire un'opera per un municipio, questo legato è indivisibile: perciocchè non si reputa fatto un bagno, un teatro, uno stadio, prima che sia stata data quella forma che l'opera debbe avere quando è terminata. Pe' quali legati, benchè vi siano più eredi, ciascheduno di essi è tenuto solidariamente. Laonde questi legati che non ammettono divisione, spettano per intiero al legatario. Per altro si può venire in soccorso dell'erede mediante il rimedio che faccia precedere la stima del legato, ed indi dinunzi al legatario che gli paghi una parte di questa stima (1); e se non paga, potrà servirsi dell'eccezione di Dolo malo.

Lo stesso insegna Papiniano: Quando ha luogo la legge Falcidia; la servitù legata, poichè non si può dividere, non debb'essere prestata, se non viene offerto il valore della parte che si dovrebbe trattenere.

LXXVII. Ma l'usufrutto legato è soggetto alla Falcidia. Esso in fatti è divisibile, tanto che, se fosse stato legato a due, a ciascheduno ne apparterrebbe issogiure una parte.

Su di che Paolo dice: Se fu legato l'usufrutto il quale può dividersi, e non è come le altre servitù indivisibile; gli Antichi reputano doversi stimare tutto l'usufrutto e così stabilire il valore del legato. Ma Aristone si discostò dall'opinione degli Antichi e disse: Potersi da quello, come delle cose corporali, trattenere la quarta parte. E ciò a ragione fu da Giuliano approvato.

Ma quando sono legate le opere d'uno schiavo, poichè questo legato non comprende nè l'uso nè l'usufrutto, per saperne il valore converrà seguire l'opinione degli Antichi; perciocchè è necessario che sia levato una parte anche dai legati che consistono in un fatto (1), nè si può concepire come le opere si possano dividere in parti.

Nota per incidenza. Anzi anche nell'usufrutto, quando si tratta di sapere quanto riceva quegli cui fu dato l'usufrutto, bisogna necessariamente ricorrere alla decisione degli Antichi (2), in quanto alla stima degli altri legati, od anche di quello affinchè non ecceda i tre quarti.

LXXVIII. *Non solamente sopra ciascheduna cosa legata, ma eziandio allorchè la somma legata è pagabile in più rate, l'erede potrà ritenere la Falcidia da ciascheduna rata.*

(1) Cioè, la parte che si dee detrarre in forza della legge Falcidia.

(1) Vale a dire, da tutt'i legati, anche da quelli che consistono in un fatto, bisogna detrarre una parte secondo la legge Falcidia.

(2) I quali volevano che si stimasse l'usufrutto. E nel vero si dovrà stimare l'usufrutto, affinchè dalla stima si rilevi se il legato eccede i tre quarti; e così pure in qual proporzione si debba fare la sottrazione dal legato di usufrutto. Per altro, come osserva benissimo la Glossa, sarà necessario seguire la decisione degli Antichi, in ciò solo che bisognerà stimare l'usufrutto; ma la parte che si trovasse di dover detrarre, si detrarrà, non dal valore, ma dallo stesso usufrutto.

LXXV. In legem Falcidiam, aeris alieni rationem in hereditate relicti quod unus ex heredibus solvere damnatus est, ipse solus habebit. l. 8 Papin. lib. 14 Quaest.

Sed de legatis et legis Falcidiae ratione bella dubitatur: utrum is in quem solum dotis actio detur, legata integra ex persona sua debeat, perinde ac si omnes heredes dotem praestarent; an dotem totam in aere alieno computare; quia in eum solum actio ejus detur. Quod sane magis rationem habere videtur. l. 53 § 2 ff. de Legatis 2. lib. 4 ad l. Jul. et Pap.

LXXVI. Quaedam legata divisionem non recipiunt; ut ecce legatum viae, itineris, actusve: ad nullum enim ea res pro parte potest pertinere. Sed et si opus municipibus heres facere jussus est, individuum videtur legatum: neque enim ullum balineum aut ullum theatrum aut stadium fecisse intelligitur, qui ei propriam formam quae ex consummatione contingit, non dederit. Quorum omnium legatorum nomine, etsi plures heredes sint, singuli in solidum tenentur. Haec itaque legata quae dividuitatem non recipiunt, tota ad legatarium pertinent. Sed potest heredi hoc remedio succurri, ut aestimatione facta legati, denuntiet legatario ut partem aestimationis inferat; si non inferat, utatur adversus eum exceptione Doli mali. l. 80 § 1 Gajus lib. 3 de Leg. ad Ed. Praetoris.

Lege Falcidia interveniente, legata servitus, quoniam dividi non potest, non aliter in solidum restituetur, nisi partis offeratur aestimatio. l. 7 Papin. lib. 7 Quaest.

LXXVII. Sed ususfructus legatus venit in computationem legis Falcidiae. Nam divisionem recipit: adeo ut si duobus legatus fuerit, ipso Jure ad singulos partes pertineant. l. 81 Gaius lib. 11 ad Ed. provinc.

Si ususfructus legatus sit qui et dividi potest, non sicut caeterae servitutes individuae sunt; Veteres quidem aestimandum totum usumfructum putabant, et ita constituendum quantum sit in legato. Sed Aristo a Veterum opinione recessit: ait enim, Posse quartam partem ex eo sicut ex corporibus retineri. Idque Julianus recte probat.

Sed operis servi legatis, cum neque usus neque ususfructus in eo legato esse videtur, necessaria est Veterum sententia, ut sciamus quantum est in legato: quia necessario ex omnibus quae sint facti pars decedere debet, nec pars operae intelligi potest. l. 1 § 9 Paul. lib. 5 ad leg. Falcid.

Imo et in usufructu si quaeratur quantum hic capiat cui ususfructus datus est, quantum ad caeterorum legatorum aestimationem, aut enim hujus ipsius, ne dodrantem excedat legatum; necessario ad Veterum sententiam revertendum est. d. § 9.

Adunque fu deciso che, se fo legata la somma di trecento da pagarsi in tre rate annuali, la porzione della legge Falcidia non si detrae solamente dall'ultima rata, ma da ciascheduna.

A ciò è conforme quanto dice Paolo: La legge Falcidia quando ha luogo si esercita sopra ciascheduna rata. Ma dal fatto posteriore apparirà se ciò debba farsi (1). P. e. fu lasciato oo legato pagabile d' anno in anno: finchè ooo ha luogo la Falcidia, i pagamenti si debbono fare per intiero; ma se viene un anno nel quale siano oltrepassati i tre quarti contra la disposizione della legge Falcidia; ciò farà che si debbano retroattivamente dimiouire tutti i legati de' singoli aooi decorsi.

LXXIX. *Poichè l'erede può da ciascheduna cosa legata detrarre la parte della legge Falcidia; quindi* accade talvolta che per l' effetto della legge Falcidia il seguente legato si estingua; come sarebbe se fu legato uo fondo e la via a quello per mezzo di un altro fondo. Perciocchè, se una parte del fondo rimane nell' eredità, il legato della via non può più sussistere, perchè uoa servitù non può essere acquistata in parte.

Così dovrebbesi osservare per istretto Diritto; ma l'equità vuole che si decida altrimenti. Laonde, se mi fu legato un fondo e la via ad esso; qualora nella computazione della Falcidia si trova che il Diritto di via vale tanto quaoto il legato eccede le misure della Falcidia (2), riceverò il fondo intiero e perderò la via.

È poi manifesto ciò che soggiugne il Giureconsulto: Ma la via legata noo sarà dovuta se l' eredità non è solvente.

Ma che diremo nel caso seguente? È da esaminare anche il caso in cui, essendo legati il foodo e la via, la detrazione (1) è minore del valore del Diritto di via. Si può dire, facendo tutto un conto, che il legatario ottiene tutto il fondo ed anche il Diritto di via, e che l' erede coll' eccezione di Dolo (2) può risarcirsi di ciò che gli manca, affinchè il legatario non abbia più che non comporta la Falcidia, ed allora soltanto il legato della via s' estingua quando la detrazione della Falcidia ha uo valore maggiore (3) d' esso Diritto di via.

§ 2. *In qual maniera l'erede presso il quale non esistono le cose legate, ritenga la Falcidia.*

LXXX. Se l' erede ha già pagate alcune di più cose legate; egli può dalle altre, mediante l' eccezione di Dolo, ritenere l'intiera Falcidia, aoche per quelle cose che furooo già pagate.

A maggior ragione, se fu legata uoa cosa sola e ne fu pagata una parte, l'erede potrà ritenere tutta la Falcidia dal rimanente.

Ma se la cosa legata si trova tutta presso il legatario (p. e. perchè il testatore gliela comodò), l'erede potrà vindicare la parte che la Falcidia sottrae.

Così insegna Scevola: Uno legò uo filo di trentacinque perle ch' era presso il legatario quaodo il testatore morì. Domando se quel filo debba essere restituito all' erede a cagione della legge Falcidia. Rispose: L' erede può domandaroe la restituzione, ovvero, se gli piace meglio, può vindicare quella parte che gli dovrebbe rimaoere in forza della legge Falcidia.

LXXXI. *Ma se la cosa fu consegnata al legatario dall'erede, o per volontà dell' erede, questi avrà per tal titolo l'azione personale* D' indebito.

Così insegna Paolo: Se il legatario acquistò il possesso della cosa legata, e questa a lui oon si può avocare (4), perchè ne acquistò il possesso per volontà dell' erede che era io errore; si darà a que-

(1) Non ostano le *ll.* 55 e 68 sopra *n.* 61, nelle quali il legato anouo si stima fin da principio nella computazione della Falcidia. Si osserva così, quando fin da principio si conosceva che la Falcidia doveva aver luogo; ma nel caso presente si aspetta che l' anno dei pagamenti susseguenti sia scaduto; perchè questo avvenimento fa sì che ha luogo la Falcidia la quale non avrebbe luogo altrimenti. Così Pacio.

(2) Vale a dire, *Tanto quanto* vale ciò che la Falcidia detrae dall' uno e dall' altro legato. Supponi che il fondo valga dodici ed il Diritto di via quattro; e che la Falcidia detragga il quarto dai due legati. La parte che si doveva detrarre dal fondo la quale ha il valore di tre, sarà detratta dal Diritto di via; e per tal guisa si perderà il Diritto di via, ed il fondo intiero resterà al legatario.

(1) Della Falcidia.

(2) Vale a dire, respingerà il legatario coll' eccezione, s'egli non offre il prezzo del fondo e della via per quella parte che la Falcidia sottrae.

(3) O almeno eguale.

(4) Mediante l' azione personale D' indebito.

LXXVIII. Annua, bima, trima die, aureis centenis legatis: ex omnibus summis, non tantum ex posterioribus portionem legi Falcidiae detrahi placuit l. 32 § 3 Marcian. lib. 9 Fideic.

Lex Falcidia si intervenial, in omnibus pensionibus locum habet. Sed hoc ex post facto apparebit: ut puta in annos singulos legatum relictum est; quamdiu Falcidia nondum locum habet, integrae pensiones annuae debentur. Sed enim si annus venerit, quo fit ut contra legem Falcidiam ultra dodrantem aliquid debeatur: eveniet ut retro omnia legata singulorum annorum imminuantur. l. 47 Ulp. lib. 79 ad Edict.

LXXIX. Interdum evenit ut propter rationem legis Falcidiae sequens legatum extinguatur; veluti si fundus et ad eum via legata sit per alium fundum. Nam si pars fundi remanserit in hereditate, non potest procedere viae legatum; quia per partem servitus acquiri non potest. l. 49 § 1 Paul. lib. 12 ad Plaut.

Si fundus mihi legetur et via; in Falcidiae ratione, si tantum sit in via quantum amplius est in Falcidia, integer fundus capietur, et via perit l. 23 Scaevola lib. 15 Quaest.

Sed si via legetur, nec solvendo sit hereditas, non debebitur d. l. 23 ¶ sed si.

Videndum etiam; si, fundo et via legato (*), minus ex utroque desideret quam sit viae pretium? Potest constare rationi dici, non tantum fundum solidum capi, sed etiam (viam (**); ita tamen) ut doli exceptio tantum sarciat quantum deest, ne plus habeat quam Falcidia desiderat: ut tunc solum via intercidat, quoties plus Falcidia desiderat quam est viae pretium d. l. 23 ¶ videndum.

LXXX. Si ex pluribus rebus legatis heres, quasdam solverit; ex reliquis Falcidiam plenam per Doli exceptionem retinere potest, etiam pro his quae jam data sunt. l. 16 Scaev. lib. 3 Quaest.

Sed et si una sit res legata cujus pars soluta sit, ex reliquo potest plena Falcidia retineri d. l. 16 § 1.

Lineam margaritarum triginta quinque legavit: quae linea apud legatarium fuerat mortis tempore. Quaero an ea linea heredi restitui deberet, propter legem Falcidiam. Respondit, Posse heredem consequi ut ei restituatur; vel, si malit, posse vindicare partem in ea linea quae propter legis Falcidiae rationem deberet remanere. l. 26 Scaev. lib. 5 Responsor.

LXXXI. Si legatarius possessionem nactus est, et non potest avocari ei res, quia voluntate heredis errantis nactus est possessionem;

(*) Meglio *legatis.*

(**) Queste tre parole mancano nelle edizioni volgari; ma la ragione del contesto esige che vi siano restituite.

sto l'azione perchè possa togliere (1), ciò ch'eccede i tre quarti.

Per altro bisogna fare una distinzione in forza d'un Rescritto di Gordiano.

Così egli: L'errore di fatto non impedisce la ripetizione della Quarta non trattenuta dal Fedecommesso; ma quell'erede il quale, sapendo che poteva ritenerla, ha restituito il fedecommesso intiero, non avrà l'azione personale; ed anche se ciò fece per ignoranza di Diritto, la repetizione non avrà luogo (2).

Quindi anche gl'imperatori Severo ed Antonino rescrivono: Dei sapere che non si può reputare che tu abbia pagato più del debito, se hai ommesso di esercitare la Falcidia, per mostrare una maggior fedeltà nel restituire la porzione.

LXXXII. *Rimane un caso particolare nel quale Papiniano insegna in qual modo si ritenga la Falcidia.*

Cioè l'importare della contribuzione di cui è tenuto per gius di Falcidia il debitore al quale il testatore fece per causa di morte la remissione del debito (3), sarà ritenuto dall'erede mediante la replica Nel fatto.

SEZIONE III.

Fino a quando si possa esercitare la Falcidia, e quando cessi di aver luogo.

§ 1. *Quando e fino a quando si possa esercitare la Falcidia.*

LXXXIII. Nulla impedisce che l'erede possa invocare il beneficio della legge Falcidia anche dopo scorso un lungo tempo dalla morte del testatore.

Laonde l'erede può in qualunque tempo esercitarla od opporla.

Non può per altro far ciò ad oggetto di deludere i legatarii. E se lo facesse, i divi Severo ed Antonino generalmente rescrissero a Bononio Massimo: Che l'erede il quale, coll'intenzione di deludere i legatarii, chiedesse il beneficio della legge Falcidia, dovrebbe pagare gl'interessi della cosa legata (4).

(1) Vedi sopra lib. 12 tit. *de Condict. Indeb.* n. 33 e lib. 22 tit. *de Jur. et fact. ignor.* n. 5.

(2) Questo patto *Di non domandare (de non petendo)*, quando si suppone fatto a causa di morte, soggiace alla Falcidia

(3) In ragione del ritardo a pagare la cosa legata.

(4) Mediante l'azione Di vindicazione.

dabitur actio heredi ut id quod supra dodrantem est auferatur. l. 1 § 11 Paul. lib. sing. ad l. Falcid.

Error facti, Quartae ex causa fideicommissi non retentae repetitionem non impedit. Is autem qui sciens se posse retinere universum restituit, Condictionem non habet; quinetiam, si Jus ignoraverit, cessat repetitio. l. 9 Cod. h. tit.

Scire debes, omissa Falcidia quo pleniorem finem restituendae portionis exhiberes, non videri plus debito solutum esse. l. 1 Cod. h. tit

LXXXII. Quod bonis jure Falcidiae contribuendum est, a debitore cui mortis causa pacto debitum remissum est, In factum concepta replicatione retinebitur. l. 15 Pap. lib. 13 Resp.

LXXXIII. Legis Falcidiae beneficium heres, etiam post longum tempus mortis testatoris, implorare non prohibetur. l. 58 Modestin. lib 8 Regul.

Divi Severus et Antoninus generaliter rescripserunt Bononio Maximo: Usuras praestaturum eum qui frustrationis causa beneficium legis Falcidiae imploravit. l. 89 § 1 Marc. lib. 7 Instit.

Del resto la Falcidia non è meno ammissibile negli altri legati annui per ciò che nel primo e secondo anno furono pagati al legatario senza alcuna detrazione (1).

§ 2. *In quali casi cessi la Falcidia per volontà dell'erede, e se il testatore possa vietarla.*

LXXXIV. L'erede il quale per uniformarsi alla volontà del testatore (2), promise al legatario di dargli ciò che potrebbe trattenersi per la Falcidia, debb'essere costretto a pagare.

Marcello viene in appoggio: Si potrebbe dubitare (3) rispetto all'erede il quale, per uniformarsi alla volontà del testatore, avesse promesso di dare ciò che avrebbe potuto trattenersi per la Falcidia. Ma è meglio il dire ch'egli non possa ritirare la sua dichiarazione; perciocchè, siccome, se avesse pagato, si terrebbe che avesse adempiuta la volontà del testatore, e non sarebbe a lui concessa veruna ripetizione; così egualmente, essendovi una stipulazione, a buon diritto s'impedirà ch'egli s'opponga alla volontà del testatore da lui riconosciuta.

Similmente l'erede può, vendendo l'eredità, stipolare che i legati siano pagati per intiero anche nel caso che intervenisse la Falcidia, perchè tal legge fu fatta in favor dell'erede, nè questi la viola rinunziando al suo diritto.

LXXXV. *Bisogna per altro osservare che l'erede non rinunzia efficacemente al beneficio della Falcidia, se non qualora vi rinunzia dopo la morte del testatore: sarebbe altrimente se rinunziasse prima.*

P. e. Un fratello, avendo instituita erede sua sorella, fece che una terza persona alla quale egli voleva donare qualche cosa, stipulasse dalla sorella che ella rinunzierebbe alla Falcidia, e se no, pagherebbe una certa somma. È certo che le private contrattazioni non possono derogare alle Leggi (4); e

(1) Ciò fu abrogato dal Gius delle Novelle, come si vedrà in appresso.

(2) Vale a dire, a fine di mostrare una esattezza rigorosa nell'esecuzione delle disposizioni del testamento: ma è uopo guardarsi bene dall'intendere *per la volontà espressa del testatore* il quale avesse voluto che la Falcidia non si dovesse esercitare dall'erede; il che non può farsi secondo il Gius dei Digesti.

(3) Se l'erede possa servirsi della Falcidia.

(4) Se la sorella avesse ciò promesso dopo la morte del testatore a

Non idcirco minus Falcidiae rationem in caeteris annuis legatis admitti visum est, quod primo a secundo anno sine ulla detractione fuissent legatario soluta. l. 15 § 2 Papinian. lib. 13 Responsorum.

LXXXIV. Qui quod per Falcidiam retinere poterat, voluntatem testatoris secutus spopondit se daturum; cogendus est solvere. l. 46 Ulp. lib. 76 ad Ed.

De illo dubitari potest, qui quod per Falcidiam retinere poterat voluntatem testatoris secutus spopondit se daturum. Sed magis est ut non possit suae confessioni obviare. Quemadmodum enim si solvisset, fidem testatoris suo adimplesse videbatur, et nulla ei repetitio concessa fuerat; ita et stipulatione procedente, contra fidem testatoris quam agnovit venienti ei merito occurretur. l. 20 § 1 ff. de Donat. Marcell. lib 22 Dig.

Potest heres in vendenda hereditate cavere; ut et lege Falcidia interveniente solida legata praestentur; quia ea Lex heredis causa lata est, nec fraus ei fit si jus suum diminuat heres. l. 17 Paul. lib. 32 ad Ed.

LXXXV. Frater quum heredem sororem scriberet, alium ab ea cui donatum volebat stipulari curavit ne Falcidia uteretur; et ut certam pecuniam, si contra fecisset, praestaret. Privatorum cautione,

però la sorella sarà per Gius pubblico autorizzata a ritenere la Falcidia, e non sarà concessa l' azione Dello stipulato.

LXXXVI. *Per la medesima ragione, non è valida pel Gius dei Digesti la condizione imposta all' instituzione dell'erede, ch' egli non possa servirsi della Falcidia.*

Quindi Scevola nel caso seguente dice: « Sejo » ed Agerio, se dentro i trenta giorni che susse» guiranno la mia morte, prometteranno alla no» stra Repubblica di contentarsi di tante monete » d' oro, rinunziando al beneficio della Falcidia; » saranno miei eredi, e li sostituisco l' uno all' al» tro vicendevolmente. Se poi non obbediranno a » questa mia volontà, saranno diseredi. » Si domandava se gli eredi instituiti potessero adire l' eredità, qualora non volessero adempiere la condizione; poichè a loro furono sostituite altre persone sotto la condizione medesima. Rispose: Sejo ed Agerio instituiti in primo luogo possono adire come se non fosse stata imposta quella condizione che fu aggiunta per violare la Legge.

Concorda quanto rescrive Gordiano: Se, come narri, tuo padre ti ordinò di restituire a' tuoi fratelli quella porzione nella quale ti aveva instituita crede, e di contentarti di certe cose da prelevare in luogo di Falcidia; non t'è vietato il domandare appresso il competente giudice il soccorso della legge Falcidia che implari.

LXXXVII. *Per altro il testatore può in alcuni casi indirettamente deludere la legge Falcidia.*

Papiniano riferisce uno di questi casi: Se un debitore, instituito erede il suo creditore, lo incaricò di non mettera in conto il suo credito a' legatarii nella computazione della Falcidia; la volontà del defunto sarà senza dubbio fatta osservare dinanzi all' arbitro della Falcidia, a cagione dell'eccezione di Dolo malo.

Si considera che il testatore proibisca ciò all' erede, ed egli delude egualmente la legge Falcidia anche quando comanda che la sua eredità si debba compensare con ciò ch' esso debbe all' erede.

Il medesimo Papiniano c' insegna come si faccia questa compensazione: Un padre volle che suo figlio compensasse il fedecommesso che gli doveva per volontà della madre, coll' eredità che gli lasciò: nel calcolare la Falcidia si compenserà ciò ch' è dovuto al figlio nei limiti del quarto (1) ch'egli riceve effettivamente (2) dai beni del padre; e così gli altri debiti saranno detratti da' tre quarti soltanto.

Ma non si tiene ordinata questa compensazione nel caso sul quale il medesimo Papiniano rispose doversi detrarre da' beni ciò che l' avo doveva al nipote a cagione della tutela, qualora il nipote fosse diventato solo erede dell' avo; nè far caso che l' avo e tutore avesse pregato l' erede di restituire tanto i beni ereditarii che i proprii se fosse morto senza prole prima d' una certa età; poichè ciò non vuol dire che l' eredità debba compensarsi col debito, mentre anzi apparisce non essere ordinata la compensazione, da ciò appunto che il defunto dichiarò che il suo erede aveva beni proprii.

Osserva per incidenza: Certamente se la condizione del fedecommesso fosse adempiuta, i frutti dell' eredità percetti dopo la morte dell' avo, saranno compensati con pari somma di ciò che l' avo doveva al nipote a cagione della tutela, e l' erede del nipote non potrà trattenere la Quarta se non dai beni che l' avo lasciò quando morì.

LXXXVIII. *Abbiamo veduto che si può comandare all' erede di compensare la Falcidia con ciò che il testatore gli dee. Sarà altrimenti la cosa se ciò ch' è dovuto all' erede, è dovuto da altra persona e non dal testatore.*

Quindi un padre instituì erede in parte una figlia che aveva fatto divorzio dal marito, e la incaricò di restituire la sua porzione dell' eredità a suo fratello coerede, detrattone il sesto, e compensata la dote nella computazione della Falcidia. Se il padre non do-

dopo l' adizione dell' eredità, la convenzione sarebbe valida, come abbiamo veduto di sopra; perchè ad ognuno è lecito rinunziare al suo diritto già acquistato; ma quando si promise essendo in vita il testatore, non si può considerare che siasi rinunziato al proprio diritto, giacchè non se ne ha ancora veruno. Altro adunque non contiene questa convenzione se non una derogazione alla legge Falcidia, che non si può fare mediante convenzione privata.

(1) Ordinariamente ciò ch' è dovuto al figlio dovrebb' essere detratto da tutta l' eredità; ma a motivo della compensazione che il testatore volle che si facesse, il figlio non porrà in conto nè detrarrà ciò che gli è dovuto; vale a dire, entro i limiti del suo quarto: il di più egli lo ritrarrà dai tre quarti.

(2) Cioè, dopo di aver fatte tutte le detrazioni che si dovevano fare.

Legibus non esse refragandum constitit; et ideo sororem Jure publico retentionem habituram, et actionem Ex stipulatu denegandam. l. 15 § 1 Pap. lib. 13 Resp.

LXXXVI. « *Sejus et Agerius, si intra diem trigesimum mor*» *tis meae, Reipublicae nostrae caverint contentos se futuros tot* » *aureis, legis Falcidiae beneficio omisso; heredes mihi sunto: quos* » *invicem substituo. Quod si voluntati meae non consenserint, ex*» *heredes sunt.* « *Quaesitum est an heredes instituti hereditatem adire possint, si conditioni parere nolint; cum habeant substitutos eadem conditione praescripta. Respondit: Sejum et Agerium primo loco institutos perinde adire posse, ac si ea conditio quae fraudis causa ascripta est, ascripta non esset.* l. 27 Scaev. lib. 6 Resp.

Si (ut allegas) pater tuus eam portionem ex qua te fecit heredem fratribus tuis restituere jussit, certisque speciebus pro Falcidia praecepit esse contentam; auxilium legis Falcidiae quod imploras, apud suum judicem non prohiberis flagitare. l. 11 Cod. h. tit.

LXXXVII. Si debitor creditore herede instituto petisset, ne in ratione legis Falcidiae ponenda creditum suum legatariis reputaret; sine dubio, ratione Doli mali exceptionis, apud arbitrum Falcidiae defuncti voluntas servatur. l. 12 Pap. lib. 30 Quaest.

Cum fideicommissum ex voluntate matris a patre moriente debitum filio, pater hereditate sua quam in filium conferebat compensari voluit; quod filio debetur, si ratio Falcidiae poni coeperit; fini quadrantis quem ex bonis patris cum effectu percepit compensabitur: atque ita, superfluum aeris alieni dodranti tantum detrahetur. l. 15 § 4 idem lib. 13 Resp.

Quod avus ex causa tutelae nepoti debuit, cum avo nepos solus heres extitisset, ratio Falcidiae si poneretur in aere alieno, ex bonis deducendum respondit. Nec ad rem attinere quod heredem avus eundemque tutor rogaverat, ut, si sine liberis ante certam aetatem decederet, tam hereditaria quam propria bona restitueret. Non enim ex hoc hereditatem debito compensatam videri, cum vel ideo maxime declaretur non esse compensationem factam, quoniam heredem suum habere propria bona defunctus ostendit. d. l. 15 § 5.

Plane si conditio fideicommissi fuerit impleta, fructus hereditatis post mortem avi percepti pari pecunia debito tutelae compensabuntur: sed Quartam heres nepotis, de bonis duntaxat quae moriens avus reliquit, retinebit. d. § 5.

LXXXVIII. Pater filiam quae a viro diverterat, heredem pro parte instituit; et ab ea petit ut fratri et coheredi suo portionem hereditatis acceptam deducta sexta restitueret, admissa compensatio-

mando la dote col consenso della figlia; risposi che questa otterrà la Falcidia per diritto ereditario, e la dote per diritto proprio (1), perchè la dote non esisteva nell' eredità del padre.

§ 3. *Gius delle Novelle.*

LXXXIX. 1.° *Quando il testatore vietò espressamente che si detraesse la Falcidia, non ignorando qual fosse la misura del suo patrimonio; cessa di aver luogo la Falcidia* (2): *e se l' erede non vuole in ciò obbedire al defunto, il diritto di adire l' eredità sotto la medesima condizione si deferisce alle persone infrascritte, coll' obbligo di pagare i legati per intiero. A tale condizione sono chiamati coll' ordine seguente: 1.° Il sostituito se ve n' ha; 2.° Il coerede; 3.° Il fedecommessario universale: se ve ne sono parecchi, è preferito quello al quale fu lasciata la porzione maggiore; 4.° I legatarii e fedecommessarii particolari, preferendo quello al quale fu lasciato di più; 5.° Gli schiavi manumessi col testamento; 6. Quelli che succederebbero ab intestato, esclusi per altro i figli giustamente diseredati; 7.° Qualunque estraneo che volesse dar cauzione di prestare i legati; 8.° Il fisco.* Authent. Sed quum testator *Cod. h. t. unita alla Novella* 1 *cap.* 1 *e* 2.

2.° *Del pari, se l' erede conoscendo bene le forze dell' eredità a sè deferita, pagò alcuni legati intieramente, senza detrarre la Falcidia, egli non la potrà più ripetere per questi legati, nè trattenere dagli altri, qualora non sopravvenga qualche avvenimento inaspettato.* d. Auth.

3.° *Generalmente la Falcidia cessa di aver luogo se l' erede non ha fatto l' inventario nel modo e nel tempo stabilito nell' adizione di eredità.* d. Auth.

4.° *La Falcidia non si detrae dalla cosa immobile che fu lasciata,* AFFINCHÈ NON SIA ALIENATA, *ma resti presso i successori di colui al quale fu lasciata.* Authent. Sed in ea re *Cod. h. tit. ex Novell. CXIX cap. fin.*

5.° *Del pari si crede comunemente che per l' Autentica* Similiter *Cod. h. t. cessi di aver luogo la* Falcidia *ne' lasciti* PER CAUSA PIA. *Ma la Novella CXXXI cap.* 12, *da cui quell' Autentica è desunta, venendo interpretata nel senso originario delle parole che la compongono, pare che vieti la Falcidia in tali legati non semplicemente, ma soltanto in pena delle contumacia o delle delusioni che intervenissero nel pagarli.*

(1) Il padre morì prima di aver esatta la dote col consenso della figlia. L' azione *Di dote* contro al marito rimase alla sola figlia; e per ciò non se le può comandare che la compensi con ciò che le manca della porzione Falcidia; giacchè questa dote non le è dovuta dal testatore, ma da un altro, cioè dal marito.

(2) Si dovrà questo estendere anche alla Quarta Trebellianica di cui parleremo nel lib. 36? È più probabile l' opinione affermativa. E nel vero, la Quarta Trebellianica non è altro che la Falcidia estesa a' Fedecommessi universali; e la ragione è la medesima affatto.

ne dotis in Falcidiae ratione. Si pater dotem consentiente filia non petisset; Falcidiam quidem jure hereditario, dotem autem jure proprio filiam habituram respondi: quia dos in hereditate patris non inveniretur. l. 1/4 Pap. lib. 9 Respons.

TITOLO III.

SE SI PRETENDE CHE SIA STATO LEGATO AD ALCUNO PIU' DI QUELLO CHE LA LEGGE FALCIDIA PERMETTE

(SI CUI PLUS QUAM PER LEGEM FALCIDIAM LICUERIT, LEGATUM ESSE DICETUR)

Questo titolo è un' appendice del precedente. Si tratta in esso principalmente della cauzione che prestano i legatarii DI RESTITUIRE QUELLO CHE AVESSERO PRESO OLTRE QUANTO LA FALCIDIA PERMETTE; *sopra la qual cauzione vedremo: 1.° In quali casi abbia luogo; 2.° A chi, e da quali persone, quando, e come essa debba essere prestata; 3.° Esamineremo quale ne sia l' effetto, e quando vi sia luogo all' azione che ne deriva. Il quarto articolo tratterà di alcune altre cauzioni che hanno affinità con questa.*

ARTICOLO I.

In quali casi abbia luogo la cauzione DI RESTITUIRE QUELLO CHE SI FOSSE PRESO, OLTRE QUANTO LA FALCIDIA PERMETTE.

I. Se ad uno fu legato più che non lice, e si può giustamente dubitare se la Falcidia avrà luogo o no; il Pretore soccorre l'erede, costringendo il legatario a satisdargli. Che, se apparirà che abbia conseguito a titolo di legati più di quanto permette la legge Falcidia, egli restituirà una somma eguale al valore di questo eccesso; e che non adoprerà dolo malo (1).

Questa stipulazione ha luogo per la ragione che, sebbene l'erede possa ripetere ciò che pagò, potrebbe tuttavia accadere ch' egli lo perdesse a cagione dell'insolvenza di colui al quale fece il pagamento.

Quindi, qualora non venga offerta questa cauzione, se l'effetto della Falcidia è sospeso a motivo della condizione imposta ad alcuni legati di cui si aspetta l'evento; i legati lasciati puramente non potranno essere vindicati per intiero.

Vediamo dunque quali siano i casi ne' quali si può dubitare se vi sia luogo alla Falcidia, ed i quali danno luogo a questa cauzione.

II. 1.° *L'incertezza dei debiti ereditarii.*

Laonde Ulpiano: La computazione è facile quando il debito è evidente o certo. Ma quando è ancora incerto, forse perchè la condizione è pendente o il creditore contestò la lite e la lite non è ancora fi-

(1) Circa la cosa legata, di cui egli dovrà restituire una parte, caso che avesse luogo la Falcidia.

I. Si cui plus quam licuerit legetur, et dubitari juste possit utrum lex Falcidia locum habitura est necne; subvenit Praetor heredi ut ei legatarius satisdet, ut, si apparuerit eum amplius legatorum nomine cepisse quam e lege Falcidia capere licebit, quanti ea res erit tantam pecuniam det, dolusque malus ab eo futurus sit. l. 1 Ulp. lib. 79 ad Ed.

Haec stipulatio ideo locum habet; quia, etsi repeti potest id quod solutum est, tamen fieri potest ut non sit solvendo is cui solutum est, ac per hoc pereat quod datum est. d. l. 1 § 9.

Si, propter ea quae sub conditione legata sunt, pendet legis Falcidiae ratio; praesenti die data, non tota vindicabuntur. l. 53 ff. ad l. Falcid. Celsus lib. 17 Dig.

II. Et si quidem evidens aes alienum est vel certum, facilis est computatio. Si autem adhuc incertum est, quia forte vel conditio ejus pendet, vel creditor litem contestatus est et necdum lis finita

nita; questa incertezza fa che sia dubbio quanto sia dovuto a' legatarii.

Per altro l'incertezza dei debiti ereditarii non dà luogo a questa cauzione, se non in quanto vi fosse un giusto motivo di temerli.

Laonde Paolo: Ma questa satisdazione ha luogo se v'è una giusta causa; perocchè sarebbe ingiusto il domandare cauzione prima che fosse promossa la lite, e fino che non si facessero all'erede vane minacce. Per conseguenza spetta al Pretore il deciderne con cognizione di causa.

II. 2.° *Anche l'incertezza delle condizioni sotto le quali alcune cose furono lasciate, fa che sia incerto se la Falcidia debba aver luogo.*

Laonde Ulpiano: Se fra' legati alcuni furono fatti puramente, ed alcuni sotto condizione, si dovrà interporre questa cauzione a motivo de' legati condizionali, purchè i legati presentemente esigibili siano pagati per intiero. Finalmente Giuliano scrive che, se vi sono legati puri e legati condizionali, siccome adempiendosi la condizione può aver luogo la legge Falcidia, non può essere concessa l'azione pei legati lasciati puramente, se non viene prestata cauzione DI RESTITUIRE ciò che si avesse conseguito oltre quanto permette la legge Falcidia.

Il medesimo Giuliano dice: Quegli al quale fu legato un quarto dell'eredità puramente e tre quarti sotto condizione, dee dar cauzione DI RESTITUIRE ciò che avesse preso, oltre quanto permette la legge Falcidia.

Donde segue che, se fu fatto a Tizio un legato annuale, siccome sono più legati, e sono condizionali, avrà luogo la cauzione proposta nell'Editto del Pretore, DI RESTITUIRE QUELLO CHE SI FOSSE PRESO DI PIU'.

Alle cose dette si uniforma Gajo: Ma se i legati che furono lasciati alcuni puramente, ed alcuni sotto condizione, sono tali che, adempiendosi la condizione, abbia luogo la Falcidia; i legati saranno pagati con cauzione. Nel qual caso si suole pagare i legati puri, come se non ve ne fosse alcuno di condizionale; ma i legatarii debbono dar cauzione che, in caso di adempimento della condizione degli altri legati, restituiranno ciò che avessero ricevuto di più.

IV. 3.° La qual cauzione sembra necessaria, anche se col medesimo testamento fu data la libertà ad alcuni schiavi sotto condizione, il prezzo de' quali, venendo ad adempiersi la condizione, si sottrae dal patrimonio (1).

V. 4.° *Il quarto caso che del pari dipende dalla incertezza della condizione, è riferito da Ulpiano.*

Qualche volta è necessario assolutamente pagare per intiero il legatario, interponendo la stipulazione CIÒ CHE SARA' restituito quanto avesse preso oltre ciò che la legge Falcidia permette, come sarebbe qualora un pupillo fosse incaricato di legati che non eccedessero la misura della legge Falcidia; ma si potesse temere che, morendo lui impubere, non si trovassero altri legati i quali posti in massa eccedessero i tre quarti dell'eredità. Lo stesso dicasi se nel testamento principale vi sono alcuni legati condizionali i quali è incerto se saranno dovuti: laonde, se l'erede vuol pagare senza intervento del giudice, egli provvederà alla propria sicurezza mediante questa stipulazione.

Lo stesso insegna Pomponio; e dimostra quale affinità con questo caso abbia l'incertezza delle condizioni.

Così egli: Il fedecommessario ed il legatario dee dar cauzione DI RESTITUIRE ciò ch'egli prendesse oltre quanto permette la legge Falcidia; p. e. quando la Falcidia può dipendere dall'adempimento della condizione imposta ad altri fedecommessi o legati.

Ed anche (secondo l'opinione di Cassio e degli Antichi) se si ricevono fedecommessi da un pupillo; il fedecommessario dee dare cauzione pe' lasciti de' quali sarà incaricato il sostituito. Perciocchè, sebbene si possa ripetere ciò che fu indebitamente pagato a titolo di fedecommesso, tuttavia il pagatore dee farsi cautare con satisdazione, per non sentir danno nel caso che quegli cui fu pagato venisse a mancare.

Nè importa (2) che ciò sia fatto (3) nelle prime

(1) Tit. precedente n. 41

(2) Perchè abbia luogo la Falcidia.

(3) Cioè, che siano stati lasciati questi legati per la restituzione dei quali si dee dare la cauzione. Glossa.

est; dubitabitur quantum legatariis debeatur, propter incertum. d. l. 1 § 4.

Haec autem satisdatio totum habet, si justa causa esse videbitur. Nam iniquum erat omnimodo caveri nondum illata controversia litis, cum possint ei lusoriae minae fieri: ideoque eam rem Praetor ad cognitionem suam revocat. l. 4 Paul. lib. 75 ad Ed.

III. Si legata quaedam praesenti die relicta sint quaedam sub conditione: interponenda est ista stipulatio propter legata conditionalia: dummodo ex legata quae praesentis sint, integra solvantur. Julianus denique scribit, si pure et sub conditione legata fuerint, ne existente conditione lex Falcidia locum habeat, non aliter legatorum quae pure data sunt actionem dari debere quam si cautum fuerit, QUANTO amplius, quum per legem Falcidiam licuerit, ceperit, reddi. sup. d. l. 1 § 7.

Idem Julianus scribit: Eum cui quadrans sub conditione et dodrans pure legatus est, cavere debere QUANTO amplius, quam per legem Falcidiam liceat, ceperit, reddi. d. l. 1 § 8.

Si in annos singulos legatum sit Titio; quia multa legata et conditionalia sunt, cautioni locus est quae in Edicto proponitur QUANTO AMPLIUS ACCEPIT REDDI. l. 2 § 16 ff. ad l. Falcid. Paul. lib. sing. ad Falcid.

Sed et si legata quaedam pure, quaedam sub conditione relicta efficiant ut existente conditione lex Falcidia locum habeat; pure legata cum cautione redduntur. Quo casu magis in usu est, solvi quidem pure legata, perinde hac si ulla alia sub conditione legata fuissent; cavere autem legatarios debere, ex eventu conditionis quod amplius acceptissent redditu iri. l. 73 § 2 ff. ad l. Falcid. Gaius lib. 18 ad Ed. prov.

IV. Cujus generis cautio necessaria videtur, et si quibusdam servis eodem testamento sub conditione libertas data sit, quorum pretia conditione existente bonis detrahuntur. d. l. 73 § 3

V. Interdum omnimodo necessarium est solidum solvi legatario interposita stipulatione QUANTO amplius quam per legem Falcidiam ceperit, reddi, veluti si quae a pupillo legata sint, non excedant modum legis Falcidiae; veremur autem ne impubere eo mortuo alia legata inveniantur, quae contributione facta excedant dodrantem. Idem dicitur et si principali testamento quaedam sub conditione legata sunt, quae an debeantur incertum est: et ideo si heres sine judice solvere paratus sit, prospiciet sibi per hanc stipulationem. l. 1 § 12 ff. ad l. Falcid. Paul. lib. sing. ad l. Falcid.

Is cui fideicommissum solvitur, sicut is cui legatum est, satisdare debet QUOD AMPLIUS ceperit quam per legem Falcidiam ei licuerit, reddi: veluti quum propter conditionem aliorum fideicommissorum vel legatorum legis Falcidiae causa pendebit.

Sed et secundum Cassii et Veterum opinionem, si a pupillo fideicommissa capiantur; propter ea quae a substituto erunt relicta, cavere debebit is cui solvatur. Nam quamvis repetitio sit eorum quae fideicommissi nomine non debita solvéantur: tamen satisdato cautum debet esse ei a quo pecunia proficiscerentur; ne damnum sentiat, deficiente eo cui solutum erit. l. 31 ff. ad l. Falcid. Pompon. lib 2 Fideicomm.

Neque interest utrum in primis tabulis hoc fiat, an in pupilla-

tavole, o nelle pupilleri, o in entrambi; percioochè fu già deciso che la legge Falcidia debba essere ammessa una sola volta, tottochè il testamento sia duplice (1); mettendo insieme tutt'i legati, tanto quelli de' quali fu caricato il pupillo, tanto quelli dei quali fu caricato il dì lui sostituito.

Tuttavia bisogna notare per incidenza che, se non fosse stata interposta la stipulazione a nome del pupillo, al di lui erede competerebbe l'ezione Di tutela contro al tutore (2). Ma, come dice Pomponio, la stipulazione può avere effetto tanto pel pupillo quanto pel di lui erede; e se ha effetto pel pupillo, la Falcidie comincia ad ever luogo lui vivente. Quel Giureconsulto scrive il medesimo aoche circa l'azione Di tutela (3).

VI. *Vedemmo che la condizione imposta ad alcuni legati dà luogo a questa cauzione, qualora nel medesimo testamento furono lasciati degli altri legati puramente.*

Ma il termine certo stabilito pel pagamento dei legati non dà luogo a tale cauzione.

Quindi, se fu legata una somma da pagere in più epoche; quelora sia certo che la legge Falcidia debba intervenire, Pedio dice non ever luogo la stipolazione, ma sibbene la computazione, a doversi stimare il valore della somma legata per dopo un tempo, e questo essere il valore del legato. La quale stima porterà l'effetto che, secondo che importerà quel legato, si farà la computazione della legge Falcidia per tutti i legati.

Qualvolta è certo anche prima della scadenza, che la Falcidia avrà luogo, se ne farà la computazione. Percioocchè, se la condizione è pendente, aspetteremo che s'adempia: ma se il termine non è ancor giunto, allora, stimato e detratto lo sconto del tempo intermedio, computeremo in tal modo la Falcidia (1), e diremo che la stipulazione debba avere effetto.

VII. *Nondimeno tutto quello che abbiamo detto circa la satisdazione da prestarsi in tutti gli accennati casi, debb' essere così temperato, come insegna Callistrato, dicendo:* Se il legetario od il fedecommessario non può facilmente offerire la satisdazione, e per ciò viane rimosso dalla domanda di quello che gli fu lasciato col testamento; si dovrà forse dispensarlo dal carico delle satisdazione? Tale opinione sembra appoggiata al Rescritto del divo Comodo che dice: « Quegli che dee far cognizione di questo affare, se » troverà che si esige da te la cauzione per impedirti » la domanda del fedecommesso, avrà cura che tu sia » dispensato dal darla. »

Ma anche se non è dispensato dal dar cauzione, sarà bensì respinto dalla domanda dell' intiero legato, ma potrà intanto conseguire la parte.

Quindi Papiniano: Uno domandò l' intiero fedecommesso, me inutilmente, perchè l' erede gli appose la Falcidia: se domanda che intanto gli sie dato una parte, l' erede che la negasse sarebbe in mora.

ARTICOLO II.

Chi possa esigere questa cauzione e da chi, quando e come si presti, e che cosa contenga.

§. 1. *Chi presti cauzione ed a chi.*

VIII. *Benchè l' Editto parli soltanto dei legatarii;* tuttavia al dì d' oggi ha luogo a un di presso la medesima cosa anche rispetto ai fedecommessi.

Così pure si può dire che queste stipulazione debb' essere interposta anche nelle donazioni a causa di morte.

IX. Sebbene tutt' i legatarii ed i fedecommessarii debbano prestare questa cauzione, tuttavia i divi Fretelli rescrissero che alcuni ne debbono essere dispensati; come sarebbero quelli a' quali sono stati lasciati piccoli alimenti. E di vero, così essi rescrissero a Pompea Feustioe: « Il legeto ennuo di dieci monete d'oro che a te fu fatto da Pompea Cri» spiana tua patrona nel suo testamento, non può » esser assomigliato ai legati di alimenti e di vesti» to che dici aver ella fatti a' suoi altri liberti; i

(1) Vedi *l.* 11 § 5 e *l.* 79 *ff ad l Falcid* tit preced n 61.

(2) E quest' azione compete anche qualora dopo la morte del pupillo fosse avvenuto ch e mediante i legati dei quali fu incaricato l'erede del pupillo, cioè il sostituito, vi fosse luogo alla Falcidia: il qual caso è assai singolare, poichè all' erede compete un'azione che al defunto non avrebbe mai potuto competere.

(3) Cioè, che compete tanto al pupillo, quanto al suo erede contro il tutore il quale trascurò d' interporre la stipulazione. Al pupillo compete quando, lui vivente, cioè per legati dei quali egli fu incaricato è accaduto che vi sia luogo alla Falcidia; all' erede del pupillo compete nell' uno e nell' altro caso, o sia che la Falcidia abbia luogo mentre vive il pupillo, o sia che abbia luogo dopo la di lui morte.

(1) Cioè, si stimerà e si detrarrà lo sconto della somma legata a cagione della lontananza del termine del pagamento, e s' imputerà nella Falcidia ciò che l' erede percepì dai frutti o dallo sconto.

ribus, an in utrisque. Etenim legem Falcidiam semel esse admittendam, etiamsi duplex sit testamentum, jam convenit; contributis legatis; tam his quae ab ipso pupillo quae a substituto impuberi relicta sunt. l. 1 § 1 Ulp. lib. 79 ad Ed.

Si non fuisset interposita stipulatio ex persona pupilli, Tutelae actio heredi pupilli adversus tutorem competit, Sed, ut Pomponius ait, et ipsi pupillo, et heredi ejus poterit committi stipulatio; ipsi, quo casu, vivo eo, Falcidia incipit locum habere. De Tutelae quoque actione idem scribit. d. l. 1 § 1.

VI. Si in plures dies pecunia legata est, cum certum sit legem Falcidiam locum habere, non stipulationi sed computationi locum esse Pedius ait, ut aestimetur quanti sit quod in diem legatum est, et tantum credatur esse legatum. Efficit aestimatio ut, pro modo ejus, ex omnibus legatis statim legis Falcidiae ratio habeatur. l. 3 § 2 Ulp. lib. 79 ad Ed.

Quoties futurum est ut palam sit et ante diem venientem, jam Falcidiam locum habere; toties computatio ejus fit. Nam si conditio in mora est, exspectabimus conditionem quod existat; si autem dies superest jam hic intercapedinis temporis habita ratione atque aestimatione, sic de Falcidia disputabimus, et committi stipulationem dicemus. d. l. 3 § 5.

VII. Quum non facile satisdationem offerre legatarios vel fideicommissarios possit; et futurum sit ut propter hoc a petitione liberalitatis ex testamento summoveantur: numquid onus satisdationis et remittendum erit? Quod videtur adjuvari Rescripto divi Commodi in haec verba: « Is cujus de ea re notio est aditus, si comperit ideo cau» tionem a te exigi ut a fideicommissi petitione averteris, onus sa» tisdationis tibi remitti curabit. » l. 6 Callistr. lib. 4 de Cogn.

Qui solidum fideicommissum frustra petebat, herede Falcidiam objiciente; si partem interim solvi sibi desideravit neque acceperit, in ea moram passus intelligitur. l. 78 ff. de Legatis 2, Papin. lib. 9 Resp.

VIII. Hodie tamen subsimile aliquid fit in fideicommissis. l. 1 § 5 Ulp. lib. 79 ad Ed.

In mortis causa quoque donationibus, potest dici hanc stipulationem esse interponendam. d. l. 2 § 10.

IX. Quamvis autem omnes legatarii et fideicommissarii necesse habeant hac stipulatione cavere; tamen quibusdam remitti divi Fratres rescripserunt, ut puta his quibus minuta alimenta sunt relicta. Pompejae enim Faustinae rescripserunt sic. « Non eamdem causam » esse decem aureorum quos annuos tibi testamento Pompejae Cri» spianae patronae tuae relictos proponis, atque fuit alimentorum

» quali per ciò abbiamo dispensati dall' obbligo del- » la cauzione. »

Bisogna sapere altresì che il fisco non è soggetto a questa cauzione, ma può essere chiamato in Giudizio come se l' avesse prestata. Le altre persone poi di qualunque grado esse siano, benchè abbiano già conseguito i legati, secondo un Rescritto del divo Pio, possono essere costrette a prestare questa cauzione.

Dal qual Rescritto risulta altresì che la stipulazione di cui si tratta, può essere interposta anche dopo pagati i legati.

X. *Ma colui il quale ha ricevuto un legato col carico di restituirlo a titolo di fedecommesso, presterà forse utilmente questa cauzione? La ragione di dubitare è, che la cauzione di cui si tratta, ha luogo soltanto per quello che fu* Preso *oltre ciò che la Falcidia permette. Ma quegli ch' è tenuto a restituire non si reputa che abbia* Preso *cosa veruna; perciocchè altro* (1) è Prendere ed altro è Ricevere. Prendere val prendere con effetto; ricevere val ricevere non per avere (2). Laonde non si reputa che uno prenda ciò che dee restituire; siccome propriamente si dice pervenuto ciò che dee rimanere.

Questa distinzione è bensì vera, ma non per questo se ne può conchiudere che siffatto legatario non presti utilmente cauzione; e Marcello così lo dimostra: Vedjamo se la stipulazione Che sarà dato ciò che si fosse preso oltre quanto permette la legge Falcidia, sia insufficiente (3) contra lui che dee restituire ad altri il legato a titolo di fedecommesso. E basterà il dire (4) che nulla fu alla di lui fede commesso. Anche il fedecommessario darà cauzione al legatario, purchè questi non preferisca che la caucione venga data direttamente all' erede. Ma convien cautare inoltre il legatario qualora, come esige per lo più (1) l' equità, bisogna concedergli che ritenga una porzione del fedecommesso; sebbene presso di lui sia per rimanere tanta parte di legato che basti a prestare il fedecommesso.

Parimente Ulpiano dice: Ma bisogna dar cauzione anche al legatario che fu incaricato d' un fedecommesso.

§ 2. *Quando e come si presti questa cauzione.*

XI. Se fu prestato il legato prima che fosse stata interposta questa stipulazione; si potrà forse ripetere il legato, affinchè sia interposta la cauzione? E nel vero, le cose che per errore furono ommesse o pagate, si possono ripetere, e in questo caso pare che sia stato pagato più del debito per ciò che la cauzione fu intralasciata. E Pomponio dice competere la Ripetizione per poter interporre la satisdazione; la qual sentenza credo che si debba approvare a cagione della sua utilità.

Tale opinione di Pomponio è confermata dal Rescritto del divo Pio, riferito di sopra nel n. 9 in fine.

XII. Questa cauzione che s'interpone a cagione della legge Falcidia, consiste nel dare fidejussori.

§ 3. *Che cosa contenga.*

XIII. *Questa cauzione contiene la promessa di restituire ciò che si fosse preso oltre quanto la Falcidia permette.*

Ma queste parole della stipulazione: Ciò che avrai preso a titolo di legati, oltre quanto è permesso dalla legge Falcidia, comprendono non solamente colui che ha ricevuto più di quanto permetteva la legge Falcidia, per restituire una parte e trattenersi l'altra; ma eziandio colui che dee tutto restituire. Perciocchè bisogna sapere che la legge Falcidia qualche volta revoca una parte di ciò che fu legato e qualche volta revoca tutto. E nel vero, dovendosi nella computazione d'essa Falcidia aver riguardo a' debiti ereditarii, accade sovente che l'emergenza d'un debito o l'adempimento della condizione imposta ad un obbligo del defunto, esauriscono tutto ciò che fu legato. Qual-

(1) Questa legge è relativa alla stipulazione della Falcidia, come insegna Cujacio, e come si raccoglie dall' Indice delle Pandette fatto da Labitto; ed è per questo che noi l' abbiamo posta qui.

(2) Cioè, non ricevere per avere, ma per restituire.

(3) La cauzione che prestasse il legatario il quale dee restituire ad un' altra persona la cosa a lui legata, sembra che non sia sufficiente all' erede, perchè pare che non possa portare effetto. In fatti essa ha effetto allorchè il legatario Prese più che non permette la legge Falcidia; ma questo legatario non si reputa che abbia preso cosa alcuna.

(4) Il Giureconsulto risponde all' obbiezione; ed il senso è questo; Siccome viene dispensato il legatario dal carico del fedecommesso in quanto a ciò che gli toglie la Falcidia; così egli non è tenuto di restituire ciò che a lui dee togliere la Falcidia. Nè segue adunque ch' egli quanto a ciò non è incaricato di verun fedecommesso, e per conseguenza cade l' obbiezione.

(1) Dice *per lo più*, perchè in alcuni casi si osserva altrimenti, come abbiamo veduto nel titolo precedente.

» et vestiarii libertis relictorum; quibus propterea cautionis onus » remittendum existimavimus. » l. 3 § 4 Ulp. lib. 79 ad Ed.

Item sciendum est fiscum hanc cautionem non pati, sed perinde conveniri posse ac si cavisset. Caeteros autem cujuscumque dignitatis sint, licet jam legata perceperint, compelli debere ad cavendum divus Pius rescripsit.

Ex quo Rescripto etiam illud accipimus, quod etiam post soluta legata voluit stipulationem interponi. d. l. 3 § 5.

X. Aliud est Capere, *aliud* Accipere. *Capere cum effectu accipitur; accipere est, si quis non accepit ut habeat. Ideoque non videtur quis capere quod erit restituturus; sicut pervenisse proprie illud dicitur, quod est remansurum.* l. 71 ff. de Verb. signif. Ulp. lib 79 ad Ed.

Videamus an stipulatio, Quod (*) amplius per Falcidiam licuerit ceperit dari, adversus eum non sufficiat qui legatum alii restituere ex fideicommissi causa debet. Sufficiet autem dici, nihil ejus fidei commissum esse. Cavebit scilicet legatario et is qui fideicommissum accipiet, nisi forte mallet legatarius circuitu sublato heredi caveri. Sed et legatario praeterea cavendum est; si ut plerumque aequum est, pro rata ex fideicommisso retinere ei concedendum est, quamvis tantum ex legato apud eum erit remansurum, et sufficere possit ad praestandum fideicommissum. l. 3 Marcell. lib. 21 Digest.

Sed et legatario cavendum est, a quo fideicommissum relinquitur. l. 1 § 13 Ulp. lib. 79 ad Edictum.

XI. Si legatum fuerit praestitum ante interpositam hanc stipulationem an condici possit ut cautio ita interponatur? Movet quaestionem quod ea quae per errorem omissa vel soluta sunt, condici possunt: et hic ergo quasi plus solutum videtur, ex eo quod cautio intermissa est. Et ait Pomponius, Conditionem interponendae satisdationis gratia competere. Et puto hoc probandum quod Pomponius, utilitatis gratia. l. 3 § 10 Ulp. lib. 79 ad Ed.

XII. Haec cautio quae propter legem Falcidiam interponitur, fidejussorum habet praestationem. d. l. 3 § 1.

XIII. Haec verba stipulationis: Quod amplius legatorum nomine ceperis quam e lege Falcidia capere licebit, *non tantum eum comprehendunt qui amplius accepit quam ei Falcidia permisit; ut reddat partem, habeat partem; verum etiam eum qui totum deberet restituere. Etenim sciendum est legem Falcidiam interdum partem ejus quod datum est, interdum totum revocare. Cum enim habita ratione aeris alieni Falcidia ineatur; plerumque evenit ut emergente debito vel conditione aeris alieni existente, totum quod legatum est exhau-*

(*) Forse al. Quo.

che valta eziandio l'adempimento della condiziona imposta alle libertà, può far sì che i legati cessino assolutamente di essere dovuti; perchè non si procede alla computazione dei legati, se non dopo di aver detratto il prezzo degli schiavi a' quali la libertà fu lasciata dal testatore.

E qui cade in acconcio di applicare la seguente definizione di Paolo: La voce Di più riguarda anche colui al quale nulla è dovuto; come per lo contrario si repula pagato Meno, anche quando nulla fu esatto.

ARTICOLO III.

Quando questa stipulazione abbia il suo effetto, e fino a qual punto.

XIV. La stipulazione della Falcidia ha il suo effetto subito che s'adempie la condizione del legato o del debito.

Nondimeno, se la cosa legata perì presso il legatario, è giusto soccorrere il promittente mediante l'eccezione.

Sebbene abbia promesso il valore della cosa legata.

Purchè non abbia commesso dolo; poichè in tal caso per la clausula di Dolo che in questa stipulazione è contenuta, egli sarebbe tenuto; e la sua eccezione potrebb'essere respinta dalla replica.

XV. *Rispetto a questa cauzione si osservi che, quando vi sono più eredi, essa non ha effetto per tutti egualmente, ma per ciascheduno di essi in particolare in ragione delle loro porzioni.*

E di vero, Giuliano scrive: Se le parti d'ambedue gli eredi sono esaorite dai legati, ed uno di essi eredi ricevette da' legatarii la cauzione Pretoria; gli sarà fatta la computazione della legge Falcidia, e gli competerà l'azione Dello stipulato non egualmente, ma in ragione della sua parte. Imperciocchè tutte le stipulazioni Pretorie s'interpretano così. E nel vero, è noto che dalla stipulazione d'Eseguire il giudicato, essendovi più eredi per parte o dell'attore o del reo, non nasce l'azione a tutti nè contra tutti; ma solamente a quelli che vinsero la lite e contra quelli che la perdettero; ed a quelli alla domanda de' quali non fu opposta difesa, contra quelli che non opposero difesa.

riatur. Sed et libertatum conditio interdum existens, efficere legatum omnino non deberi. Quippe cum habita ratione libertatum et deductis pretiis eorum, tunc demum legatorum ineatur ratio. d. l. 1 § 12.

Verbum AMPLIUS *ad eum quoque pertinet cui nihil debetur; siculi ex contrario* MINUS *solutum videtur, etiamsi nihil esset exactum.* l. 82 ff. de Verb. sign. Paul. lib 14 ad Plaut.

XIV. Falcidiae stipulatio statim committitur, ubi conditio legati vel debiti exstitit. l. 70 ff. Ad l. Falcid. Ulp. lib. 16 ad Sabin.

Si res quae legata sit, apud legatarium interierit, probandum est, exceptione succurri ei qui promisit. l. 1 § fin. idem lib. 79 ad Ed.

Etiamsi quanti ea res sit, promisit. l. 2 Paul lib. 75 ad Ed.

Nisi si dolo ipsius aliquid factum sit; tunc enim etiam ex doli clausula quae in ista stipulatione continetur, tenebitur, et replicatione repelli poterit. l. 3 Ulp. lib. 79 ad Ed.

XV. Julianus scribit: Si utriusque heredis pars exhausta est legatis, et alter ex heredibus cautionem Praetoriam accepit a legatariis; non aequaliter, sed pro suo modo, legis Falcidiae rationem et actionem Ex stipulatu habiturum. Omnes enim Praetoris stipulationes ejusdem interpretationis esse. Nam constare ex JUDICATUM SOLVI *stipulatione, sive a parte actoris sive a rei plures heredes exstitissent, non omnibus nec adversus omnes actionem contingere; sed duntaxat his qui vicissent, et adversus victos; hisque adversus quos res defensa non esset, adversus eos qui rem non defendissent.* l. 32 § 2 ff. ad l. Falcid. Maecian. lib. 9 Fideicomm.

ARTICOLO IV.

D' altre cauzioni che hanno affinità colla precedente.

XVI. Talvolta in questa stipulazione bisogna aver riguardo non alla legge Falcidia, ma ad altra legge; come sarebbe se un liberto avesse instituito il suo patrono unico erede, ed avesse legato puramente pel valore di cinque once, e co' legati condizionali avesse intaccata la porzione dovuta al patrono. E nel vero, in tal caso bisogna badare alla Legge che chiama i patroni all'eredità de'liberti (1), e non alla legge Falcidia.

XVII. *Bisogna egualmente prestar cauzione all'erede per ciò ch'egli avesse pagato al di là delle forze dell'eredità, ancorchè il testamento dovesse essere esente dalla Falcidia.*

Laonde Ulpiano: In alcuni testamenti non ha luogo la Falcidia; tuttavia si osserva che, quantunque l'erede non possa trattenersi il quarto dell'eredità, nondimeno i legati sono dovuti solamente in quanto bastino le forze del patrimonio; fatta detrazione dei debiti ereditarii, e del prezzo degli schiavi ai quali il testatore diede la libertà o diretta o fedecommessaria.

Se ne ha un esempio nel testamento del milite. Finalmente nè anche in forza d'un testamento militare si può obbligar l'erede a prestar legati oltre ciò che vale l'eredità dopo detratti i debiti: ma non è permesso al fedecommessario il detrarre la Quarta.

XVIII. *Alla cauzione che si dà per la Falcidia è simile anche quella* Di restituire la cosa qualora fosse evitta l'eredità; *la qual cauzione ha luogo in alcuni casi.*

Caso primo. Se l'erede pretende che una parte dei beni od anche tutti siano devoluti al fisco, e non v'è quistione sul fedecommesso; fu decretato doversi pagare, qualora il petente dia cauzione di restituire caso che l'eredità fosse evitta.

Caso secondo. Se due domandano l'intiera eredità per testamento, forse perchè hanno il medesi-

(1) La qual vuole che al patrono sia riservata una certa parte libera da legati; la qual parte pel Gius delle Pandette era la metà. Vedi tit. de *Bonis libert.* in appresso lib. 38.

XVI. Interdum non legis Falcidiae, sed etiam alterius Legis in hac stipulatione ratio facienda est; ut puta si patronus ex asse heres institutus sit, emptore quincunx legatus sit, et sub conditione aliquid supra debitam patrono partem. Nam in hunc casum ratio facienda est illius Legis quae patronos vocat, non legis Falcidiae. l. 1 § 14 Ulp. lib. 79 ad Ed.

XVII. In quibusdam autem testamentis Falcidia quidem locum non habet; verumtamen ita observatur ut, licet quadrantem heres non retineat, tamen hactenus legata debeantur quatenus patrimonii vires sufficiunt; utique deducto aere alieno, item deductis pretiis eorum qui libertatem in testamento vel directam vel fideicommissariam acceperunt. d. l. 1 § 12.

Denique nec ex militis testamento plus legatorum nomine praestatur, quam quantitas est hereditatis aere alieno deducto: nec tamen Quartam retinere fideicommissario permittitur. l. 1 § 18 ff. ad Senatuscons. Trebell. Ulp. lib. 3 Fideicomm.

XVIII. Si heres partem bonorum vel etiam universa bona delata ad fiscum diceret, constaret autem de fideicommisso; decretum est, ut petitori caventi evicta hereditate restitui, solveretur. l. 8 Maecian. lib. 11 Fideicomm.

Si duo ex testamento hereditatem in solidum sibi vindicent, forte

mo nome; a' creditori (1) ed a' legatarii competono le azioni tanto contra quello che possiede, quanto contra quello che domanda.

Ma allorchè vi è quistione fra due intorno al nome, forse si potrà dire che non è necessaria la cauzione quando uno consegna qualche cosa ereditaria, perchè ad ogni modo (2) uno dei due rimane liberato, ed è lo stesso come se fosse pagato un debito ereditario. Se poi quegli che domanda l'eredità paga co' suoi danari o consegna una cosa propria; egli non ha che ritenere per risarcirsi, e perciò gli è necessaria la cauzione.

Questa cauzione è necessaria allorquando l'erede paga co' suoi danari o consegna una cosa sua: se poi paga col danaro ereditario o consegna la cosa ereditaria, alcuni Giureconsulti pensano che non si debba dargli cauzione; perchè anche perdendo la lite, egli non sarebbe tenuto a restituire la cosa consegnata, giacchè nè la possiede, nè cessò di possederla per dolo. Così bisogna decidere se pagò prima della contestazione; ma se pagò dopo, egli sarà obbligato a titolo di colpa.

E di vero, non si reputa senza dolo colui, il quale, dopo mossa la controversia circa l'eredità, pagò i legati senza esiger cauzione.

A questa stipulazione Che la cosa sara' restituita in caso d'evizione dell'eredita', *si suole aggiugner la clausula* Che sara' rettamente guarentito per questa cosa (3).

Queste parola Che sara' rettamente guarentito per questa cosa significano che sarà fatto in modo che in quella cosa lo stipulatore non risenta pericolo (1) nè danno.

XIX. *Ulpiano insegna quando abbia effetto la stipulazione* Che sara' restituita la cosa qualora fosse evitta l'eredita'.

E generalmente ogni qual volta quegli che volle guarentirsi con tale stipulazione prestò l'eredità o una somma (2) o un emolumento, convien dire che la stipulazione ha il suo effetto, purchè non vi sia colpa per parte dello stipulatore.

E nel vero, se all'erede contra cui fu mossa od era per muoversi controversia per l'eredità, un legatario prestò cauzione di restituire il legato ricevuto; e l'eredità fu evitta, ma per negligenza o per dolo di quello che prestò il legato; diremo che la stipulazione non riporta effetto, perchè ad essa è inerente l'arbitrio d'uomo dabbene.

E non solo questa stipulazione riporta il suo effetto, se l'eredità fu evitta all'erede da un altro; ma anche se quegli che prestò il legato la evinse a sè per altro titolo (p. e. perchè si trova scritto erede in un testamento posteriore nel quale a questo legatario non era lasciato il legato); diremo che la stipulazione riporta il suo effetto a cagione dell'arbitrio d'uomo dabbene.

XX. Fu domandato se possa aver effetto più volte. E fu deciso che può, se l'eredità fu tolta per parti.

(1) Vissembachio crede che questo testo sia interpolato da Triboniano per adattarlo al Gius che cominciò ad aver vigore dopo la Costituzione di Giustiniano, ch'è nella *l fin.* Cod *de Petit, hered.*; imperocchè per lo innanzi le azioni dei creditori erano sospese la pendenza del giudizio di petizione di eredità, eccettuate quelle che avrebbero potuto perire col corso di tempo. Vedi sopra lib 5 tit. *de Petit. hered.* n. 19.

(2) E certamente quando consegna la cosa ereditaria dovuta, o paga un debito ereditario co' danari ereditarii, non è necessario il dargli cauzione; *perchè ad ogni modo* ec.

(3) Cujacio prova che tali parole solevansi aggiugnere a questa stipulazione, da ciò che nella d. *l.* 3 § 6 poco appresso è detto che a questa stipulazione è inerente l'arbitrio d' uomo dabbene.

(1) Cioè, che nulla di ciò che pagò perisca o diminuisca. *Pericolo* è la perdita della cosa; *Danno* la diminuzione. Cujacio.

(2) P. *a.* se, essendo condannato a restituire l'eredità al petitore, pagò il valore della lite in vece dell'eredità.

quod ejusdem nominis sint; tam in possessorem quam in petitorem competunt actiones, et creditoribus et legatariis. l. 4 § 1 Paul. lib. 75 ad Ed.

Sed quum de nomine inter duos quaestio est, numquid non sit cavendum ei qui hereditariam rem tradat; quia omnimodo unus liberatur, quemadmodum si aes alienum hereditarium solvatur? Sed si petitor suam pecuniam solvat, aut rem suam tradat; non habet unde retineat; et ideo necessaria est ei cautio. d. l. 4 § 3.

Haec cautio utique necessaria est, si quis pecuniam suam solvat vel rem tradat. Si vero pecuniam hereditariam solvat vel rem tradat, quidam non putant cavendum; quia nec teneri potest eo nomine victus, cum non possideat vel dolo fecerit quominus possideat, hoc si ante motam controversiam solvat. Quod si postea, tenebitur culpae nomine. d. l. 4 § 2.

Dolo carere non videtur, si jam mota quis controversia hereditatis, legata sine cautionibus det. l. 41 ff. ad l. Falcid. Paul. lib. 9 ad Ed.

Haec verba His rebus recte praestari, *hoc significant ne quod periculum vel damnum ex ea re stipulator sentiret.* l. 71 § 1 ff. de Verb signif. Ulp. lib. 79 ad Ed.

XIX. Et generaliter ubicumque hereditatem vel quantitatem vel emolumentum praestitit is qui hac stipulatione sibi prospexerat, dicendum est ibi committi eam: si modo culpa abest ab eo qui stipulatus est. l. 3 § 8 idem lib 79 ad Ed.

Si legatarius heredi qui controversia hereditatis patitur jam vel sperat; de restituendo legato sibi praestito caverit, et evicta hereditas sit, sed negligentia vel dolo ejus qui legatum praestitit: dicemus non committi stipulationem, propter viri boni arbitrium quod inest huic stipulationi. d. l. 3 § 6.

Item si ipse qui praestitit legatum, ex alia causa sibi evicerit; ut puta, quia invenitur sequenti testamento heres scriptus, in quo legatum iste legatarius non acceperat: dicemus committi stipulationem, propter viri boni arbitrium. d. l. 3 § 7.

XX. Quaesitum est an saepius committatur. Et placet etiam saepius eam committi, si per partes ablata est hereditas. d. l. 3 § 9.

LIBRO TRIGESIMO SESTO

TITOLO I.

DEL SENATOCONSULTO TREBELLIANO

(AD SENATUSCONSULTUM TREBELLIANUM)

I. Finito il trattato riguardante i fedecommessi delle cose singolari, passiamo ora all' interpretazione del Senatoconsulto Trebelliano.

In questo titolo si tratta anche del Senatoconsulto Pegasiano. Ma siccome Giustiniano trasfuse il PEGASIANO *nel* TREBELLIANO; *così Triboniano nella rubrica fece menzione del solo Trebelliano.*

Noi, prima di esporre questi Senatoconsulti, premetteremo qualche cosa intorno ai fedecommessi universali, pei quali questi Senatoconsulti sono stati fatti. Nella prima parte del titolo parleremo dei fedecommessi universali; nella seconda del Senatoconsulto Pegasiano; nella terza del Trebelliano.

PARTE PRIMA

Dei fedecommessi universali.

FEDECOMMESSO UNIVERSALE *è quello con cui l'erede è incaricato di restituire ad un altro l'eredità o la porzione di eredità a lui lasciata.*

Si possono distinguere tre specie di fedecommessi universali; la prima Quando l'erede è incaricato di restituire l' eredità od una parte di essa; la seconda Quando egli dee restituire la sua porzione semplicemente, ovvero tutto ciò che fosse a lui pervenuto; la terza Quando è incaricato di restituire soltanto ciò che restasse dell' eredità.

A tutte queste specie è relativa la quistione se l'erede sia tenuto per l' evizione delle cose che ha restituito.

SEZIONE I.

Del fedecommesso con cui l' erede è incaricato di restituire l'eredità od una parte di essa.

Rispetto a questo fedecommesso bisogna esaminare: 1.° Alla restituzione di quali cose esso si estenda; 2.° A quali detrazioni vada soggetto.

ARTICOLO I.

Alla restituzione di quali cose si estenda il fedecommesso di restituire l' eredità o tutta o in parte.

§ 1. *Quali cose siano comprese in questo fedecommesso.*

II. - 1. *Questo fedecommesso abbraccia tutte le cose ereditarie. Nè sono eccettuate alcune che non entrano nella restituzione che l' erede dee fare.*

E 1.° Paolo rispose: Se una data porzione di eredità fu lasciata ad alcuno (1), e questi rubò alcune cose ereditarie; si deciderà con ragione che per le cose da lui sottratte gli è negata l' azione di domandarle.

2.° *In forza di questo fedecommesso l'erede non è tenuto per le cose ereditarie ch' egli cessò di avere, purchè sia senza colpa.*

E di vero, se un erede fu incaricato di restituire ad alcuno l' eredità, e gli schiavi morirono, od altre cose perirono; fu deciso che non è tenuto a restituire ciò che non ha: ma dee per altro render conto della sua colpa, di quella cioè ch' è prossima al dolo (2). Così Nerazio scrive nel libro primo dei Responsi.

Ed anche se non alienò quelle cose che avrebbe dovuto alienare; egli sarà in questo risponsabile per la colpa lata, non per la lieve o per la negligenza che si suol avere nelle cose proprie.

Ma sarà risponsabile se la casa per sua colpa abbruciò.

Ma se fu acquistata per usucapione, senza il fatto d' esso erede, è cosa molto equa ch' egli non sia tenuto, perchè non ha colpa.

C' è poi colpa lata dell' erede, e per tal titolo è tenuto verso il fedecommessario, se, potendo riscattare il pegno, permise che il creditore lo vendesse; come nel caso intorno al quale Scevola così

(1) Questa legge non appartiene a' fedecommessi universali, ma a quella specie di legati di cui si trattò nel tit. *de Legatis* parte VI, ses. IV art. 1. Per altro, siccome la ragione è la stessa, così viene benissimo applicata anche ai fedecommessi universali.

(2) Ma l' erede è tenuto verso i legatarii particolari, anche per la colpa lieve (*l.* 47 § 6 *ff. de Legatis* 1.°). Cujacio sopra la *l.* 91 *ff. de Verb. obligat.* porta questa ragione della disparità, cioè che nei legati PER VINDICATIONEM che sono scaduti, siccome la cosa legata passa in proprietà del legatario, l' erede finchè la consegna, debb' essere diligentissimo in quanto ad essa perchè appartiene ad altri. In vece l' erede gravato di un fedecommesso universale può amministrare negligentemente le cose ereditarie, perchè a lui appartengono.

I. Explicito tractatu, qui ad fideicommissa singularum rerum pertinet, transeamus nunc ad interpretationem Senatusconsulti Trebell iani. l. 1 Ulp. lib. 3 Fideicomm.

II. Paulus respodit: Si certa portio hereditatis alicui relicta proponitur, et is res hereditarias quasdam furatus sit; in his rebus quas subtraxit, denegari ei petitionem oportere, recte respondetur. l. 48 Paul. lib. 14 Resp.

Sedenim si quis rogatur restituere hereditatem, et vel servi decesserint, vel aliae res perierint, placet non cogi eum reddere quod non habet: culpae plane reddere rationem, sed ejus quae dolo proxima est. Et ita Neratius libro primo Responsorum scribit.

Sed et si, quum distrahere deberet, non fecit; lata culpa, non levi et rebus suis consueta negligentiae; hujusmodi rei rationem reddet.

Sed et si aedes ustae sunt culpa ejus, reddet rationem. l. 22 § 3 Ulp. lib. 5 Disput.

Quod si sine facto ejus, prolixitate temporis aedes usu acquisitae sint; aequissimum erit nihil eum praestare, cum culpa careat. d. § 3 ¶ quod si sine.

dice: Tizia, instituita erede per tutto l' asse, restituì a Mevia la metà dell' eredità, siccom' era stata incaricata. Ella non volle riscattare un fondo ipotecato dal testatore, ma fece mandato a Seje perchè lo comperasse dal creditore che lo vendeva. Si domandava se Tizia fosse tenuta verso Mevia a cagione del fedecommesso. Rispose: Poichè era incaricata di restituire l' eredità, non c' è ragione per cui non debba essere tenuta. Claudio: E nel vero, ella dee prestare tanto quanto il fondo valeva più di quello che si avrebbe dovuto dare al creditore.

III. *Adunque le cose ereditarie sono a rischio del fedecommessario e non dell'erede, quando questi è scevro di colpa. E lo stesso ha luogo anche circa le parti de' coeredi che per divisione toccarono all' erede incaricato di restituire.*

Quindi Papiniano: Non sono (1) a rischio degli eredi incaricati di restituire l' eredità dopo la loro morte, que' crediti che loro toccarono in forza della divisione e pei quali furono loro dai coeredi delegate le azioni; come non sarebbero a loro rischio i predii che fossero loro pervenuti in forza d' una permutazione fatta per far cessare la comunione.

Il medesimo Giureconsulto dice: Fu deciso che agli schiavi stimati al tempo della divisione si reputano fissati i prezzi con intenzione non di comperare ma di dividere; e perciò que' che muojono pendente la condizione, periscono tanto per l' erede, quanto pel fedecommessario (2).

(1) Il caso della legge è questo: Un testatore ha lasciato più eredi, ed incaricò Tizio uno di quelli di restituire la sua porzione a Sejo. Nei beni del testatore v' era un credito verso di un certo debitore. Essendo seguita la divisione fra gli eredi, quel credito toccò a Tizio, ed i suoi coeredi delegarono a lui le loro azioni contro quel debitore il quale poscia divenne insolvente. Si domanda se questo credito debba stare a rischio del fedecommessario. Ciò è indubitato in quanto alla porzione che Tizio aveva in quel credito per diritto ereditario; perciocchè rispetto a questa porzione, il credito è certamente compreso nel fedecommesso; e ciò ch' è compreso nel fedecommesso sta a rischio del fedecommessario. Ma qui si tratta di sapere se sia a rischio del fedecommessario anche per le porzioni che sono toccate a Tizio in forza della divisione. Si risponde che tutto il credito sta a rischio del fedecommessario, e quindi anche per quelle porzioni; perciocchè la divisione dovendo farsi necessariamente, ciò che toccò per divisione, viene surrogato, in quanto alla causa del fedecommesso, a quelle cose che Tizio abbe a titolo ereditario; e per conseguenza ciò dee stare a rischio del fedecommessario, e non di Tizio erede.

(2) Il senso è questo: Gli schiavi morti prima dell' adempimento della condizione imposta al fedecommesso, periscono tanto per l' erede, quanto pel fedecommessario, non solamente per la porzione che per diritto ereditario ebbe colui il quale fu incaricato di restituire; ma tutti, cioè anche per le porzioni che a lui toccarono in forza della divisione; vale a dire, periscono pel fedecommessario in ragione di tre quarti, e per l' erede in ragione del quarto che in forza del Senatoconsulto Pegasiano egli poteva trattenere. Così dietro i Greci Cujacio spiega questa legge. Si può dire altresì sotto un altro aspetto che quegli schiavi periscono per l' erede e pel fedecommessario: per l' erede, perchè a lui tanto meno rimane della porzione ereditaria che a lui spetta in pendenza della condizione del fedecommesso; pel fedecommessario, perchè tanto meno conseguisce dal fedecommesso quando la condizione è adempiuta. Si poteva dubitare se le porzioni dei coeredi che toccarono all' erede gravato in forza della divisione, fossero comprese nel fedecommesso dell'eredità e quindi fossero a rischio del fedecommessario. La ragione di dubitare era, che si considera che l'erede gravato abbia comperato dai coeredi queste porzioni, anzichè le abbia avute per causa dell' eredità. Papiniano risponde che non con animo di comperare, ma con animo di dividere furono attribuiti i prezzi a quelle cose ereditarie al tempo della divisione. Adunque l' erede ha le porzioni dei coeredi che ad essi toccarono in divisione, non per titolo di compera, ma per sola causa ereditaria, e per conseguenza sono comprese nel fedecommesso.

Titia ex asse heres scripta, partem dimidiam hereditatis Maeviae rogata restituerat. Fundum a testatore obligatum luere noluit; sed eum vendente creditore mandavit redimendum Sejae. Quaesitum est an Titiae ex causa fideicommissi Maeviae teneatur. Respondit: Cum rogata hereditatem restituere proponatur, nihil proponi cur non teneatur. Claudius: Subest enim praestari oportere id, quanto pluris fundus fuit quam ad creditorem pervenire oportuit. l. 78 § 6 Scaev. lib. 21 Digest.

III. Hereditatem post mortem suam rogati restituere, nominum periculo quae per divisionem obtigerunt, inter coheredes interpositis delegationibus, non astringuntur; non magis quam praediorum, quum permutatio rerum discernens communionem intervenit. l. 77 § 18 ff. de Legatis 2. Papin. lib. 8 Resp.

Servos inter coheredes tempore divisionis aestimatos, non emendi sed dividendi animo pretiis ascriptos videri placuit: quare suspensa conditione mortuos, tam heredi quam fideicommissario deperiisse. l. 34 ff. Fam. erclsc. idem lib. 8 Resp.

IV. *Abbiamo detto che le cose ereditarie periscono pel fedecommessario, e che l' erede nella restituzione non è tenuto a renderne conto, qualora egli non sia convinto di colpa; ma che il fedecommesso comprende tutto ciò che l' erede tralasciò di avere per di lui fatto o colpa.*

Per altro in un caso il fedecommesso non comprende quelle cose ereditarie che furono alienate dall' erede. E di vero, secondo il Gius delle Novelle, allorquando un genitore gravò uno de' suoi figli del fedecommesso di restituire l' eredità, è permesso al figlio di alienare qualche cosa dell' eredità a causa di donazione per nozze, ed alla figlia a causa di dote; in quanto però la legittima ad essi lasciata non bastasse per questa dote o donazione per nozze. E le cose alienate per tal causa si considerano eccettuate dal fedecommesso. Novel. XXXIX, cap. 1.

V. *Fin qui delle cose ereditarie.*

II. *Entrano altresì nella restituzione del fedecommesso le somme che l' erede ha riscosso dai debitori ereditarii.*

Ed anche, se un debitore pagò una somma all' erede di colui verso il quale egli era obbligato soltanto naturalmente, essa debb' essere restituita (1) a colui al quale l' eredità fu lasciata per fedecommesso.

Per altro l' erede è tenuto a restituire soltanto ciò che ha riscosso; perciocchè quando l' eredità, in forza di un fedecommesso, debb' essere restituita dopo un certo tempo, i crediti non saranno a rischio dall' erede per ciò solo che riscosse il danaro da alcuni debitori ereditarii.

VI. — III. *Similmente l' erede dee restituire ciò*

(1) La ragione di dubitare è, che la somma pagata all' erede, non essendo dovuta civilmente, non sembra essere derivata da veruno titolo che fosse nell' eredità, e quindi non si considera derivante dall' eredità. La ragione di decidere è, che nell' eredità almeno si trovava la causa dell' obbligazione naturale per cui fu fatto il pagamento; e ciò basta.

V. Si heredi ejus cui natura debuerit, aliquis solverit; ei cui fideicommissa hereditas relicta sit, id reddendum. l. 47 Pomp. lib. 1 Variar. lectionum.

Quum hereditas ex causa fideicommissi in tempus restituenda est; non idcirco nominum periculum ad heredem pertinebit, quod heres a quibusdam pecuniam exegerit. l. 58 § 1 Papinian. lib. 6 Responsorum.

ch' egli doveva al defunto. Questo ci viene insegnato da Scevola nel caso seguente : Uo marito amministrò i beni estradotali della moglie : questa, essendo venuta a morte prima che il marito avesse reso conto dell' amministrazione, lo lasciò erede oell' asse iotiero, e commise alla di lui fede che restituisse dieci once dell' eredità al figlio comune (se lo meritasse), e le altre due once al nipote. Si domanda se ciò di cui il marito in ragione dell' amministrazione era reliquatario, dovesse essere o no restituito, oltre gli altri beni, al figlio comune in proporzione delle dieci once. Rispose : Dee porre in conto quello di cui era debitore all' eredità.

Il medesimo domandò : Se questa moglie instituì erede il marito e lo incaricò per fedecommesso di restituire al tempo di sua morte al loro figlio comune tutto ciò che a lui dalla di lei eredità fosse pervenuto; saranno forse comprese oel fedecommesso anche quelle cose e quelle possessioni che sooo state costituite in dote e venoero dopo il divorzio restituite alla moglie? Rispose : Il fedecommesso comprende tutto ciò che la moglie lasciò ne' suoi beni. Claudio : Ed essendo stato consultato altra volta sopra un caso simile, rispose : Se le cose furono restituite, si computeraono ne' beni della moglie, come abbiamo detto ; se no, l' eredità si computerà più ricca di tanto, poichè debbono essere restituite in forza della stipulazione interposta per la restituzione della dote.

§ 2. *Di regola il fedecommesso non comprende i frutti e la causa delle cose ereditarie : che diremo degl' interessi de' crediti e delle pigioni dovute al defunto, e de' parti delle schiave ?*

VII. E' noto che la restituzione dell' eredità per fedecommesso non comprende i frutti ; purchè non sia intervenuta mora, o il testatore noo abbia specialmente ordinata la restituzione anche dei frutti.

E nel vero, quando uno è incaricato di restituire un' eredità, si reputa incaricato di restituire ciò che era dell' eredità : ora i frutti si ricevono non dall' eredità, ma dalle cose ereditarie (1).

(1) I frutti che l' erede percepì dopo adita l' eredità, non si può considerare che siano stati nell' eredità al momento in cui egli l' adì; giacchè essi non esistevano ancora. Laonde l' erede che li percepì dopo, si considera che li abbia conseguiti *dalle stesse cose ereditarie* che piuttosto dall' eredità adita ; e quindi non sono compresi nel fedecommesso dell' eredità.

VI. Maritus, uxoris res extra dotem constitutas administravit e eaque decedens ante rationem sibi redditam administrationis, ex asse eumdem maritum heredem reliquit; ejusque fidei commisit, ut decem uncias filio communi (quum moreretur) restitueret, duas autem uncias nepoti. Quaesitum est an id quoque quod ex administratione rerum apud maritum resedisse constiterit, cum caeteris bonis pro rata decem unciarum filio restitui debeat. Respondit : Id quod debuisset hereditati, in rationem venire debere. l. 95 ff. ad leg. Falcid. Scaevola lib. 21 Dig.

Idem quaesiit : Eamdem uxorem marito herede scripta fideicommisisse ut (quum moreretur) filio communi omne quod ad eum ex hereditate sua pervenisset, restitueret : an illae quoque res et possessiones quae in dotem datae post divortium restitutae mulieri fuerant, fideicommisso contineantur. Respondit : Quod mulier in bonis suis reliquisset, id fideicommisso contineri. Claudius : Et alias de eodem facto consulus ita respondit : Sive restitutae sint res, secundum id quod supra responsum est, in bonis mulieris computari; sive non sint restitutae, quia ex stipulatione de dote reddenda interposita restituendae sint, eo auctiorem hereditatem computari. l. 78 § 9 idem lib. 21 Dig.

VII. In fideicommissaria hereditatis restitutione constat non venire fructus; nisi aut (*) mora facta est, aut quum quis specialiter fuerit rogatus et fructus restituere. l. 18 Ulp. lib. 15 ad Sabin.

Quoties quis rogatur hereditatem restituere, id videtur rogatus reddere quod fuit hereditatis : fructus autem non hereditati, sed ipsis rebus accepto feruntur. d. l. 18 § 2.

(*) Florent. *ex*.

Perciò io un Rescritto del divo Antonino è detto che, se uno fu incaricato di restituire a Tizio l' eredità, ricevendo da esso il danaro equivalente alla Quarta ; sebbene Tizio dia il danaro più tardi, lo dee dare senza interessi ; poichè quanto più tardi lo dà, tanto più tardi riceve il fedecomroesso, e perde i frutti del tempo intermedio. Laonde, se ottenne l' eredità prima di dare il danaro, dovrà restituire all' erede i frutti che percepì (1).

Lo stesso è se l' erede fu gravato di fedecommesso così : « Pregoti restituire la mia eredità a Tizio se ti » darà cento. »

Anche Giuliano insegna che i frutti non si restituiscono : egli osserva per altro che debbono imputarsi nella Quarta dovuta all' erede, della quale parleremo in appresso. Così egli :

Mia cugina fu instituita erede per tutto l'asse, e fu per fedecommesso incaricata di restituire a Pubblio Mevio l' eredità, mezza subito e mezza dopo la sua morte. Inoltre furono fatti altri legati ad altre persone. Mevio percepì subito la metà dell' eredità e diede cauzione di restituire ciò che avesse ricevuto oltre quanto permette la legge Falcidia. Anche gli altri ricevettero i legati per intiero e diedero parimente cauzione di restituire ciò che avessero ricevuto di più. Morta mia cugina, Pubblio Mevio chiede (2) che gli sia restituita l' altra parte dell' eredità insieme coi frutti. Domando quanto io debba restituirgli ; se ciò che rimase presso mia cugina oltre il quarto de' beni, e niente più (3) ; ovvero, se io debba anche ripetere qualche cosa da' legatarii a' quali furooo pagati i legati, e quanto. Domando inoltre : Se da questi in for-

(1) Il fedecommessario dunque non può domandare la restituzione dei frutti ; anzi sarebbe tenuto di restituirli all' erede se ne avesse percepiti alcuni prima che a lui fosse stata restituita l' eredità.

(2) A me erede di mia cugina.

(3) Ciò sarebbe ingiusto, perchè questo quarto dovuto all' erede non debb' essere detratto solamente dal fedecommesso dell' eredità, ma tanto dal fedecommesso, che dai legati che ciaschedano legatario percepì dando cauzione di restituire ciò che avesse ricevuto oltre quanto la Falcidia permette. Quindi subito soggiunge *Ovvero s' io debba* ec.

Rescripto divi Antonini significatur; ut, si quis accepta a Titio pecunia quae Quartam hereditatis continet, rogatus sit ei restituere hereditatem; licet tardius detur pecunia, sine usuris eum dare debere: quia quanto tardius quisque pecuniam dat, tanto tardius fideicommissum percepit, et medii temporis fructus perdit. Quamobrem si ante datam pecuniam tenuerit hereditatem; fructus quos percepit, restituere heredi eum oportere. l. 63 § 5 Gaius lib. 2 Fideicomm.

Idem Juris est, et si quis ita heredis fidei commiserit : « Rego, » si Titius tibi centum dederit, restituas ei hereditatem meam. » d. l. 63 § 6.

Heres ex asse erat instituta consobrina mea; et ejus fidei commissum ut partem dimidiam hereditatis statim Publio Maevio restitueret, alteram partem quum ipsa moreretur eidem Publio Maevio. Praeterea alia aliis legata data sunt. Maevius partem dimidiam hereditatis statim percepit; et cavit. Quod amplius quam per legem Falcidiam liceret, cepisset, redditum iri. Sed et caeteri legata solida acceperant, et similiter de restituendo quod amplius percepissent caverunt. Mortua consobrina mea, Publius Maevius desiderat sibi alteram partem hereditatis cum fructibus restitui. Quaero itaque quantum ei restituere debeam; utrum quod supra quadrantem bonorum penes consobrinam meam remanserat, nec amplius quidquam; an et ab aliis quibus

za della interposta stipulazione ho conseguito qualcosa, e ciò che rimase presso mia cugina oltre il quarto non equivale alla metà dell'eredità; dovrò forse coll'*incremento* e coi frutti di quella somma che rimase presso mia cugina oltre il quarto, supplire a ciò che manca, in modo per altro (1) che la somma che si restituisce non ecceda il valore di mezza eredità; ovvero dovrò restituire, siccome Pubblio Mevio richiede, tutto ciò che fu percepito, eccetto il quarto de' beni (2) ed i frutti d'esso quarto? Risposi: Se ciò che rimase a tua cugina oltre il quarto, insieme coi frutti, non vale meno (3) della metà dell' eredità come era al tempo della morte, dovrà esser tutto restituito a Pubblio Mevio; nè si potrà ripetere cosa alcuna in forza della stipulazione da quelli a' quali furono pagati i legati (4). Se i frutti superano il valore della metà dell'eredità, al tuo quarto s'uniranno anche i frutti dell'altro (5). Se in vece i frutti di quella parte che rimase presso tua cugina oltre il quarto, non bastano a compiere il valore della metà dai beni; si potrà esercitare l' azione in forza della stipulazione (6). In somma il calcolo si dee fare in modo che, quando i frutti eccedono il quarto; se eccedono di tanto che superino il valore della metà dei beni, tu riterrai anche quello ch'eccede.

VIII. *I frutti non entrano dunque nella restituzione dell'eredità, eccettuato però il caso, come abbiam detto, in cui l'erede fosse incaricato specialmente di restituirli.*

Ma si reputa che sia stato incaricato, qualora al fedecommesso fu imposto un termine il quale pare aggiunto in favore del fedecommessario, come nel caso seguente:

Un testatore alla fede de' suoi eredi commise che tutto ciò che ad essi fosse per pervenire dalla terza parte dell'eredità, restituissero a Gajo Sejo alunno del testatore, quando fosse giunto all' età di quindici anni; e soggiunse queste parole: « Fino a quell'epo» ca farete servire i pochi beni che vi perveranno, ad » alimentarlo; raccogliendo gl' interessi secondo la » quantità de' danari. Inoltre lascio allo stesso mio » alunno lo schiavo Caletano, e lo schiavo calzolajo, » il quale mediante il suo mestiere e la mercede che » egli ne ricava potrà dargli alimento. » Gli eredi somministrarono gli alimenti per un valore assai inferiore agl' interessi della somme lasciate: domando se siano tenuti di restituire il rimanente degl' interessi all'alunno, per tutto il tempo precedente, o solamente da quando compì l'anno quindicesimo in poi; e se, poichè gli eredi vendettero gli schiavi che a lui furono specialmente legati, affinchè fosse alimentato colle loro mercedi, egli possa domandare le dette mercedi o gl'interessi del valore degli schiavi. Rispose: Secondo le cose esposte, pare che il testatore abbia voluto che tutte le rendite e le mercedi degli schiavi dovessero entrare nella restituzione da farsi.

La medesima volontà si presume nel caso seguente: Pollidio, instituito erede da una sua parente, fu incaricato di restituire alla di lei figlia, quando fosse giunta ad una certa età, tutto quello che gli fosse pervenuto dai beni della testatrice; la quale nel testamento dichiarò che aveva così disposto, affinchè il patrimonio della figlia fosse piuttosto affidato a un congiunto che a tutori. Io persuasi a' Prefetti del Pretorio che i frutti che Pollidio aveva in buona fede percetti da' beni della defunta, si dovevano restituire, o sia perchè la madre a lui prelegò soltanto un fondo, o sia perchè al pericolo della tutela ella preferì il rimedio del fedecommesso.

IX. *Si presume parimente incaricato di restituire i frutti quegli al quale fu comandato di prestar cauzione di restituire tutto ciò che a lui perverrà. E nel vero, questa cauzione comprende anche l'incremento de' frutti.*

(1) Il senso è questo; Di maniera per altro che Mevio non riceva se non la metà dell' eredità che gli fu lasciata, non anche la metà dei frutti.

(2) Vale a dire, di maniera che non siano riservati all' erede se non il quarto ed i frutti del quarto.

(3) Aggiugni: *Nè più* come è detto in appresso.

(4) Poichè s' imputano nella Quarta anche i frutti che l'erede percepì.

(5) Cioè, avrai ciò oltre il tuo quarto ed i frutti del tuo quarto. Imperciocchè sei tenuta a restituire la metà dell' eredità, ma non anche i frutti d'essa metà.

(6) In forza della stipulazione *Che sarà restituito quanto si fosse preso oltre ciò che la Falcidia permette.*

legata soluta sunt, repetere quid debeam et quantum. Item quaero: Si quod ab his ex stipulatione percepero, et quod apud consobrinam meam supra quadrantem remanserat, non efficiat partem dimidiam hereditatis; an ex incremento et fructibus ejus summae quae supra quadrantem bonorum penes consobrinam meam remansit, supplere ei debeam, duntaxat ne partem dimidiam hereditatis quantitas quae restitueretur excedat; an vero, sicut Publius Maevius desiderat, quidquid (seposito quadrante bonorum ejus (que) quadrantis fructibus) perceptum est, restitui ei debet. Respondi: Quod supra quadrantem penes consobrinam tuam remansit, si adjectis fructibus quantitatem partis dimidiae hereditatis quae mortis tempore fuit non minuet, totum Publio Maevio restituendum. Nec ex stipulatione, ab his quibus legata soluta sunt, repeti quidquam potest. Si vero fructus quantitatem partis dimidiae exsuperant; quadranti tuo et fructibus ejus accedet. Si vero fructus ejus partis, quae supra quadrantem apud consobrinam tuam remanserat, non implent quantitatem partis dimidiae bonorum; ex stipulatione agi poterit. In summa ratio ita ponenda est ut, quum omnimodo quadrantem excedat fructus; si se tantum excreverit ut quantitatem partis dimidiae bonorum excedat, etiam id quod excesserit, retineas. l. 27 § 16 Julian. lib. 40 Dig.

VIII. Heredem fidei commisit, ut quidquid ex parte tertia hereditatis pervenerit ad eos, id redderent Gajo Maevio alumno testatoris, quum fuerit annis quindecim; et subjunxit haec verba: « Interim ex refecta paupertatis (*) qui ad vos pervenerit alatis eum, » usuris pro quantitate nummorum redactis: hoc amplius eidem a» lumno meo hominem Caletanum, et servum sutorem qui cum ar» tificio suo mercede data alere poterit.» Quaesitum est: cum alimenta multo minora praestiterint heredes scripti, quam usurae summae redactae competebant, an et residuas praestare compelli debeant totius temporis, an ex die quo quintumdecimum explesset. Et, cum servi legati ei specialiter ut ex mercedibus aleretur, statim venierint; utrum mercedes an usuras petere debeat. Respondit: Secundum ea quae proponerentur, testatorem videri de omni reditu et mercede servorum restituenda sensisse. l. 78 § 12 Scaev. lib. 21 Digestorum.

Cum Pollidius a propinqua sua institutus, rogatus fuisset filiae mulieris, quidquid ex bonis ejus ad se pervenisset, quum certam aetatem puella complesset, restituere, idque sibi mater ideo placuisse testamento comprehendisset, ne filiae tutoribus sed potius necessitudini res committerentur; eumdemque Pollidium fundum retinere jussisset; Praefectis Praetorio suasi fructus qui bona fide a Pollidio ex bonis defunctae percepti essent, restitui debere, sive fundum ei tantum praelegaverat, sive quod lubrica tutelae, fideicommissi remedium mater praetulerat. l. 3 § 3 ff. de Usur. et fruct. Papin. lib. 20 Quaest.

(*) Il testatore chiama *refectam paupertatis*, la parte dell' eredità, che, dovendo pervenire agli eredi, sarebbe di sollievo e ristoro alla loro povertà.

Così insegna Celso nel caso seguente:

Ballista instituì erede un figlio di famiglia così: « Instituisco Rebelliano SE PRESTERÀ CAUZIONE alla » Colonia de' Filippesi che, s'egli morrà senza figli, » ad essa perverrà tutto quello che a lui fosse dalla » mia eredità pervenuto. » Risposi: In forza delle parole che hai esposte, io stimo che debba restituire anche i frutti che percepì dall'eredità; come se il testatore avesse ciò espressamente comandato.

Sarebbe altrimenti se non gli fosse stato comandato di prestar cauzione. E nel vero, così dice Papiniano: « I miei eredi dopo la morte loro restituiscano alla Colonia di Benevento mia patria, tutto » ciò che sarà ad essi pervenuto dalla mia eredità o » dai miei beni. » È manifesto che il testatore non ordinò che fossero restituiti i frutti percetti in pendenza della condizione.

Parimente Modestino dice: Nel fedecommesso così concepito: « Al tempo di tua morte restituirai tutto ciò che ti sarà pervenuto dalla mia eredità o dai » miei beni; » fu deciso non essere compresi i frutti percetti dall'erede durante la sua vita, nè quelle cose che sono invece dei frutti; giacchè nulla si propona che possa provare che la testatrice abbia voluto incaricare l'erede anche della restituzione de' frutti.

X. *Benchè regolarmente l'erede non sia tenuto di render conto dei frutti nella restituzione del fedecommesso, qualora non sia in mora di restituire, o il testatore non abbia ordinato che dia cauzione di restituirli; tuttavia si supplirà coi frutti ciò di cui l'eredità si trovasse accidentalmente diminuita.*

Così scrive Celso nel libro ventesimo de' Digesti: Se uno il cui patrimonio valeva quattrocento, incaricò il suo erede di restituire a Mevio, caso che morisse senza figli, tutto ciò che a lui fosse pervenuto dall'eredità, e l'erede percepì nel mezzo tempo dai frutti una somma di quattrocento e morì senza figli, il di lui erede dovrà la somma di quattrocento. E dopo avere lungamente disputato se, appartenendo all'erede l'aumento, appartengano a lui anche le perdite (1), o vero il contrario; quel Giureconsulto da ultimo dice essere iniquo che spetti il danno al fedecommessario, quando a lui non ispetta l'aumento. Ma (dice) apparterrà forse ad esso fedecommessario anche l'aumento quando serve a supplire a ciò che venne a mancare dalla somma di quattrocento, cioè si computeranno forse fino alla somma di quattrocento così i danni che i frutti? Io credo più giusto decidere pel sì.

XI. *Fin qui abbiamo parlato dei frutti: si dirà lo stesso d'ogni causa ed incremento. P. e. le eredità acquistate mediante gli schiavi ereditarii nel tempo intermedio, non entrano nella restituzione.*

Quindi, se l'erede prima di aver restituita l'eredità ha dato ordine ad uno schiavo ereditario instituito erede da un estraneo, di adire l'eredità; Giuliano dice che questa non debb'essere restituita al fedecommessario, perchè il testatore non ha ciò ordinato; e bisogna convenire che questa decisione è giusta. Convien per altro esaminare se sia stato incaricato di restituire l'eredità cogl'incrementi; perchè in allora sarebbe tenuto di restituire anche la seconda eredità; purchè non provasse colla maggiore evidenza che quello schiavo fu instituito erede soltanto in contemplazione di lui.

La massima or ora esposta, che i frutti e la causa non entrano nella restituzione, è applicabile solamente a ciò che l'erede ha percepito dopo l'adizione dell'eredità, e prima della mora; e non a ciò che fu acquistato all'eredità prima dell'adizione.

Così insegna Giuliano: Se un erede che fu forzato ad dire l'eredità, ordinò allo schiavo ereditario di adire un'altra eredità ad esso schiavo lasciata; ed in appresso restituì la prima eredità che dichiarò sospetta, si domandava s'egli dovesse restituire anche l'eredità che acquistò per mezzo dello schiavo. Dissi: Questa eredità non entra nella restituzione, come non entrerebbe la cosa che lo schiavo ereditario si fosse stipulata, o che a lui fosse stata consegnata dopo l'adizione di eredità, e come non entrerebbero i frutti percet-

IX. Ballista filiumfamilias heredem instituit ita: « Rebellianus SI CAVERIT Coloniae Philippensium, si sine liberis morietur, quan» tacumque pecunia ex hereditate de bonis meis ad eum pervenit, » eam omnem pecuniam ad Coloniam Philippensium perventura. » Respondi: Ex his verbis quae proponis (id est (*) pecuniam), existimo etiam fructus quos ex hereditate percepit, restituere eum debere perinde quasi specialiter hoc testator expressisset. l. 32 Celsus lib. 20 Dig.

« Heredes mei quidquid ex hereditate bonisve meis pervenerit, id » omne post mortem suam restituant patriae meae Coloniae Beneventanorum. » Nihil de fructibus pendente conditione perceptis petitum videri constitit. l. 57 Pap. lib. 8 Resp.

Quod his verbis relictum est: « Quidquid ex hereditate bonisve » meis ad te pervenerit quum morieris restituas; » fructus quos heres vivens percepit, item quae fructuum vice sunt, non venire placuisse; nec enim quidquam proponi ex quo de his quoque restituendis testatricem rogasse probari potest. l. 83 ff. de Legatis 3, Modest. lib. 10 Resp.

X. Scribit Celsus libro vicesimo Digestorum: Si qui quadringenta in bonis habebat, petit ab herede suo ut, si sine liberis moreretur, quanta pecunia ex hereditate sua ad eum pervenisset, Maevio restitueretur; si ex fructibus medio tempore quadringenta perceperit, et sine liberis decesserit, heredem ejus Maevio quadringenta debiturum. Et quum diu multumque tractarit an, quum augmentum heres sensit, et periculum sustineat; an per contrarium; novissime ait, iniquum esse ad fideicommissarium damnum pertinere, ad quem augmentum non pertinet. Et an ad supplendum (inquit) quodcumque ex quadringentis defuerit; etiam augmentum ad eum pertinebit? hoc est, ut usque ad summam quadringentorum, damna et fructus compensentur. Quod verius esse arbitror. l. 33 Marcian. lib. 8 Instit.

XI. Si heres ante restitutam hereditatem, servum hereditarium heredem ab aliquo institutum jusserit adire hereditatem; negat Julianus debere hanc hereditatem restitui, qui de ea rogatus non esset: et hoc est fatendum. Requirendum tamen et illud est, num CUM INCREMENTO restituere heres rogatus sit hereditatem. Si enim hoc fuerit subsecutum, etiam eam hereditatem restituere cogitur; nisi evidentissimis probationibus fuerit ab herede approbatum, contemplatione sui eorum esse heredem institutum. l. 63 § 4 Gaius lib. 2 Fideicommiss.

Si servum hereditarium heres quis coactus adierit, jussisset adire hereditatem ab alio eidem servo relictam; et tunc hereditatem quam suspectam sibi esse dixerat, restituerit; an etiam eam hereditatem in restitutionem venire, quam quod servus hereditarius post aditam hereditatem stipulatus fuisset et per traditionem accepisset, aut fru-

(*) Cujacio (*Observ. IV*, 39) pensa che queste parole *id est pecuniam* si debbano cassare, siccome glossa di qualche interprete imperito che fu introdotta nel codice fiorentino. E nel vero, questa voce *pecunia* non altro significa che *eredità*; nè si può quindi da essa voce desumere che il testatore volesse che i frutti fossero restituiti; ma ciò si desume dall'aver egli comandato che fosse prestata cauzione di restituire tutto ciò che sarà pervenuto. Siccome in fatti l'erede, anche senza l'ordine del testatore, è tenuto a prestar cauzione pel fedecommesso, si presume facilmente che il testatore ordinando ciò abbia voluto che prestasse cauzione anche pei frutti: perchè altrimenti l'ordine sarebbe superfluo.

(1) Se qualche cosa ereditaria fosse perita accidentalmente.

ti dalle cose ereditarie: purchè per altro non vi sia stata mora nel restituire il fedecommesso. Ma se lo schiavo prima dell' azione di eredità si fosse stipulata qualche cosa o l' avesse ricevuta mediante tradizione; ciò dovrà essere restituito; siccome entreranno nella restituzione anche i frutti percetti prima dell'adizione di eredità.

XII. *Bada di non confondere i frutti cogl' interessi delle somme dovute al defunto in forza di qualche stipulazione, e che sono decorsi fino al tempo fissato per la restituzione; come altresì colle pigioni dovute al defunto in forza di un contratto di locazioni; le quali cose non entrano nella restituzione.*

Ciò insegna Marcello in un caso sopra il quale fu così consultato: « Ma ti prego di risponder» mi se nella seguente quistione il mio parere sia » fondato. Una figlia, instituita erede per tutto l'as» se, fu incaricata di restituirmi metà dell' eredi» tà, detratti alcuni legati assai modici ed alcuni » debiti di poco momento, tanto che non v'era luo» go alla Falcidia. Non vi fu mora nella restitu» zione. Io desidero che l' eredità mi sia verbal» mente (1) restituita in forza del Senatoconsulto » Trebelliano, sicchè, esercitando le azioni derivan» ti da quello, io possa conseguire gl' interessi che » erano dovuti all' eredità dal tempo della morte » del testatore fino al tempo della restituzione. Do» mando anche se mi competano le pigioni, per» chè l' obbligazione delle locazioni esisteva nell' e» redità. Nulla chieggo alla erede pei frutti. Ma ella » vorrebbe ch' io le pagassi il valore degl' interessi e » delle pigioni, o che le concedessi le azioni per esi» gerle. Non posso persuaderla che in forza del vo» cabolo eredità, del quale si servì il testatore nel fe» decommettere, a me appartiene anche questa sti» pulazione degl' interessi. » Risposi: Tutte queste cose sono comprese nella denominazione d' eredità; perciocchè, rispetto a ciò, ninna differenza passa fra queste cose e quello che fu promesso sotto condizione o per essere pagato di anno in anno o di mese in mese. Potrebbe dirsi (1) che queste cose tengono luogo di frutto della cose ereditarie, e che i frutti non ispettano al fedecommessario allorchè non v' è mora. Ma, conciossiachè (2) il fedecommessario non domanda che (per così dire) si supplisca il fedecommesso, ma che se gli restituisca l' eredità come si trova di presente; l' erede non può ciò ricusare. Perchè il Senato volle che il fedecommessario fosse in certo modo ammesso ad una parte dell'eredità, e reputato com' erede per quella parte che gli fu restituita. Se poi l' erede (3) diede a interesse i danari ereditarii o percepì i frutti dei fondi; egli nulla dee per tal titolo prestare al fedecommessario quando non vi fu mora: perciocchè diede ad interesse a suo rischio, e impiegò l'opera nel coltivare il fondo e nel raccogliere i frutti; nè era equo che fosse, per così dire, costituito procuratore d' altrui. Ma non v' ebbe alcuna spesa od opera per parte dell' erede quando l' eredità ricevette un aumento nei modi indicati nel quesito propostomi.

Ciò che abbiamo detto si debb' intendere soltanto degl' interessi e delle pigioni che sono ancora dovuti al momento in cui si fa la restituzione dell' eredità.

Ma l' erede che fu incaricato di restituire l' eredità dopo un certo tempo, non è tenuto a restituire gl' interessi ch' egli ha ricevuto dai debitori ereditarii, e che erano scaduti dopo la morte del creditore. Ma se non furono riscossi, l' azione per tutti gli interessi, perchè la stipulazione era ereditaria, si trasferisce al fedecommessario in forza del Trebelliano; e per conseguenza (4) non avrà luogo nè anche la ripetizione dell' indebito.

(1) La restituzione di eredità in forza del Senatoconsulto Trebelliano può effettuarsi anche verbalmente senza alcun fatto, come vedremo in progresso nel c. 37.

(1) Qui propone un' obbiezione contro la sua opinione.

(2) Risponde all' obbiezione, e il senso è questo: La figlia erede non dee negare che per la metà ti competono le azioni per conseguire gl' interessi e le pigioni che decorsero dal tempo della morte. Perciocchè quando tu domandi questo, non domandi già che l' erede supplisca il fedecommesso dell' eredità, cioè, che il presti un qualche supplemento, un qualche aumento; ma null' altro domandi se non la parte dell' eredità quale si trova essere al presente; perciocchè queste azioni esistono nell' eredità, perchè derivano da una obbligazione contratta verso il defunto.

(3) Finora parlò Marcello degl' interessi dei crediti del defunto. Qui poi dimostra la differenza fra questi crediti e quelli fatti dall' erede.

(4) Il senso è questo: Se, dopo la restituzione dell' eredità, le

ctus qui ex rebus hereditariis percepti fuissent: utique si nulla mora fideicommisso facta fuisset. Sed si quid ante aditam hereditatem servus stipulatus fuisset, aut per traditionem accepisset, id restitui debebit; sicut fructus ante aditam hereditatem in restitutionem venient. l. 27 § 1 Jul. lib. 40 Dig.

XII. « *Sed in hujusmodi quaestione rogo respondeas an recte sen» serim. Rogata est filia ex asse heres restituere hereditatis partem » dimidiam, deductis legatis minimis et aere alieno non magno, » ut legi Falcidiae locus non sit. Mora facta non est restitutio» ni fideicommissi. Desidero verbo tenus mihi restitui hereditatem; » ut ex Trebelliano Senatusconsulto agenti* (*), *et ex eo compe» tentibus actionibus, etiam usuras debitas ex mortis die in tempus » restitutionis persequar. Item quaero et de pensionibus; quia lo» cationum obligatio in hereditate fuit. Ab herede fructus nullos » peto: sed illa desiderat refundere me aut concedere ei actiones » usurarum et pensionum. Non possum persuadere hereditatis ap» pellatione quam rogata erat mihi restituere, etiam hanc stipu» lationem usurarum ad me pertinere.* » *Respondit: Omnia ex hereditatis appellatione continentur. Quantum enim (quod) ad hoc refert; inter haec, caeteraque quae sub conditione sunt promissa aut in annos singulos vel menses, nihil interest. Sane pro fructu rei quae hereditate continetur, haec cedunt; nec fructus fideicommissarium sequitur, si mora non intercessit. Sed quia non ut heres fideicommissum (ut sic dixerim) suppleat, postulet; sed qualis nunc est hereditas desideret restitui sibi; nequaquam id debet heres recusare. Nam et quodammodo in partem hereditatis Senatus recipi voluit fideicommissarium et haberi heredis loco, pro qua parte ei restituta esset hereditas. Sed quum hereditarios nummos fenceraverit, aut ex fundis fructus percepit; nihil eo nomine praestat ei cui hereditas per fideicommissum relicta est, si non intercessit mora; scilicet quia* (*) *suo periculo fenceravit, colendove fundo vel in cogendis fructibus insumpsit operam: nec aequum erat alterius (ut sic dixerim) procuratorem constitui. Nullum autem impendium vel opera intercedit heredis; quum his modis de quibus est quaesitum augmentum hereditas* (**) *recepit.* l. 44 § 1 Marcell. lib. 15 Dig.

Qui post tempus hereditatem restituere rogatur, usuras a debitoribus hereditariis perceptas quarum dies post mortem creditoris cessit, restituere non cogitur: quibus non exactis; omnium usurarum actio (nam hereditaria stipulatio fuit) ex Trebelliano transfertur; et ideo nec indebiti repetitio erit. l. 58 § 2 Papin. lib. 9 Resp.

(*) Cujacio più rettamente legge: *restitui hereditatem ex Senatusconsulto Trebelliano; ut agens ex eo competentibus actionibus*, etc.

(*) Florent. *qua*.

(**) Florent. *heredis*.

XIII. *Papiniano distingue dai frutti anche i parti delle schiave.*

Così egli: L' erede incaricato di restituire dopo la sua morte l'eredità, eccettuate le rendite, non potrà trattenersi i parti delle schiava, nè i feti degli animali destinati ad essare surrogati a quelli che sono periti.

Del pari Ulpiano: nel fedecommesso dell' erede si debbono restituire inoltre i parti esistenti, ed i parti dei parti; perchè questi non si camprendooo fra i frutti.

Sembra che Paolo sia d' altra opinione: Un erede (1) era stato incaricato di restituire dopo la sua morte l'eredità senza le rendite. Si domandava, se anche i parti delle schiave, nati vivente l'erede, si dovessero restituire, a cagione delle parola del testamento (2), dalle quali apparisce che il testatore intese che la sola rendita fosse detratta. Paolo rispose: I parti delle schiave nati prima della scadenza del fedecommesso non sono in esse compresi.

Nerazio nel libro primo dice che similmente l' erede incaricato di restituire una schiava, non può essere costretto a restituire il di lei parto, qualora non fosse nato in mora nel restituire il fedecommesso. E poco importa. a mio parere, che il fedecommesso comprenda semplicemente la schiava, o l' eredità.

§ 3. *Se i prelegati ed i fedecommessi lasciati all'erede siano compresi nella restituzione.*

XIV. *Il fedecommesso dell' eredità non comprende nè anche ciò che l' erede ebbe non in qnalità di erede, ma p. e. a titolo di prelegato o di fedecommesso.*

Perciocchè così dice Gajo: Se Tizio erede in parte fu incaricato di restituire l'eredità a Mevio, e il coerede di Tizio fu incaricato di restituire ad esso Tizio la sua parte od una parte della parte; dovrà forse Tizio restituire a Mevio anche la parte ch' egli ha ricevuto dal suo coerede a titolo di fedecommesso? Il divo Antonino consultato rescrisse: Non dover restituire; perchè il vocabolo eredità non comprende nè i legati nè i fedecommessi.

Similmente Scevola: Un padre instituì erede sua figlia Sestia per un quarto della eredità, e nel restante instituì eredi Sejo e Marcio figli di sua sorella; a Marcio sostituì Sestia ed a Sestia Marcio: a Marcio poi prelegò alcune cose. Marcio rinunziò alla parte di eredità nella quale era instituito; ed essendo morto ab intestato, i suoi beni furono devoluti a Sejo suo fratello legittimo. Si domandava se Sestia potesse vindicare per diritto di sostituzione dal legittimo erede del defunto anche quelle cose che furono prelegate a Marcio. Risposi: Secondo le cose esposte, Sestia non fu sostituita nei legati fatti a Marcio.

A maggior ragione non sarà compreso ciò che l' erede fu incaricato di ricevere dal fedecommessario stesso.

P. e. Ma se ti fo ordinato di darmi dieci e di ricevere l' eredità in forza del Senatoconsulto, non sarò tenuto a restituirti la somma di dieci a titolo di fedecommesso.

XV. *Circa i prelegati è da osservare che,* se fu lasciato nn legato all' erede, ed egli fu incaricato di restituire la sua porzione di eredità, non è teouto di restituire ciò che ha ricevuto dal suo coerede; ma il fedecommesso comprende la porzione di legato ch'era incaricato di dare a sè (1). E così decise il divo Marco.

azioni per conseguire gl' interessi non ancora riscossi, passarono al fedecommessario, e l' erede non ha per ciò fatta alcuna detrazione, non per questo si reputerà che abbia restituito più che non doveva, nè potrà esercitare l' azione *D' indebito.*

(1) Cujacio sopra questa legge riconosce questo dissidio e non tenta di conciliarlo.

(2) La ragione di dubitare era, che le sole rendite erano eccettuate dal fedecommesso; ed il parto non entra nella rendita. Ma la ragione di decidere era, che questa superflua eccezione non dee operare l' effetto che i parti si comprendano nel fedecommesso; i quali parti Paolo pensava che di regola non vi fossero contenuti. Cade quindi di per sè la soluzione di Pacio, il quale per conciliare questa legge colla precedente *l.* 22 § 3 dice che di regola il parto si dee restituire perchè non entra nei frutti; ma che quando viene espressamente ordinato che le rendite non siano restituite, i parti non debbono essere restituiti, per la ragione che fanno parte delle rendite; poichè la parola *rendita* ha un senso più esteso che la parola *frutto.* Questa però non è la ragione per cui l' erede ritiene i parti, anzi era questa la ragione di dubitare, perchè nell' eccezione della rendite non si comprende il parto. Inoltre Papiniano nella suddetta *l.* 58 § 4 dice lo stesso che Ulpiano anche nel caso in cui le rendite siano espressamente eccettuate; e malamente Pacio dice che ciò intendere si dee non di qualunque parto, ma solamente di quello ch' è destinato per la surrogazione dei mancipii morti; come se gli schiavi si possano dir greggi, nelle quali i capi morti vengono surrogati coi capi che vanno nascendo.

XIII. Hereditatem post mortem suam exceptis reditibus restituere rogatus, ancillarum partus non retinebit, nec foetus pecorum qui summissi gregem retinent. l. 58 § 4.

Praeterea si qui partus extant, et partuum partus; quia in fructibus hi non habentur. l. 22 § 3 ¶ praeterea. Ulp. lib. 5 Disput.

Heres rogatus erat post mortem suam sine redito hereditatem restituere. Quaesitum est an partus ancillarum etiam vivo herede nati restituendi essent, propter verba testamenti quibus de reditu solo deducendo testator sensit. Paulus respondit: Ante diem fideicommissi cedentem partus ancillarum editos, fideicommisso non contineri.

Neratius libro primo ita refert: Eum qui similiter rogatus esset ut mulierem restitueret, partum ejus restituere cogendum non esse nisi tunc editus esset quum fideicommisso restituendo moram fecisset. Neque interesse existimo, an ancilla specialiter an hereditas in fideicommisso sit. l. 14 § 1 ff. de Usuris. Paol lib. 14 Resp.

(1) Per lo contrario nella *l.* 86 *ff. ad l. Falcid.* è detto che l' erede ritiene i prelegati intieri. Pacio e Struvio portano per ragione di questa disparità nel caso della *l.* 18 § *fin.* il testatore ha prima fatto il legato e poscia il fedecommesso; e che per lo contrario nella opposta *l.* 86 *ff. ad l. Falcid.* fece prima il fedecommesso, e poscia il legato, e quindi sembra che abbia separato affatto il legato dal fedecommesso. Questa ragione non è soddisfacente, qualora non si congiunga con le cose che abbiamo detto nella nota alla *l.* 86, riferita in appresso nella parte terza.

XIV. Si Titius ex parte heres, rogatus sit Maevio hereditatem restituere, et rursus Titio coheres ejus rogatus sit partem suam, aut partis partem restituere; an hanc quoque partem quam a coherede ex fideicommisso recepit Titius, restituere Maevio debeat? Divus Antoninus consultus rescripsit: Non debere restituere: quia hereditatis appellatione neque legata neque fideicommissa continentur. l. 96 ff. de Legatis 3.° Gajus lib. 2 Fideicomm.

Sextiam filiam ex quadrante, ex reliquis Sejum et Marcium sororis filios scripsit heredes; Sextiam substituit Marcio, et Marcium Sextiae; dedit autem per praeceptionem Marcio certas species. Marcius partem hereditatis ex qua scriptus erat, omisit; et eo intestato defuncto, bona ejus ad fratrem legitimum Sejum devoluta sunt. Quaesitum est an Sextia ex substitutione etiam haec quae praelegata Marcio erant, jure substitutionis a legitimo herede defuncti sibi vindicare possit. Respondit: Secundum ea quae proponerentur, Sextiam in legatis quae Marcio data sunt substitutam non esse. l. 32 ff. de Legatis 3.° Scaevola lib. 14 Digest.

Sed si jussus sit mihi decem dare et accipere hereditatem ex Senatusconsulto; decem tibi ex causa fideicommissi non restituam. l. 44 § 7 ff. de Condit. et demonstr. Paol. lib. 9 ad Plaut.

XV. Si legatum sit heredi relictum, et rogatus sit portionem hereditatis restituere; id solum non debere eum restituere, quod a coherede accepit. Caeterum quod a semetipso ei relictum est, in fideicommissum cedit. Et id divus Marcus decrevit. l. 18 § fin. Ulp. lib. 15 ad Sabin.

Così è la cosa, qualora il testatore non abbia specialmente eccettuati i prelegati dal fedecommesso; perciocchè in questo caso il fedecommesso non comprende nè anche la porzione della cosa prelegata che l'erede dee pagare a sè stesso.

Così insegna Scevola: Un testatore, avendo instituiti più eredi, fra' quali tre liberti per tre quarti dell' eredità, prelegò a questi alcuni fondi, proibì loro di alienarli e volle che l' ultimo superstite fra essi ottenesse i detti fondi per intiero. Poscia incaricò per fedecommesso Otacilio, uno di questi liberti, di restituire a Tizio tutto ciò che a lui pervenisse dalla eredità o dai beni, detratti per quella parte i debiti, i legati e venti monete d' oro per lui. Si domandava s'egli potesse detrarre anche il terzo dei fondi prelegati a lui ed a' suoi colliberti. Rispose: Secondo le cose esposte egli non è tenuto di restituire il prelegato; giacchè il testatore volle che fossero eccettuati anche i legati.

Papiniano appoggia questa opinione: Quando l'erede fu incaricato per fedecommesso di restituire l' eredità, detratti i legati; fu deciso non doversi detrarre que' legati che non si potevano domandare. Ma quando si prelega la dote alla moglie instituita erede in parte, e s' incarica di restituire l' eredità detratti i legati; sebbene la Quarta che detrae per Falcidia pareggi il valor della dote; tuttavia ella detrae anche la parte della dote prelegata in ragione della sua porzione (1). Siccome dunque ella consegnisce una cosa e l' altra, non passa divario fra questa moglie ed un altro creditore instituito erede ed incaricato di restituire l'eredità. Lo stesso si deciderebbe anche se nel fe-

(1) Due ragioni sembrano opporsi al decidere ch' ella possa ritenere; la prima è, che secondo l' Editto *de Alterutro*, che fu abolito da Giustiniano (*l.* 7 § 3 *Cod. de Rei uxor. act.*) ed era in vigore al tempo di Papiniano, la moglie non poteva conseguire una cosa e l'altra, cioè l' eredità e la dote; ma doveva essere contenta o di questa o di quella. Siccome dunque ella riteneva una parte dell' eredità in forza della legge Falcidia e piuttosto in forza del Senatoconsulto Pegasiano, così pareva che non potesse ritenere inoltre la dote. Ma la risposta è che l' Editto *de Alterutro* cessa di aver luogo allorquando il testatore ha voluto che ella avesse e l' una cosa e l' altra. Ora è appunto ciò che il testatore ha voluto quando le ha prelegata la dote. L'altra ragione per cui sembra che non si debba detrarre la dote a lei prelegata, in ragion della porzione nella quale fu instituita erede, è che si repute che per tal parte ella conseguisca il prelegato per diritto ereditario. Tuttavia Papiniano decide che in questo caso la dote debba essere detratta per queste porzione. Questo è dunque un caso affatto particolare nel quale nella restituzione dell' eredità è detratto il legato benchè sia inutile.

Pluribus heredibus institutis, in quibus et libertis tribus ex dodrante, eisdem fundos per praeceptionem dedit, et ab his petiit ne eos alienarent, et ut qui vivo superesset solidos eosdem fundos obtineret. Deinde unius ex iis libertis (Otacilii) fidei commisit ut quidquid ad eum ex hereditate bonisve pervenisset, deducto pro ea parte aere alieno et legatis, et sibi viginti aureis, restituat Titio. Quaesitum est an etiam partes tertias fundorum praelegatorum cum collibertis, eidem deducere deberet. Respondit: Secundum ea quae proponerentur, non debere restituere praeceptionem: cum ipse testator et legata excipi voluisset. l. 78 § 13 Scaevola lib. 21 Digest.

Quum heres deductis legatis hereditatem per fideicommissum restituere rogatur, non placet ea legata deduci quae peti non poterant. Sed quum uxori pro parte heredi scriptae dos praelegetur, eaque deductis legatis hereditatem restituere rogatur; etiamsi Quarta quam per legem Falcidiam retinet, tantum efficiat quantum in dote est; tamen pro sua portione dotis praelegatae partem deducit. Cum enim utrumque consequitur: nihil interest inter hanc mulierem, et quemvis alium creditorem heredem institutum et hereditatem restituere roga-

decommettere non fosse stato detto che detraesse i legati.

XVI. *Non di meno ciò che abbiamo stabilito, cioè che il fedecommesso dell' eredità comprende soltanto quella porzione che l'erede gravato di restituzione ebbe in qualità di erede, e non quella che ebbe a titolo di fedecommesso; non dee aver luogo se non in quanto il testatore non avesse manifestato una contraria volontà.*

Il che specialmente apparisce quand' egli determinò la porzione d' eredità che voleva che appartenesse al fedecommessario; siccome abbiamo veduto anche nel n. 8 che l' erede dee, secondo la volontà del testatore, restituire i frutti che di regola non sono compresi nel fedecommesso, se il termine del fedecommesso fu aggiunto a favore del fedecommessario. Scevola nel caso seguente contempla l' una e l' altra circostanza.

Uno instituì eredi per nov' once suo figlio e per tre once sua moglie; alla fede del figlio commise che restituisse l' eredità alla matrigna; e incaricò la matrigna d' aver cura del figlio ancor tenero d' età e di somministrargli dieci monete d'oro al mese finchè fosse arrivato ai venticinqu' anni; compiti i quali, volle che a lui restituisse la metà dell'eredità. Il figlio, detratto il quarto delle nov' once nelle quali era instituito, restituì l' eredità alla matrigna, e poscia compì l' anno venticinquesimo d' età. Avendo la matrigna per sua parte d' eredità nov' once e tre quarti, si domandava se dovesse restituire la metà di tutto ciò (1). Rispose: Secondo le cose esposte, si dee restituir tanto che, unito con quello che il figlio trattenne a titolo di Falcidia, basti a formar le sei once.

Domandò pure se, avendo il padre voluto provvedere alla debolezza del figlio, la matrigna dovesse restituirgli anche i frutti del mezzo tempo. Rispose: Secondo le cose proposte, dee.

(1) La ragione di dubitare è, che ciò che la matrigna ha più del quarto, lo ha non per diritto ereditario, ma per diritto di fedecommesso; ed il fedecommesso dell' eredità di regola non comprende ciò che l' erede ha a titolo di fedecommesso. La ragione di decidere è, che il testatore determinò espressamente che si dovesse restituire la metà dell' eredità.

tum. Idem probatur, etsi non deductis legatis fideicommissum ab ea relictum sit. l. 51 Papin. lib. 17 Quaest.

XVI. *Filium ex dodrante, uxorem ex quadrante instituit heredes; et filii fidei commisit ut novercae restitueret hereditatem. ab ea autem petiit ut infirmitatem filii commendatam haberet, eique menstruos aureos denos praestaret donec ad vicesimum quintum annum aetatis pervenerit; quum autem implesset eam aetatem, partem dimidiam hereditatis eis restitueret. Filius, deducta dodrantis parte quarta ex qua institutus erat, novercae hereditatem restituit; et postea implevit vicesimum quintum annum aetatis. Quaesitum est; cum noverca universae hereditatis haberet dodrantem, semunciam et sicilicum (*); an ejus partem dimidiam privigno suo restitueret. Respondit: Secundum ea quae proponerentur, tantum restituendum quantum cum eo quod Falcidiae nomine filius deduxisset, semissem faceret.*

Item quaesiit; An, quod infirmitati filii pater consulere voluerit, fructus quoque medii temporis noverca ei restituere deberet. Respondit: Secundum ea quae proponerentur, debere. l. 21 § 2 ff. de Annuis leg. Scaevola lib. 22 Digest.

(*) Il sicilico (*sicilicum*) è la quarta parte dell' oncia. La matrigna in forza della sua instituzione ha tre once ed in forza del fedecommesso dei tre quarti dai quali fu detratta la Quarta, ha sei once e tre quarti di oncia. Essa ha dunque nove once e tre quarti, ossia, che torna lo stesso, *nove once, una mezz' oncia ed un sicilico.*

ARTICOLO II.

A quali detrazioni sia soggetto il fedecommesso di restituire l' Eredità.

XVII. La spese fatte per vendere o conservare le cose ereditarie, si debbono imputare all'erede.

Ma anch' egli detrarrà le spese che avesse fatte per avventura nelle cose ereditarie.

L'erede gravato di fedecommesso detrarrà ezinndio ciò che il defunto gli doveva. E per ragione non differente se un snocero fu instituito erede dal genero, ed una parte dell' eredità fu legata ad altri; Sabino rispose ch' egli (1) dovrà prestare la parte della eredità che fu legata, detratta la dote. Allo stesso modo che, se al suocero fosse stata dovuta una somma a titolo di eredito, egli la detrarrebbe dalla parte di eredità che dovesse restituire.

Parimente l' erede che fu incaricato di manumettere i proprii schiavi, *e* di restituire ai medesimi le eredità, dovrà restituirla detraendo il prezzo degli schiavi.

Finalmente l'erede detrarrà ciò che il testatore gli ordinò di detrarre. P. e. se lo incaricò di restituire l' eredità, detratti i legati; egli riterrà ciò ch' è necessario per pagarli, non computando per altro quelli che non si possono esigere, com'è detto al principio della l. 5 *già riferita nel n.* 15.

Del pari, se l' erede fu incaricato di restituire l'eredità, prelevando qualche cosa egli riterrà questa cosa. Laonde Papiniano fa la seguente osservazione: Un erede fu incaricato di restituire l'eredità, prelevando un tal fondo: questo apparteneva ad altri. Aristone diceva doversi esaminare se il testatore abbia voluto che quel fondo rimanga all'erede assolutamente, o soltanto nel caso che fosse appartenuto al testatore. Nondimeno egli preferiva la prima opinione; e quindi l'erede potrà trattenere il valore del fondo.

XVIII. *Per tutte quelle cagioni per le quali l'erede può trattenere una somma; il fedecommessario dovrà dargli cauzione, se al momento della restituzione non c'è nell' eredità con che fare le detrazioni alle quali l' erede ha diritto.*

Questo insegna Paolo: Quando l' eredità viene restituita per cagione di fedecommesso, se l' erede fece prima un compromesso con qualchedune, io credo che il fedecommessario gli debba prestare cauzione; siccome dee quando l' erede amministrò molte cose prima della restituzione. Percioechè la massima che l'erede debba ritenere, non è sempre esegnibile. Che sarà in fatti se non c' è cosa da poter ritenere? Il che potrebbe avvenire se tutta l'eredità consistesse in crediti o vero in cose che non fossero in possessione dell' erede. E nel vero, quegli al quale fu restituita l' eredità può conseguire ogni cosa, e nan pertanto l'erede rimane obbligato pe' giudizii ne' quali fu convenuto, o per le stipulazioni nelle quali ha dovuto promettere. Dunque non si dovrà forzare a restituire se non qualora gli venga prestata cauzione.

SEZIONE II.

Di due altre specie di fedecommesso universale.

Il fedecommesso di restituire l' eredità è talvolta dal testatore amplio in modo che egli ordina al suo erede di restituire TUTTO CHE AD ESSO PERVERRA' *o semplicemente* LA SUA PORZIONE; *talvolta è così ristretto, ch' egli ordina la restituzione soltanto di* CIÒ CHE AVANZERA' DELL' EREDITA'.

Qui noteremo le differenze che passano fra tali due specie di fedecommesso universale, e quella della quale abbiamo trattato nella precedente sezione.

ARTICOLO I.

Di quella specie di fedecommesso, colla quale s'incarica l'erede di restituire La sua parte *semplicemente* o Tutto che a lui perverrà.

XIX. *Questo fedecommesso in ciò differenzia dal fedecommesso dell' eredità, ch'esso comprende anche i prelegati fatti all' erede incaricato di restituire in questo modo, i quali di regola non si comprendono nel fedecommesso dell' eredità.*

Su di che Ulpiano dice: Un testatore instituì eredi per parti disuguali i suoi figli, e mediante prelegati divise fra essi la maggior parte del suo patrimonio; quindi incaricò quello fra loro che morisse senza discendenti di restituire LA SUA PORZIONE ai fratelli. Il nostro Imperatore reserisse: Il fedecommesso comprende anche i prelegati; perchè il testatore non nominò la parzione ereditaria, ma semplicemente LA PORZIONE: ora nella porzione si considerano compresi anche i prelegati.

XX. *A maggior ragione se l' erede fu incaricato di restituire* TUTTO CHE A LUI PERVERRA' *per qualsia-*

(1) Vale a dire, il suocero instituito erede, ed al quale, congiuntamente colla moglie di lui, il marito o gli eredi del marito debbono restituire la dote profettizia dopo lo scioglimento del matrimonio.

XVII. Qui in distrahendis conservandisve rebus hereditariis sumptus factus est, imputari heredi debet. l. 19 § 2 Paul. lib. 3 ad Sabin.

Sed et ipse, si quem sumptum fecit in res hereditarias, detrahet. l. 22 § 3 ¶ sed et ipse. Ulp. lib 5 Disput.

Si socero a genero suo herede instituto, pars hereditatis alii legata fuisset; deducta dote eum debiturum esse partem hereditatis legatam, Sabinus respondit. Quemadmodum si pecunia ex crediti causa socero debita fuisset, ea deducta partem hereditatis daturus fuisset. l. 104 § fin. ff. de Legatis 1.° Julian. lib. 1 ad Urseium Ferocem.

Qui servos suos rogatus est manumittere et iisdem hereditatem restituere, detracto pretio servorum hereditatem restituere debebit. l. 27 § fin. Julian. lib. 40 Digest.

Heres praecepto fundo rogatus erat hereditatem restituere: fundus alienus erat. Aristo ajebat videndum, utrum eum omnimodo penes heredem fundum esse voluit testator, an ita demum si ipsius est. Sed sibi superius placere: ideoque aestimatio ejus retinenda est. l. 70 Pompon. lib. 4 Fideicomm.

XVIII. Quum hereditas ex fideicommissi causa restituta est; si ante cum herede compromissum est, puto fideicommissarium cavere debere heredi: sicut quum heres multa, antequam restitueret, administravit. Nam quod dicitur retinere eum oportere, non est perpetuum. Quid enim si nihil est quod retineat? Veluti quum omnia in nominibus sunt, aut in corporibus quae non possideat. Nempe enim is cui restituta est, omnia persequitur: et tamen heres judiciis quibus conventus est, aut stipulationis quibus necesse habuit promittere, obstrictus manebit. Ergo non alias cogetur restituere quam ei caveatur. l. 36 Paul. lib. 13 ad Ed.

XIX. Quidam liberis suis ex disparibus partibus institutis, datis praeceptionibus, ut ipse maximam partem patrimonii inter liberos ita divisisset; rogavit eum qui sine liberis decederet, PORTIONEM SUAM *fratribus restituere. Imperator noster rescripsit: Praeceptiones quoque fideicommisso contineri: quia non portionem hereditariam testator commemoravit, sed simpliciter* PORTIONEM: *in portionem autem et praeceptiones videri cecidisse.* l. 3 § 4 Ulp lib. 1 Fideic.

si titolo; il fedecommesso conterrà anche ciò che percepì a titolo di prelegato o di fedecommesso.

Così Scevola in fine del caso seguente:

Una testatrice instituì tre eredi, Mevio suo fratello per nov' once, Sejo per due, Stico (schiavo di Sejo e figliuolo naturale di Mevio) per un' oncia; e commise alla fede di Sejo che manumettesse Stico, dicendo: « A te Sejo, domando che tu manumetta Stico: » ti diedi con che farlo. » E coi codicilli dispose: « L' oncia per la quale ho instituito erede Stico, se » Sejo muove qualche controversia, voglio che passi » a Mevio mio fratello. Tu poi, fratello, secondando » la tua fede e la paterna pietà, TUTTO CHE PERVERRA' » IN TE dalla mia eredità restituirai a Stico figlio tuo; » e ciò commetto alla tua fede. » Sejo adì l' eredità e perciò fu forzato a manumetter Stico: si domandava se dovesse restituire a Stico manumesso l' oncia dell' eredità nella quale Stico fu instituito. Rispose: Nel caso proposto Sejo non fu incaricato di restituir l' oncia.

Lo stesso Giureconsulto prosegue così: Il medesimo domandò: Se Sejo vuol muovere controversia rispetto a quest' oncia per la quale Stico fu instituito; e Mevio a cagione del fedecommesso conseguì l' oncia da Sejo, dovrà forse restituire a Stico solamente l' oncia per la quale il detto Stico fu instituito, ovvero anche le nov' once, per le quali fu instituito esso Mevio? Rispose: La testatrice intese che fosse restituito tutto quello che in qualunque modo fosse pervenuto a Mevio.

Più apertamente Papiniano: « Alla tua fede, moglie, commetto che tu dia e restituisca quando morrai a mia figlia TUTTO CIÒ CHE A TE PERVERRA' PER » QUALUNQUE TITOLO DE' MIEI BENI. » Il fedecommesso comprenderà anche quelle cose che poscia lasciò alla moglie coi codicilli. Perciocchè l' ordine della scrittura non impedisce gli effetti di diritto (1) nè l' esecuzione della volontà del testatore.

(1) Vale a dire, si bada al diritto del legato, e alla volontà del testatore, non all' ordine della disposizione.

XX. Tres heredes scripsit, Maevium fratrem suum ex dodrante, Sejum ex sextante, Stichum ejusdem Seji servum (filium autem naturalem Maevii) ex uncia; et fideicommisit Sejo uti Stichum manumitteret, in haec verba: « A te peto, Seji, uti tu Stichum manumitteres: dedi unde faceres. » Sed et codicillis ita cavit: « Unciam ex qua feci Stichum heredem, si quam Sejus controversiam » moveret, ad Maevium fratrem meum reverti volo. Tu, frater, secundum fidem et pietatem tuam, QUIDQUID AD TE PERVENERIT *ex hereditate mea, Sticho filio tuo restitues: quod ut facias fidei tuae committo. » Quaesitum est, cum Sejus adierit hereditatem, et propter hoc compulsus Stichum manumiserit; an unciam hereditatis ex qua Stichus heres institutus est, Sticho manumisso restituere debeat. Respondit: Non proponi Sejum rogatum unciam ei restituere.* l. 78 § 2 Scaevola lib. 21 Digest.

Idem quaesiit; an, si aliquam controversiam Sejus de uncia hac, ex qua Stichus institutus est facere velit; et Maevius unciam ex causa fideicommissi a Sejo fuerit consecutus, utrum hanc solam unciam ex qua Stichus institutus est, an vero et dodrantem ex qua ipse Maevius institutus est, eidem Sticho restituere debeat. Respondit: De omni restituendo quod ad Maevium quoquo modo pervenit, testatricem sensisse. d. l. 78 § 3.

« Fidei tuae committo, uxor, ut des ut restituas filiae meae cum » morieris Quidquid ad te quoquo nomine de bonis meis pervenerit. » Etiam ea quae postea codicillis uxori dedit, fideicommisso continebuntur. Nam ordo scripturae non impedit causam juris ac voluntatis. l. 77 § 12 ff. de Legatis 2.° Papin. lib. 8 Resp.

Sed dos praelegata retinebitur; quoniam reddi videtur potius quam dari. d. § 12.

Nota per incidenza: Ma riterrà la dote prelegata, perchè si reputa piuttosto restituita che data.

Gl' imperatori Caro, Carino e Numeriano approvano col seguente Rescritto la detta sentenza.

Non ignorando noi avere Papiniano, prudentissimo personaggio, risposto che anche i legati sono in cosiffatto fedecommesso compresi, quando cioè l' erede fu incaricato di restituire dopo la sua morte TUTTO CHE A LUI PERVERRA' DALL' EREDITA'; abbiamo osservato che la parole del testatore (1) comprendono anche il vantaggio della prelevazione. Tuttavia, poichè ne' fedecommessi convien le più volte badare anzi alla volontà che alle parole; se la volontà di tuo padre era quale tu asseveri, e tu puoi ciò confermare con prove sufficienti; non t' è vietato l' esercitare i tuoi diritti dinanzi al Preside della provincia.

XXI. *Ma in questo fedecommesso nel quale viene ordinato alla moglie di restituire tutto ciò che riceverà*, ha luogo la seguente quistione, se, cioè, la domanda del fedecommesso possa comprendere anche quelle cose che il marito donò alla moglie vivendo. Risposi: Tai cose si debbono computare come non appartenenti al patrimonio del defunto (2); e perciò non sono comprese nel fedecommesso, perchè la moglie le avrebbe avute anche se un altro fosse stato erede. Tuttavia il marito può nominatamente commettere alla fede della moglie che restituisca anche queste (3).

XXII. *Parimente, se un testatore incaricò sua figlia di un tale fedecommesso, in questo non sarà compreso tutto ciò che la figlia ha ricevuto dal padre a titolo di dote.*

P. e. Un padre ordinò a sua figlia che di ciò che la fosse pervenuto dai di lui beni, s'ella morisse lasciando figli, dovesse restituire al fratello una parte; se senza figli, ogni cosa. Ella morì costante il matrimonio, e lasciò superstite una figlia: si domanda se

(1) Nel caso sopra il quale erano stati consultati.

(2) Essa fu incaricata per fedecommesso di restituire tutto ciò che a lei fosse pervenuto dai beni del testatore, cioè dai beni che egli lascerebbe. Ma ciò ch' egli donò essendo vivo, non era nei beni che lasciò il testatore; avvegnachè la Costituzione dell' imperator Antonino conferma questa donazione, qualora il marito venga a morte il primo, senza aver cangiato volontà.

(3) Imperocchè il testatore può gravare di fedecommesso anche per quelle cose ch' egli non tolse, potendo toglierle, come si è veduto di sopra nel tit. *de Legatis* n. 88. Ora il testatore esprimendo il suo pentimento poteva rivocare la donazione che aveva fatta per l' innanzi.

Cum virum prudentissimum Papinianum respondisse non ignoremus, etiam legata hujusmodi fideicommisso contineri id est, ubi heres rogatus fuerit QUIDQUID EX HEREDITATE AD EUM PERVENERIT, *post mortem restituere: animadvertimus etiam praeceptionis compendium testatoris verbis comprehensum esse. Sane quoniam in fideicommissis voluntas magis quam verba plerumque intuenda est; si quas pro rei veritate praeterea probationes habes ad commendandam hanc patris voluntatem quam fuisse asseveras, apud Praesidem provinciae experiri non vetaris.* l. 16 Cod. de Fideicomm.

XXI: Sequens quaestio est; An etiam quae vivus per donationem in uxorem contulit, in fideicommissi petitionem veniat. Respondit: Ea extra causam bonorum defuncti computari debere: et propterea fideicommisso non contineri, quia ea habitura esset etiam alio herede existente. Plane nominatim maritus uxori fidei committere potest, ut et ea restituat. l. 68 ff. de Legatis 2, Paul. lib. 11 Quaest.

XXII. A filia petiit ut, si liberis superstitibus moreretur, partem ejus quae ad eam ex bonis patris pervenisset; quod si sine liberis, universum fratri restitueret. Quaeritur, defuncta ea in matrimonio, superstite filio; an heres ejus, cum parte hereditatis, ejus quoque quod

la di lei erede debba restituire oltre alla porzione di eredità anche una porzione di ciò che fu dato a titolo di dote. Rispose: Quello che fu costituito in dote non è compreso nella porzione d' eredità che si dee restituire. Anzi se qualche cosa è dovuta in forza della promessa della dote, ciò dovrà essere tenuto qual debito.

XXIII. *Ma anche rispetto a qualunque altro erede, convien generalmente decidere non essere compresi que' prelegati pe' quali l'erede riceve una cosa propria, anzi che una liberalità del testatore: tal è il prelegato della dote, come testè vedemmo per incidenza nel n. 20.*

Quindi Scevola: Un marito, avendo instituito erede sua moglie nella terza parte dell'eredità, ed avendole lasciati varii fedecommessi, a lei prelegò la dota in questi termini: « Voglio che i miei figli diano a » mia moglie Seja la somma che mi fu data per la » sua dote; » ed alla fede d'essa moglie commise che restituisse dopo la di lei morte a Tizio loro figlio comune la sua parte di eredità e tutto ciò che le fu legato. Si domandava se la moglie dovesse in forza del fedecommesso restituire al figlio fra gli altri legati anche la dote. Rispose: Non è tenuta a ciò se non qualora sia manifesto che il testatore voleva che restituisse anche la dote: e se anche così avesse voluto, e ciò fosse provato, il figlio comune non potrebbe domandar questa dote, se non qualora ciò che rimanesse all'erede per la Falcidia, avesse un valore non minor della dote.

Ed in un altro caso il medesimo testatore commise alla fede di sua moglie che restituisse all' alunno comune TUTTO CIÒ CHE A LEI PERVERRÀ' IN FORZA DEL DI LUI TESTAMENTO. Si domandava se la moglie dovesse restituire all'alunno comune anche le cose che il testatore sapeva appartenere alla moglie e che ordinò che le fossero restituite. Rispose: Non dee restituirle se a lei appartenevano: dee restituirle se le acquistò per legato.

XXIV. *Circa quello ch'entra o non entra nella restituzione del fedecommesso, quando un erede è incaricato di restituire* TUTTO CIÒ CHE A LUI PERVERRÀ' IN QUALSIVOGLIA MODO, *rimane la quistione seguente, così riferita da Paolo:*

Una moglie, costituendosi la dote, pattuì col marito che, venendo ella a morire costante il matrimonio, una parte della dote dovessesi restituire alla di lei madre. La madre non interpose stipulazione. Questa moglie in appresso morendo instituì eredi la madre ed il marito, e incaricò la madre di restituire a Tizio l' eredità. Il Giudice eletto per dividere l' eredità aggiudicò alla madre la porzione della dote come se il patto fosse stato utile (1). Domandavasi, se anche quella porzione si dovesse prestare a titolo di fedecommesso. Io penso che no, perchè la ricevette non come erede, ma come madre in forza del patto, e non per occasione dell'eredità, ma per un errore (2) risguardante il patto.

ARTICOLO II.

Del fedecommesso di CIÒ CHE AVANZERÀ' DELL'EREDITÀ'.

Osserveremo tre differenze fra questo fedecommesso e quello dell'eredità.

PRIMA DIFFERENZA

XXV. *Il fedecommesso dell' eredità abbraccia tutte le cose ereditarie, anche quelle che pel fatto dell'erede cessarono di esistere.*

Ma il fedecommesso di cui qui si tratta, non comprende le cose ereditarie che l'erede ha consumate di buona fede.

Adunque l'erede di colui che fu incaricato di restituire dopo la sua morte il rimanente dell'eredità, non sarà tenuto di liberare le cose ereditarie che il defunto avesse dato in pegno senza frode.

L'erede sarà esente dall'obbligo di restituire le cose ereditarie ch'egli alienò soltanto qualora egli abbia operato di buona fede.

Quindi il medesimo Papiniano dice: Tizio fu incaricato di restituire a Mevio CIÒ CHE AVANZERÀ' DELL' EREDITÀ'. Non si potrà domandare ciò che nel mezzo tempo fu alienato o consomato, purchè non si provi che ciò fu fatto con intenzione di sovvertire il fedecommesso. È noto in fatti che nelle parole del fedecommesso è inerente la buona fede.

(1) Cioè, come se il patto con cui la figlia patteggiò per sua madre, potesse esser valido, mentr' è inutile, giacchè niuno può pattuire o stipulare per un altro.

(2) Del giudice. Questa seconda ragione milita non solo nel fedecommesso dell' *Eredità*, ma anche nel fedecommesso di *Tutto ciò che perverrà*. E nel vero, non si può credere che il testatore abbia inteso parlare se non di quello che per di lui volontà *pervenne* all' erede, non già di quello che pervenne per caso o per errore del giudice.

dotis nomine datum erat partem restituere debeat. Respondit: Id quod in dotem fuisset, non contineri in partem hereditatis quae restituenda est. Sed etsi ex promissione dotis aliquid debitum fuit, aeris alieni loco habendum. l. 62 Scaevola lib. 4 Respon.

XXIII. Maritus, uxore instituta herede ex parte tertia, et pluribus ei fideicommissis datis, dotem quoque praelegavit his verbis: « Sejae uxori meae dari volo a filiis meis summam dotis ejus quae » mihi pro ea illata est; » ejusdemque uxoris fidei commisit ut partem hereditatis et QUAECUMQUE EI LEGASSET, *post mortem suam Titio filio communi restitueret. Quaesitum est, an summam quoque dotis, inter caetera legata, ex causa fideicommissi filio suo restituere debeat. Respondit: Non alias, nisi manifestum esset de dote quoque restituenda testatorem sensisse; atque etiamsi sensisset, et hoc fuerit approbatum; ita ejus quoque petitionem fore, si non minus in quantitate quae Falcidiae nomine remaneret, foret, quam in quantitate dotis.* l. 78 § 14 Scaevola lib. 21 Digest.

Idem testator fidei commisit uxoris et QUIDQUID AD EAM EX TESTAMENTO EJUS PERVENISSET, *alumno communi restitueret. Quaesitum est an etiam eas res quas proprias uxoris suae fuisse testator sciat, eique reddi praecepit, alumno praestare debeat. Respondit: Si propriae fuissent, non debere; si legato acquirerentur, debere.* l. 18 § 1 ff. de Aur. arg. leg. idem lib. 22 Digest.

XXIV. Ea quae dotem dabat, pacta erat cum marito ut moriens in matrimonio, dotis pars matri ejus redderetur; nec eo nomine stipulatio a matre interposita est. Moriens deinde matrem et maritum suum heredes fecerat, et a matre petierat ut hereditatem Titio restitueret. Judex addictus de hereditate dividenda, partem dotis (quasi ex utile pacto) pro parte matri adjudicaverat. Quaerebatur an et ea portio ex causa fideicommissi praestanda sit. Quam non esse restituendam puto; quia non quasi heres, sed quasi mater ex pacto accepit; nec occasione hereditatis, sed errore ex pacto eam habuit. l. 59 § 1 Paul. lib. 4 Quaest.

XXV. Heres ejus qui BONORUM SUPERFLUUM *post mortem suam restituere fuerat rogatus, pignori res hereditarias datas, si non in fraudem id factum sit, liberare non cogitur.* l. 58 § 8 Papin. lib. 9 Respons.

Titius rogatus est QUOD EX HEREDITATE SUPERFLUISSET, *Maevio restituere. Quod medio tempore alienatum vel diminutum est, ita quandoque peti non poterit, si non intervertendi fideicommissi gratia tale aliquid factum probetur. Verbis enim fideicommissi bonam fidem inesse constat.*

Il divo Marco poi, facendo cognizione d'una eredità fedecommessaria, giudicò essere compreso l'arbitrio d'uomo dabbene in queste parole: PREGOTI RESTITUIRE CIÒ CHE AVANZERÀ' DELLA MIA EREDITÀ' (1). E nel vero, egli pronunciò che le erogazioni che dicevansi fatte con pecunia ereditaria non dovessero tutte computarsi a diminuzione del solo fedecommesso, ma dovessersi computare anche a diminuzione del patrimonio proprio dell'erede in proporzione del valore di esso. E così eredo ch'ei decidesse non solo persuaso dall'equità, ma indotto eziandio dall'esempio. Imperciocchè, trattandosi della collazione dei beni, che doveva fare un figlio emancipato co' suoi fratelli, ed essendo stato deciso che si dovesse lasciare al detto figlie milite la più parte di que' beni, perchè acquistati alla guerra; l'Imperatore consultato decise dovere le spese fatte dal milite esser detratte non solo da quella porzione di patrimonio che dovette esser posta in collazione, ma ben anche dal peculio castrense, in proporzione del suo valore. Per le quali cose tutte, Mevio debb'esigere cauzione a titolo di fedecommesso; non a fine di poter domandare in forza della stipulazione ciò che per fedecommesso non potrebbe; ma perchè abbia fidejussori per quella somma che può domandare per fedecommesso (2).

Secondo il Gius dei Digesti, purchè l'erede non diminuisse l'eredità coll'intenzione di sovvertire il fedecommesso, ma solamente per motivi fondati e plausibili, non era determinato di quanto potesse diminuirla. Ma in forza della Novella CVIII l'erede incaricato di restituire CIÒ CHE AVANZERÀ' DELL'EREDITÀ' *non può alienare più dei tre quarti, qualora non si trattasse di costituire una dote, o di farne una donazione per causa di matrimonio, o di riscattar prigionieri.* Authent. *Al contrario* Cod. h. t.

XXVI. *Abbiamo detto che nel fedecommesso di* CIÒ CHE RESTERÀ' NELL' EREDITÀ', *non entra ciò di cui l'erede ha diminuito l'eredità: vediamo dunque quando si consideri che l'abbia diminuita.*

Su di che Papiniano fa la seguente osservazione: Quando un erede incaricato di restituire dopo la sua morte TUTTO CIÒ CHE A LUI RESTERÀ' DELL'EREDITÀ', acquista altre cose col prezzo di quelle che abbia venduto, non si considera che abbia diminuito l'eredità con tal vendita.

Ma ciò che fu in tal modo comperato, si dovrà restituire come se due proprietà fossero state permutate l'una con l'altra.

Lo stesso si osserverà anche se questo erede ha soddisfatto i suoi creditori coi denari dell'eredità; imperciocchè non è tolto ciò che resta nel corpo del patrimonio.

SECONDA DIFFERENZA

XXVII. *Nel fedecommesso dell'eredità di regola non si comprendono i frutti; ma il fedecommesso di* CIÒ CHE RIMANE DELL' EREDITÀ' *abbraccia i frutti ch'esistono al momento della scadenza del fedecommesso.*

Quindi Papiniano: Può qualche volta accadere che i frutti di una eredità o gl'interessi di una somma siano dovuti ancorchè non siano stati espressamente lasciati. Ciò avverrebbe p. e. se uno fosse stato incaricato di restituire dopo la sua morte a Tizio TUTTO CIÒ CHE GLI RESTERÀ' DELL'EREDITÀ'. E di vero, siccome le cose consumate di buona fede non entrano nella restituzione del fedecommesso, se sono consumate in proporzione anche degli altri beni di chi era gravato; così ciò che resterà dei frutti percetti dovrà essere restituito secondo la volontà del testatore.

Il medesimo Giureconsulto dice: Chi fu incaricato di restituire al tempo di sua morte CIÒ CHE RESTERÀ' DELL' EREDITÀ', si reputa incaricato di restituire anche i frutti che gli rimangono; imperciocchè quelle parole fanno ammettere le diminuzioni, che l'eredità avesse sofferto, ma non danno diritto all'erede di approfittare del soprappiù dei frutti esistenti (1).

(1) A lui non è dunque permesso di diminuire l'eredità, se non come lo farebbe un uomo dabbene; non già alla maniera di un dissipatore, cioè ne' soli casi di urgenza, e per motivi giusti e plausibili.

(2) P. e. per le somme ereditarie che l'erede avesse consumate senza plausibile motivo.

(1) Il senso è, che queste parole non danno all'erede il soprappiù dei frutti ch'esistono, benchè gli concedano la liberazione, per ciò che ha consumato dell'eredità.

Divus autem Marcus quum de fideicommissaria hereditate cognosceret, his verbis QUIDQUID EX HEREDITATE MEA SUPERFUERIT ROGO RESTITUAS, *et viri boni arbitrium inesse credidit. Judicavit enim erogationes quae ex hereditate factae dicebantur, non ad solam fideicommissi diminutionem pertinere, sed pro rata patrimonii quod heres proprium habuit distribui oportere. Quod mihi videtur non tantum aequitatis ratione, verum exemplo quoque motus fecisse. Cum enim de conferendis bonis fratribus ab emancipato filio quaereretur, praecipuum autem quod in castris fuerat acquisitum, militi relinqui placeret: consultus Imperator, sumptus quos miles fecerat, non ex eo tantummodo patrimonio quod manus collationis pati debuit. sed pro rata etiam castrensis pecuniae decedere oportere constituit. Propter hujusmodi tractatus, Maevius fideicommissi nomine cautionem exigere debet: quod eo pertinet, non ut ex stipulatione petatur quod ex fideicommisso peti non poterit; sed ut habeat fidejussores ejus quantitatis quam ex fideicommisso petere potuit.* l. 54 idem lib. 19 Quaest.

XXVI Quum autem rogatus QUIDQUID EX HEREDITATE SUPERERIT *post mortem suam restituere, de pretio rerum venditarum alias comparat; diminuisse quae vendidit, non videtur.* l. 70 § fin. ff de Legatis 2. Papin. lib. 20 Quaest.

Sed quod inde comparatum est, vice permutati dominii sui restituetur. l. 71 d. tit. idem lib. 8 Resp.

Idem servandum erit, et si proprios creditores ex ea pecunia dimiserit. Non enim absumitur quod in corpore patrimonii retinetur. l. 72 d. tit. idem lib 20 Quaest.

XXVII. Nonnunquam evenit ut, quanquam fructus hereditatis aut pecuniae usura nominatim relicta non sit, nihilominus debeatur. Ut puta si quis rogetur, post mortem suam, QUIDQUID EX BONIS SUPERERIT *Titio restituere. Ut enim ea quae bona fide diminuta sunt, in causa fideicommissi non deprehenduntur, si pro modo caeterorum quoque bonorum diminuantur; ita quod ex fructibus supererit, jure voluntatis restitui oportebit.* l. 3 § 2 ff. de Usur. Papin. lib 20 Quaest.

QUOD EX HEREDITATE SUPERFUISSET *quum moreretur restituere rogatus, fructus superfluos restituere (non (*) videtur rogatus; cum ea verba diminutionem quidem hereditatis admittant, fructuum autem additamentum non recipiant.* l. 58 § 7 idem lib. 9 Responsorum.

(*) Cujacio *(Observ. XII, 10)* pensa con ragione che questa negative siasi introdotta per errore de' copisti, e che debba essere soppressa; altrimenti Papiniano si troverebbe in contraddizione con sè stesso. Inoltre così esige la ragione del contesto di ciò che segue (Vedi la nota seg.). Alcuni interpreti per altro, che Wissembachio cita e segue, vogliono che si conservi questa negative, e mediante la distinzione ch' essi fanno fra le parole QUOD EX BONIS e le altre QUOD EX HEREDITATE, essi sostengono che nel primo caso i frutti debbono essere restituiti, e non nell' altro caso, perchè questi frutti sono un accrescimento anzichè una parte integrante dell' eredità, la rimanenza della quale l' erede fu incaricato di restituire.

TERZA DIFFERENZA

XXVIII. *Nel fedecommesso dell' eredità l' erede detrae tutto ciò che a lui doveva il defunto, ma in questo fedecommesso egli non lo detrae se non in quanto il suo credito eccede quello ch' egli ha consumato dell' eredità.*

Così insegna Scevola: Lucio Tizio instituì eredi sua madre e suo zio materno, ch' erano di lui creditori, e alla fede loro commise che restituissero dopo la loro morte a Setticio Ciò CHE AVANZERA'. Gli eredi consumarono una gran parte dei beni del testatore, e morendo lasciarono più eredi, con saputa de' quali Setticio possedette varie cose ch' erano rimaste dell' eredità di Lucio Tizio. Si domandava se gli eredi della madre e dello zio materno potessero domandare a Setticio ciò che Lucio Tizio doveva ad essi. Rispose: No. Claudio: E nel vero, l' adizione d' eredità confuse ed estinse l' obbligazione: restava il diritto di ripetere il fedecommesso; ma l' equità di tale ripetizione viene a mancare rispetto agli eredi i quali nel caso proposto consumarono gran parte dell' eredità.

SEZIONE III.

Se l' erede sia tenuto per l' evizione delle cose ch' egli restituisce.

XXIX. *Le tre specie di fedecommesso universale di cui abbiamo trattato nelle due sezioni precedenti, hanno ciò di comune, che* l' erede non è tenuto, quando restituisce l' eredità, a dar cauzione per l' evizione dei predii, degli schiavi, e di tutte le altre cose ereditarie; anzi si dee per lo contrario dar cauzione all' erede (1) pel caso in cui fossero evitte le cose ereditarie da lui vendute.

PARTE SECONDA

Del Senatoconsulto Trebelliano, e dell' effetto della restituzione dell' eredità in forza del fedecommesso universale.

XXX. *Acciocchè le ultime volontà dei defunti non rimanessero ineseguite, perchè l' erede gravato di fedecommesso ricusava di adire se a lui non veniva prestata indennità ;* fu fatto un Senatoconsulto ai tempi di Nerone nel giorno VIII della Calende di Settembre, essendo Consoli Anneo Seneca e Trebellio Massimo.

Del quale *Senatoconsulto* le parole son queste: ESSENDO COSA DI TUTTA EQUITA' CHE IN OGNI EREDITA' FEDECOMMESSARIA A' GIUDIZII PENDENTI SOPRA QUE' BENI DEBBANO ESSERE SOGGETTI COLORO AI QUALI NE VIENE TRASFERITO IL DIRITTO ED I FRUTTI; NE' DEBBA AD ALTRI ESSERE DANNOSO L' AVER SERBATA LA FEDE; IL SENATO DECISE CHE LE AZIONI LE QUALI SI SOGLION DARE AGLI EREDI E CONTRA GLI EREDI, NON DEBBANO ESSER DATE A QUELLI NE CONTRA QUELLI CHE RESTITUIRONO IL FEDECOMMESSO SICCOME FURONO INCARICATI; MA SIBBENE A QUELLI E CONTRA QUELLI A' QUALI FU RESTITUITO IL FEDECOMMESSO IN FORZA DEL TESTAMENTO; ACCIOCCHE' D' ORA IN POI L' ESECUZIONE DELLE ULTIME VOLONTA' DEI DEFUNTI SIA MAGGIORMENTE ASSICURATA.

Questo Senatoconsulto ha fatto cessare l' esitanza di coloro che ricusavano di adire l' eredità o sia per timore delle liti o sia col pretesto di tale timore.

Quantunque il Senato abbia voluto soccorrere gli eredi, egli soccorse anche i fedecommessarii; perciocchè gli eredi sono soccorsi in ciò, ch' eglino possono usare l' eccezione, caso che fossero convenuti in Giudizio; e i fedecommessarii sono senza dubbio soccorsi in ciò, che, se gli eredi volessero intentare le azioni ereditarie, sarebbero respinti dall' eccezione; ed in ciò, che il diritto d' esercitare le azioni compete a' soli fedecommessarii.

Circa la restituzione che si fa in forza di questo Senatoconsulto, esaminerò: 1.° In quali fedecommessi abbia luogo il Senatoconsulto, e quando abbia il suo effetto, o sia quando l' eredità si reputi restituita; 2.° Tratteremo della traslazione delle azioni che si fa in forza di questo Senatoconsulto; 3.° Della traslazione dei pesi, dei legati e dei fedecommessi; 4.° Della traslazione del dominio delle cose ereditarie nel fedecommessario universale; ove anche delle alienazioni fatte tanto dal fedecommessario, quanto dall' erede prima della restituzione di eredità; 5.° Finalmente delle cauzioni che dee prestare il fedecommessario all' erede che fa la restituzione.

(1) Vale a dire, il fedecommessario dee dar cauzione all' erede di prestargli indennità verso i compratori.

XXVIII. Matrem et avunculum eosdemque creditores suos heredes scripsit Lucius Titius; et eorum fidei commisit ut post mortem restituerent QUOD EX EA SUPERFUERIT *Septicio. Heredes non modicam partem bonorum testatoris consumpserunt, et multos heredes reliquerunt; quibus scientibus multa corpora quae remanserunt ex bonis Lucii Titii Septicius possedit. Quaesitum est an id quod Lucius Titius debuit matri et avunculo heredes eorum a Septicio petere possint. Respondit: Non posse Claudius: Aditione enim hereditatis confusa obligatio intercideratz sed fideicommissi repetitio erat, cujus aequitas defecit his qui multa ex hereditate consumpsisse proponuntur.* l. 80 Scaevola lib. 5 Dig.

XXIX. De evictione praediorum vel mancipiorum vel caeterarum rerum, cavere heres quum restituit hereditatem non debet. Quinimo in contrarium caveri heredi oportet, si quid ex his evictum esset quae ab ipso herede venissent. l. 69 Maecian. lib. 8 Fideicomm.

XXX. Factum est Senatusconsultum temporibus Neronis VIII Calendas Septembres, Annaeo Seneca et Trebellio Maximo Consulibus. l. 1 § 1 Ulp. lib. 3 de Fideicomm.

Cujus verba haec sunt: CUM ESSET ÆQUISSIMUM IN OMNIBUS FIDEICOMMISSARIIS (*) HEREDITATIBUS, SI QUA DE HIS BONIS JUDICIA PENDERENT, EX HIS EOS SUBIRE IN QUOS JUS FRUCTUSQUE TRANSFERRETUR, POTIUS QUAM CUIQUE PERICULOSAM ESSE FIDEM SUAM; PLACET UT ACTIONES QUÆ IN HEREDEM HEREDIBUSQUE DARI SOLENT, EAS NEQUE IN EOS NEQUE HIS DARI QUI FIDEI SUÆ COMMISSUM SICUTI ROGATI ESSENT RESTITUISSENT (**); SED HIS ET IN EOS QUIBUS EX TESTAMENTO FIDEICOMMISSUM RESTITUTUM FUISSET: QUO MAGIS IN RELIQUUM CONFIRMENTUR SUPREMÆ DEFUNCTORUM VOLUNTATES. d. l. 1 § 2.

Sublata est hoc Senatusconsulto dubitatio eorum qui adire hereditatem recusare, seu metu litium seu praetextu metus, consueverunt. d. l. 1 § 3.

Quanquam autem Senatus subventum voluit heredibus, subvenit tamen et fideicommissario. Nam in eo quod heredes si conveniantur exceptione uti possunt, heredibus subventum est: in eo vero quod si agant heredes, repelluntur, per exceptionem, quodque agendi facultas fideicommissariis competit, procul dubio consultum est fideicommissariis. d. l. 1 § 4.

(*) Cujacio *(Observ. XVIII, 2)* pensa che debba essere cancellata la parola FIDEICOMMISSARIIS.

(**) Nella Volgata qui si trovano aggiunte queste parole: *Sed idem est et si ipsi filio pater rogatus sit restituere.* Sono piuttosto glossa che vero testo.

SEZIONE I.

In quali fedecommessi abbia luogo il Senatoconsulto Trebelliano; e quando abbia il suo effetto.

ARTICOLO I.

Quando abbia luogo il Senatoconsulto, e quando no.

XXXI. Il Senatoconsulto Trebelliano ha luogo tutte le volte che alcuno commette alla fede dell' erede o tutta la sua eredità o parte di essa (1).

Affinchè abbia luogo il Trebelliano non basta che una persona sia stata incaricata di restituire l' eredità; ma bisogna che sia stata incaricata in qualità di erede. Per conseguenza, se ad uno fu legata una porzione di eredità (perciocchè a nostro parere si può legare anche una porzione (2) di eredità), e fu incaricato di restituire questa porzione; non v' ha dubbio che la restituzione non sarà fatta in forza di questo Senatoconsulto, ed egli per ciò (3) non potrà ritenere la Quarta.

XXXII. *Per altro non importa che il testatore siasi servito della denominazione di* Eredità, *o di* Beni *o di altra.*

Laonde, se un testatore incaricò il suo erede di restituire i suoi beni, o Tutto il suo, si reputerà ordinata una restituzione fedecommessaria; perciocchè sotto questa denominazione di Mio e di Tuo si comprendono anche le azioni.

Non importa nemmeno che siasi servito della parola Restituire.

Quindi nel caso seguente: « Ti prego, Lucio Tizio, di dividere la mia eredità con Attio. » Aristone dice che in forza del Senatoconsulto Trebelliano competono le azioni contra colui al quale fu restituita l' eredità; perchè questa disposizione debbe intendersi come se il testatore avesse detto: Ti prego di restituire quella eredità. Non bisogna dunque attenersi alle sole parole del Senatoconsulto, ma allo spirito di esso; purchè il testatore abbia avuto intenzione che l' eredità fosse restituita.

XXXIII. *Parimente non importa qual erede sia stato incaricato del fedecommesso.* Questo Senatoconsulto ha luogo tanto se colui che fu incaricato di restituire l' eredità era erede per testamento, quanto se ab intestato.

Il Senatoconsulto ha luogo anche rispetto alle ultime volontà del figlio di famiglia milite, il quale può disporre per testamento del suo peculio castrense.

Anche i possessori dei beni od altri successori potranno restituire l' eredità in forza del Senatoconsulto Trebelliano.

Non importa nè pure che sia stato incaricato del fedecommesso l' erede stesso o vero quello che mediante lui acquista l' eredità.

P. e. Se un figlio di famiglia od uno schiavo fu instituito erede, ed incaricato di restituire l' eredità; ed il padre od il padrone la restituisce; le azioni si trasferiscono al fedecommessario in forza del Trebelliano; come sarebbe anche se il padre od il padrone fosse stato nominatamente incaricato di restituire.

Lo stesso dicasi se il padre fu incaricato di restituire l' eredità allo stesso figlio (1).

Si domanda se quegli a cui l' eredità fu restituita per titolo di fedecommesso in forza del Senatoconsulto Trebelliano, possa, restituendola anch' egli ad un altro, trasferire le azioni in forza del medesimo Senatoconsulto. Giuliano scrive che sì; e questa opinione è approvata da Meciano, e piace anche a noi.

Se per altro il fedecommessario fu incaricato di restituire all' erede medesimo, in questo secondo fedecommesso non avrà luogo il Trebelliano; della qual cosa Pomponio rende tale ragione: Se l' erede instituito fu incaricato di restituire l' eredità a Tizio, e Tizio reciprocamente all' erede dopo un certo tempo; bastano all' erede le azioni dirette.

Non importa nemmeno che le persone stesse delle quali abbiamo parlato, od il tutore o curatore di esse sia incaricato di restituire.

P. e. Se il tutore o curatore di un minore o di un

(1) Sia ch' egli espressamente fedecommetta la sua eredità, o ciò che perverrà al suo erede, o ciò che rimarrà dell' eredità; secondo le tre specie di fedecommesso universale di cui abbiamo parlato nella parte precedente.

(2) Vedi sopra il titolo *de Legatis* parte VI, sez. IV art. 5, ove si parla del Legatario *parziario*.

(3) Egli non potrà restituire in forza del Senatoconsulto Trebelliano; perciocchè non può trasferire le azioni che non ha, essendo soltanto legatario, e non erede; e per conseguenza non può nè anche trattenersi la Quarta pel Senatoconsulto Pegasiano. Per altro, s'egli per la legge Falcidia ha sofferto qualche diminuzione nel suo legato, potrà in porzione detrarla dal fedecommesso; come abbiamo veduto nel lib. preced. tit. *ad l. Falcid.* sez. 5, § 2.

(1) P. e. al momento dell' emancipazione.

XXXI. Trebellianum Senatusconsultum locum habet, quoties quis suam hereditatem vel totam vel pro parte fidei heredis committit. l. 27 § 8 Julian. lib 40 Dig.

Ut Trebelliano locus esset, non sufficit de hereditate rogatum esse; sed quasi heredem rogari oportet. Denique si cui portio hereditatis fuerit legata (legari enim posse etiam portionem hereditatis placet nobis), rogatusque fuerit hanc partem restituere; dubio procul non fiet restitutio ex Senatusconsulto, ideoque nec Quarta retinetur. l. 22 § 5. Ulp. lib. 5 Disput.

XXXII. Si quis bona sua vel Omnia sua *rogaverit restituere, fideicommissariam restitutionem esse intelligendum est. Nam* Meorum *et* Tuorum *appellatione etiam actiones contineri dicendum est.* l. 30 § 1 Marcian. lib. 8 Instit.

« Te rogo, Luci Titi, Hereditatem meam cum Attio partiaris. » Ex Senatusconsulto Trebelliano in eum cui restituta est hereditas, actiones competere Aristo ait; quia pro hoc accipiendum sit: Rogo hereditatem illam restituas; *nec verba spectantur Senatusconsulti, sed sententia quibuscumque verbis; dum testator senserit ut hereditas sua restituatur.* l. 19 § 1 Paul. lib. 3 ad Sab.

XXXIII. Hoc autem Senatusconsultum locum habet, sive ex testamento quis heres esset sive ab intestato, rogatusque sit restituere hereditatem. l. 1 § 5 Ulp. lib 3 Fideicomm.

In filii quoque familias militis judicio, qui de castrensi peculio (vel quasi castrensi) testari potest, Senatusconsultum locum habet. d. l. 1 § 7.

Bonorum quoque possessores vel alii successores, ex Trebelliano restituere poterunt hereditatem d. l. 1 § 7.

Si filio vel servo herede instituto, rogatoque restituere hereditatem dominus vel pater restituat; ex Trebelliano transferuntur actiones: quod est etiam, si suo nomine rogati sunt restituere. d. l. 1 § 10.

Idem est, et si ipsi filio pater rogatus sit restituere hereditatem. d. l. 1 § 11.

De illo quaeritur; an is cui ex causa fideicommissi restituta est hereditas ex Trebelliano Senatusconsulto, ipse quoque restituendo ex eodem Senatusconsulto transferat actiones. Et Julianus scribit. Etiam ipsum transferre actiones: quod et Maecianus probat, et nobis placet. d. l. 1 § 8.

Si heres institutus Titio rogatus fuerit restituere hereditatem, et rursus Titius heredi post tempus; sufficiunt directae actiones heredi. l. 70 Pomp. lib. 2 Fideicomm.

Sed et si tutor vel curator adolescentis vel furiosi rogatus sit

furioso fu incaricato di restituire l'eredità, senza dubbio avrà luogo il Trebelliano.

XXXIV. *Non importa a quale fedecommessario sia stato lasciato; vale a dire, se ad un privato o ad una università.*

E di vero, il Senatoconsulto Aproniano prescrive doversi e potersi restituire un' eredità fedecommessa a tutte le città soggette al Popolo Romano. E fu deciso trasferirsi in esse le azioni in forza del Trebelliano.

Ma i municipali sono ammessi ad esercitarla. Di maniera per altro che coloro ai quali si restituisce l'eredità, eleggano un agente per esercitare le azioni e opporre le eccezioni contra le azioni.

Questo Senatoconsulto Aproniano fu fatto (come pensano Antonio Agostino ed Eineccio) sotto l'imperatore Adriano nell' anno di Cristo 124, sotto il Consolato di Q. Arrio Petino e di Ventidio Aproniano, come apparisce dai Fasti; ovvero (come pensa Cujacio) sotto l'imperatore Marco nell' anno di Cristo 169, essendo Consoli Aproniano e L. Vettio Paolo.

L'opinione di Antonio Agostino e d'Eineccio è più probabile; imperciocchè dall'inscrizione della testè citata l. 27 (JULIAN. LIB. 40 DIGEST.) *consta chiaramente essere già stato fatto questo Senatoconsulto Aproniano quando Giuliano scriveva il suo libro quarantesimo dei Digesti o sopra l'Editto* (AD EDICTUM). *Ora è difficile il supporre, avuto riguardo ai tempi che Giuliano, autore dell'Editto Perpetuo sotto Adriano, e che scrisse sopra questo Editto novanta libri di Commentarii, non abbia sei itto questo quarantesimo, se non sotto Marco Aurelio; il che bisognerebbe pur dire, secondo l'opinione di Cujacio il quale pensa che il Senatoconsulto Aproniano sia stato fatto appunto sotto Marco Aurelio.*

XXXV. *Rimane da osservare che il Senatoconsulto Trebelliano ha luogo soltanto nei fedecommessi utili. Laonde, se la restituzione si fa in forza di un fedecommesso inutile, le azioni non si trasferiscono.*

Paolo ne porta un esempio: Un patrono instituito erede nella porzione a lui dovuta, fu incaricato di restituirne ad un altro la sesta parte, e la restituì. In questo caso le azioni non si trasferiscono in forza del Trebelliano, perchè ciò che fu restituito non era dovuto (1); e perciò, se il patrono restituì per errore, egli potrà ripetere.

ARTICOLO II.

Quando il Senatoconsulto Trebelliano abbia il suo effetto; e quando l'eredità si consideri restituita.

XXXVI. *Tostochè l'eredità è restituita, il Senatoconsulto ha il suo effetto; e non importa che sia stata restituita in forza del fedecommesso, od in forza di una stipulazione nella quale il fedecommesso fosse stato dedotto.*

Quindi Gajo: Se colui il quale stipulò dall' erede che l'eredità gli fosse restituita, ha ottenuto la restituzione mediante l'azione Dello stipulato; egli è certo che non ostante le azioni ereditarie saranno trasferite.

Peraltro il Senatoconsulto non ha il suo effetto, e le azioni ereditarie non si trasferiscono, se non in quanto sia stata restituita l'eredità stessa.

Perciò il Giureconsulto tosto soggiugne: Così è se quegli contra cui fu promossa l'azione, restituisce l'eredità. Ma se, perchè non la restituì, fu condannato a pagarne il valore, le azioni ereditarie rimangono presso colui che fu condannato; e l'attore conseguisce la somma della stima.

Il Senatoconsulto non avendo effetto, se non qualora fu restituita l'eredità, esaminiamo come, da chi, e quando essa debba essere restituita, affinchè si reputi veramente restituita.

§ 1. *Come si restituisca l'eredità.*

XXXVII. L'eredità si reputa restituita; o REALMENTE quando l'erede lascia che il fedecommesso possegga le cose ereditarie, o tutte o in parte, coll'intenzione l'uno di restituirle, e l'altro di riceverle, non già se l'erede credeva che il fedecommessario possedesse per causa. Si dirà lo stesso se l'erede in seguito ratificò.

Ed anche se l'erede disse di restituire VERBALMENTE, o restituisce per lettera o permesso; si dovrà ascoltare.

Ed anche se per tua volontà restituì ad un altro, le azioni passeranno in te. Parimente se un altro per mio ordine restituì, od io ratificai la restituzione; le azioni si reputano trasferite.

Abbiamo detto che l'eredità si reputa restituita anche se furono restituite soltanto alcune cose ereditarie. Non si dee tuttavia da ciò conchiudere che l'erede sia liberato prima che restituisca le altre cose.

Quindi Scevola: L'erede di colui che fu incaricato di restituire dopo le sua morte tutta l'eredità, restituì ai fedecommessarii una piccolissima somma, la qual

(1) Imperciocchè egli non può essere utilmente incaricato di fedecommesso nella parte a lui dovuta, come si vedrà in appresso nel lib. 38 tit. *de Bon. libert.*

restituere hereditatem, sine dubio Trebelliano locus erit. sup. d. l. 1 § 12.

XXXIV. Omnibus civitatibus quae sub Imperio Populi Romani sunt, restitui debere et posse hereditatem fideicommissam, Apronianum Senatusconsultum jubet. Sed et actiones, in eas placuit ex Trebelliano transferri.

Sed municipes ad eas admittuntur (l. 26 Paul. lib. singul. de Senatusconsultis): *Ita tamen ut hi quibus restituitur hereditas, actorem eligant ad agendum et ad excipiendas actiones.* l. 27 Julian. lib 40 Digest.

XXXV. Patronus ex debita portione heres institutus, sextam partem restituere rogatus restituit. Non transeunt ex Trebelliano actiones, quoniam non fuit debitum quod restituit; et ideo si per errorem fecit, etiam repetetur. l. 60 Paul. lib. 11 Quaest.

XXXVI. Si is qui (*) *hereditatem sibi reddi ab herede stipulatus sit, eique Ex stipulatu agenti restituta fuerit hereditas; constat nihilominus transferri actiones.* l. 63 § 1 Gaius lib. 2 Fideicomm.

Hoc ita est; si is cum quo actum sit, restituat hereditatem. Si vero ob id quod non restituerit, aestimatione hereditatis condemnatus fuerit; remanent actiones hereditariae apud eum qui condemnatus sit: actor autem quantitatem consequitur d. § 1.

XXXVII. Restituta hereditas videtur; aut Re ipsa, si forte passus est heres possideri res hereditarias vel totas vel aliquas earum, hac mente ut vellet restituere et ille suscipere, non si ex alia causa putavit te possidere. Sed et si postea ratam habuit, idem erit dicendum.

Sed et si VERBO *dixit se restituere, vel per epistolam vel per nuntium restituat; audietur.*

Sed et si voluntate tua alii restituerit, in te transibunt actiones. Item si alius jussu meo restituat, vel ratam habui restitutionem, transisse actiones videntur. l. 37 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Heres ejus, qui post mortem suam rogatus erat universam heredi-

(*) Forse bisogna aggiugnere: *Si is cui hereditas restitui debet, hereditatem*, etc.

sola diceva costituire i beni del fedecommettente. Poscia, essendo stati ritrovati documenti, si rilevò che l'eredità era quattro volte maggiore. Si domandava se a titolo di fedecommesso si potesse chiamare in Giudizio pel rimanente. Rispose: Secondo le cose esposte, se non fu transatto (1), si può.

Adunque, se l'erede restituì l'eredità in forza del Trebelliano, e ritenne i frutti dei predii od i predii stessi, o vero era debitore del testatore; è necessario che venga concessa l'azione al fedecommessario contro di lui. Marcello: Ciò è necessario anche qualora, essendo restituita una parte di eredità, si assume il giudizio di divisione di eredità fra colui che la restituì e colui che la ricevette.

§ 2. *Chi debba restituire l'eredità.*

XXXVIII. *Affinchè l'eredità si possa reputare restituita, ed affinchè il Senatoconsulto abbia effetto, è necessario che la restituzione sia fatta dallo stesso erede che ne fu incaricato.*

Si reputa poi ch'egli la restituisca, non solamente se la restituisce egli stesso, ma eziandio se la restituisce un'altra persona per di lui ordine o volontà; come abbiamo veduto per incidenza nel § precedente.

Parimente se una pazza instituita erede, fu incaricata di restituire l'eredità; il divo Pio decretò che il di lei curatore, dopo di aver ottenuto il possesso dei beni secondo le tavole testamentarie, può trasferire le azioni al fedecommessario.

Il pupillo poi dee restituire egli stesso coll' autorità del tutore; non già il tutore senza il pupillo, qualora questi non sia infante, perchè il tutore non può nè anche demandare le azioni del suo pupillo.

Avendo il pupillo Arrio Onorato restituita l'eredità ad Arrio Antonino suo tutore, il divo Severo decretò che il pupillo non poteva restituire nè pure coll'autorità del tutore (2).

Ed altrove di nuovo: Un pupillo essendo incaricato di restituire l'eredità al suo tutore, si domanda se la restituzione possa farsi coll'autorità d'esso tutore. E fu decretato dal divo Severo non potersi restituire l'eredità al tutore coll'autorità di lui; perch'egli non può prestare l'autorità in un proprio affare.

L'adolescente per altro potrà restituire l' eredità al proprio curatore, perchè non gli è necessaria l'autorità (1) per la restituzione.

Se poi un collegio od una corporazione furono incaricati di restituire (2); la restituzione fatta per Decreto dei membri del collegio o della corporazione sarà valida, rispetto alla persona dei singoli membri in particolare; perchè in tal caso non si reputa che nessun membro restituisca a sè medesimo.

XXXIX. Il Senatoconsulto Trebelliano contempla soltanto la persona dell'erede instituito. Tuttavia è Gius adottato che possa restituire in forza del Trebelliano, anche il successore dell'erede; p. e. il di lui erede o possessore de'beni, o il padre o il padrone, ai quali l'eredità è acquistata; perciocchè tutte queste persone debbono, in forza del Senatoconsulto Trebelliano, restituire i diritti ch'esse possono avere nell'eredità; nè fa differenza che sia stato incaricato di restituire l'erede instituito, o vero il di lui padre o padrone.

Parimente quegli al quale in forza del Senatoconsulto Trebelliano fu restituita l'eredità di Tizio, può anch'esso, siccome qualunque altro successore, restituire l'eredità di Mevio che il defunto Tizio doveva in forza del Trebelliano restituire a Sempronio.

§ 3. *A chi debba essere restituita l'eredità.*

XL. *Al fedecommessario stesso debb'essere restituita l'eredità. Si reputa poi restituita a lui, non solamente quando fu restituita a lui medesimo, ma altresì quando fu restituita ad altra persona per suo ordine o di suo consenso; come si è veduto più sopra per incidenza nel § 1.*

Quindi, se l'erede ha per mio ordine consegnato le singole cose ereditarie a cui le ho vendute; senza dubbio la restituzione si reputerà fatta a me stesso.

(1) Perchè se el fosse transatto di buona fede, la transazione non si rescinderebbe a pretesto di documenti posteriormente ritrovati.

(2) Vale a dire, un pupillo non può coll'autorità del suo tutore restituire al medesimo tutore. Vedi *l.* seguente.

(1) Perchè può obbligarsi senza l' autorità del tutore, come dice chiaramente la *l.* 101 *de Verb. oblig.*, che si può vedere con ciò che osserva Cujacio sopra la medesima.

(2) Ad alcuno dei loro membri.

tatem restituere, minimam quantitatem quam solam in bonis fuisse dicebat, his quibus fideicommissum debebatur, restituit. Postea repertis instrumentis, apparuit quadruplo amplius in hereditate fuisse. Quaesitum est an in reliquum fideicommissi nomine conveniri possit. Respondit: Secundum ea quae proponerentur, si non transactum esset, posse. l. 78 § 16. Scaev. lib. 21 Dig.

Si ex Trebelliano hereditatem restituit heres, et fructus praediorum retinet vel ipsa praedia; sive etiam debitor ejus qui testamentum fecit, fuerit: necessariam est actionem adversus eum fideicommissario dari. Marcellus: Hoc idem necessario faciendum est, quum parte hereditatis restituta, Familiae erciscundae judicium, inter eum qui restituit hereditatem, et qui recepit, accipietur. l. 27 § 11 Jul. lib. 40 Dig.

XXXVIII. Quum heres instituta furiosa hereditatem esset rogata restituere; curatorem ejus, secundum tabulas bonorum possessione accepta, posse transferre actiones divus Pius decrevit. l. 35 Ulp. lib. 6 de Officio Proconsulis.

Pupillus autem ipse debet restituere tutore auctore; non tutor sine pupillo, nisi infans est: quia nec mandare actiones tutor pupilli sui potest.

Ne se quidem auctore pupillum restituere potuisse hereditatem, divus Severus in persona Arrii Honorati pupilli decrevit; qui Arrio Antonino et tutori suo restituerat. l. 37 § 1 Ulp. lib. 16 ad Edict.

Fuit quaesitum, si ipsi tutori rogatus sit restituere pupillus, an ipso auctore restitutionem facere possit. Et est decretum a divo Severo, non posse tutori se auctore restituere hereditatem: quia in rem suam auctor esse non potest. l. 1 § 13 Ulp. lib. 3 Fideicomm.

Curatori tamen adolescentis ab adolescente poterit restitui hereditas, quoniam necessaria non est auctoritas ad restitutionem. d. l. 1 § 14.

Si autem collegium vel corpus rogatum est restituere; Decreto eorum qui sunt in collegio vel corpore, in singulis inspecta eorum persona, restitutionem valere. Nec enim ipse sibi videtur quis horum restituere. d. l. 1 § 15.

XXXIX. Persona autem heredis instituti Trebelliano continetur. Verum hoc Jure utimur, ut et successor heredis recte ex Trebelliano restituat: veluti heres bonorumve possessor, vel pater dominusve quibus acquisita est hereditas. Omnes enim quod juris habent, ex Trebelliano Senatusconsulto restituere debent. Nec interest is qui institutus est, an pater dominusve rogatus est restituere. l. 40 § 1 Paul. lib. 20 ad Ed.

Cui Titiana hereditas ex Trebelliano Senatusconsulto restituta est, Maevianam hereditatem quam Titius defunctus ex Trebelliano Sempronio restituere debuit, et ipse restituere poterit; sicut alius quilibet successor. l. 55 § 4 Papin. lib. 20 Quaest.

XL. Si singulae res ab herede traditae sunt jussu meo ei cui eas vendiderim; non dubitabimus, mihi intelligi factam restitutionem.

Lo stesso sarà se furono consegnate le cose ereditarie per mio ordine a colui, al quale io doveva restituirle in forza di un fedecommesso, o per qualunque altro titolo, od al quale io volli darle a prestito, o donarle.

Ed anzi nulla importa che quegli a cui si fa la restituzione in nome nostro, sia padre di famiglia, o soggetto all'altrui podestà; o che sia maschio o femmina. E quindi la restituzione può farsi anche ad uno schiavo per nostra volontà o con nostra ratificazione.

Perchè è lo stesso come se l'eredità fosse stata restituita a me.

XLI. *Ma dovendo la restituzione dell'eredità esser fatta allo stesso fedecommessario o col di lui consenso; che diremo se il fedecommessario è un pupillo?*

Così Ulpiano: Egli è certo che, se l'eredità debba essere restituita ad un pupillo, non si può a lui restituire senza l'autorità del tutore.

Perciocchè la restituzione dell'eredità non è un pagamento (1), ma è una successione la quale obbliga verso gli altri (2).

Ma non si può restituire indistintamente (3) nemmeno allo stesso tutore.

XLII. *Ma ciò che abbiamo detto, cioè che l'eredità debb'essere restituita allo stesso fedecommessario, ha luogo quand'egli è di proprio diritto. Se poi è soggetto alla podestà altrui, si dee restituire a colui nella cui podestà egli si trova.*

Quindi Meciano: Non è valida la restituzione dell'eredità fatta ad uno schiavo contra o senza saputa del padrone; ma potrà confermarsi mediante posteriore ratificazione: le azioni per altro saranno acquistate al padrone. Nè perchè tal restituzione è simile all'acquisto dell'eredità, sarà necessario che la preceda un comando; ma (come fu detto) potrà essere ratificata in progresso ad esempio del possesso de'beni. Nè fa differenza in proposito, che l'erede sia stato incaricato di restituire l'eredità al padrone od allo schiavo; nè in quanto a ciò è necessario il consenso o l'opera dello schiavo medesimo. Pure (1) questo consenso è necessario nel possesso de' beni e nell' adizione d' eredità. Dunque (2) se gli eredi ricusano d'accettare l' eredità come sospetta; il padrone potrà domandare che siano costretti ad adire e a restituire l'eredità.

Meciano viene in appoggio: Se fu restituito a un figlio di famiglia o ad uno schiavo; e poscia il padre od il padrone ratificò; le azioni si trasferiscono in forza del Senatoconsulto Trebelliano.

§ 4. *Quando l'eredità debba essere restituita.*

XLIII. Se uno fu instituito erede sotto condizione, sebbene sia pronto a restituire l'eredità, la restituzione sarà nulla finchè la condizione è pendente (3).

Ma se anche l'eredità fu restituita prima che il termine della restituzione sia scaduto o la condizione adempiuta, le azioni non si trasferiranno; perchè l'eredità non è restituita come ordinò il testatore. Se per altro dopo adempiuta la condizione o scaduto il termine, l'erede ratificò la restituzione; si dee benignamente decidere che allora si trasferiscono le azioni.

SEZIONE II.

Della traslazione delle azioni ereditarie in forza del Senatoconsulto Trebelliano.

Sebbene quegli ch'è una volta erede non possa più cessar d'esser erede; e quindi dopo la restituzione

(1) Vale a dire, questa restituzione non è soltanto un pagamento, ma ec.

(2) Colui al quale la restituzione dell'eredità viene fatta in forza del Trebelliano, rimane obbligato verso i creditori ereditarii; perciocchè ad essi vengono concesse le azioni utili contro di lui; come si è veduto al principio di questa parte.

(3) In forza di una Costituzione di Giustiniano, se il pupillo non ha ancora l'uso della parola, o se è assente, si può validamente restituire al solo tutore (*l. 7 Cod. h. tit.*); e questa è forse la ragione, per cui Triboniano interpolò in questo testo di Ulpiano la parola *indistincte*. Giustiniano ordina eziandio in detta *l. 7* che la restituzione si possa fare al curatore del furioso.

(1) Il Giureconsulto propone qui una obbiezione *Pure* quando lo schiavo è instituito erede, il padrone ha bisogno del consenso e dell' opera dello schiavo a fine di acquistare col di lui mezzo l'eredità. Perchè dunque non ne avrà bisogno nel caso proposto? Egli trascura di rispondere a questa obbiezione, perchè la ragione della disparità è evidente. E nel vero, l' eredità non puossi acquistare senza l' adizione dell' erede. Ma per lo contrario i fedecommessi ed anche i legati sono acquistati senza il fatto del legatario o del fedecommessario dal giorno della scadenza o a lui stesso, se è di suo diritto, o a colui alla podestà del quale egli è soggetto. Il padrone può dunque, nel caso proposto, senza il consenso del suo schiavo, domandare che in forza del fedecommesso a lui acquistato mediante lo schiavo, l' eredità sia a lui restituita.

(2) Da ciò l'eredità può essere restituita al padrone senza il consenso dello schiavo a cui fu lasciato il fedecommesso dell'eredità, egli conchiude che per la medesima ragione il padrone può, senza il consenso dello schiavo, costringere gli eredi ad adire l'eredità.

(3) Perciocchè egli non ha potuto, restituendo l'eredità, trasferire le azioni ch'egli ancora non aveva, giacchè non era ancora erede.

Idem erit et si jussu meo tradantur cui ego ex fideicommisso aliave qua causa eas praestare deberem, vel in creditum ire vel donare voluerim. l. 65 § fin. Mecian. lib. 5 Fideicomm.

Nihil interest eas nostro nomine restituitur, paterfamilias sit, an is qui in aliena potestate est (l. 40 § fin. Paul. lib. 20 ad Ed.): *Mulier an masculus. Et ideo servo quoque voluntate nostra, vel si ratum habuerimus restitui potest.* l. 41 Gajus lib. 2 Fideicomm.

Quia perinde est atque si mihi restituta esset hereditas. l. 42 Paul lib. 20 ad Ed.

XLI. Sed et si pupillo sit restituenda, non posse pupillo sine tutoris auctoritate restitui constat. l. 37 § 2 Ulp. lib 16 ad Ed.

Non enim solutio est, hereditatis restitutio; sed et successio, cum obligetur. l. 38 Paul. lib. 20 ad Ed.

Sed nec ipsi tutori indistincte restitui potest. l. 39 Ulp. lib. 16 ad Ed.

XLII. Servo invito domino vel ignorante, non recte restituetur hereditas: sed si postea ratum habuerit, confirmabitur restitutio; verum ipsi domino acquirentur actiones. Nec, quia hereditatis acquisitioni similis est haec restitutio, jussum praecedere oportet; sed (ut dictum est) etiam ratihabitio subsequi potest, exemplo bonorum possessionis. Neque interest (quod ad propositum attinet) ipsi domino, an servo quis rogetur restituere hereditatem: nec in ea re consensu aut opera servi opus est. Atquin in bonorum possessione, vel in adeunda hereditate consensus ejus necessarius est. Itaque si qui suspectam dicent hereditatem; postulante domino compellendi erunt adire, et restituere hereditatem. l. 65 Maecian. lib. 5 Fideicomm.

Si filiofamilias vel servo restituatur, et postea vel pater vel dominus ratum habuerit, transeunt ex Trebelliano Senatusconsulto actiones l. 30 § 2 Maecian lib. 8 Instilut.

XLIII. Si quis sub conditione fuit heres scriptus; pendente conditione nihil agit, tametsi paratus sit restituere hereditatem. l. 9 § fin. Ulp. lib 4 Fideicomm

Sed et si ante diem vel ante conditionem restituta sit hereditas, non transferuntur actiones: quia non ita restituitur hereditas ut testator rogavit. Posteaquam exstiterit conditio vel dies venerit, si ratam habeat restitutionem hereditatis; benignius est intelligi tunc translatas videri actiones. l. 10 Gajus lib. 2 Fideicomm.

dell'eredità, le azioni ereditarie continuino issogiure ad aver luogo a favore e contra l'erede che rimane sempre successore nell'universalità dei diritti; tuttavia, senz'aver riguardo alla soverchia sottigliezza del Gius, questo Senatoconsulto statuì che tali azioni sarebbero date al fedecommessario e contra il fedecommessario, come se egli stesso fosse crede, e non già all'erede e contra l'erede.

ARTICOLO I.

Quali azioni si trasferiscano in forza del Senatoconsulto Trebelliano, e quali no; ed in qual proporzione si trasferiscano.

§ 1. *Quali azioni si trasferiscano, ed in quale proporzione.*

XLIV. Benchè il Senato parli della traslazione delle azioni che per Gius Civile competono all'erede e contra l'erede; tuttavia si trasferiscono anche le azioni Onorarie; perciocchè non v'è nessuna differenza.

Anzi si trasferiscono anche i titoli derivanti da una obbligazione naturale (1).

Corollario. Se in forza del Senatoconsulto mi fu restituita l'eredità di un pupillo, al quale fu dato a credito del danaro senza l'autorità del tutore, ed io ho pagato il creditore; non sarò ammesso a ripetere (2). Ma l'erede, se pagò dopo la restituzione dell'eredità, potrà ripetere, non per altro se non perchè l'obbligazione naturale s'intende trasferita da lui in me. E se mi fu restituita l'eredità di quello che prestò al pupillo senza l'autorità del tutore, se il pupillo avrà pagato a me, non potrà più ripetere; se avrà pagato all'erede, potrà ripetere, purchè non abbia pagato prima della restituzione.

Al fedecommessario poi competono le azioni che l'erede aveva al tempo in cui restituì il fedecommesso. Marcello: Ma fu deciso che competono al fedecommessario anche le azioni la condizione delle quali è tuttora pendente od il termine non iscaduto.

(1) Vale a dire, che ciò che al defunto era naturalmente dovuto dopo la restituzione dell'eredità, si risguarda naturalmente dovuto al fedecommessario; di maniera che per tal titolo si può pagare a lui e per tal titolo egli può opporre la compensazione; e reciprocamente si reputa che ciò che il defunto doveva naturalmente, dopo la restituzione dell'eredità, sia dovuto naturalmente al fedecommessario.

(2) Perciocchè l'obbligazione naturale del pupillo (il quale secondo Cujacio si dee supporre che per essa sia diventato più ricco) passò a me colla restituzione di eredità; e quindi pagai una cosa dovuta.

XLIV. Quamvis Senatus de his actionibus transferendis loquatur quae Jure Civili heredi et in heredem competunt, tamen Honorariae actiones transeunt. Nulla enim separatio est.

Imo et causa naturalium obligationum transit. l. 40 Paul. lib. 20 ad Ed.

Si ejus pupilli, cui sine tutoris auctoritate pecunia credita erat, restituta ex eo Senatusconsulto mihi fuerit hereditas; si solvam creditori, non repetam. Atquin heres, si post restitutionem solvet, repetet: non ob aliud quam quod ob eo in me naturalis obligatio translata intelligitur. Et si ejus mihi restituta sit hereditas, qui pupillo sine tutoris auctoritate crediderat; si solverit mihi pupillus, non repetit: at si heredi solverit, repetet; non repetiturus si ante restitutionem solvisset. l. 64 Maecian. lib 4 Fideicomm.

Actiones autem fideicommissario competunt, quas habuit heres eo tempore quo fideicommissum restituebat. Marcellus: Sed eas quoque actiones quae sub conditione erant, et quarum dies eo tempore non cesserat, fideicommissario competere placet. l. 27 § 7 ¶ actiones, Julian. lib 40 Digest.

Ed in forza del Trebelliano passano nel fedecommessario non solamente le azioni ereditarie pel capitale, ma quelle eziandio pegl'interessi corsi prima della restituzione dell'eredità, sebbene dopo la morte del testatore. Ciò abbiamo già veduto per incidenza nel n. 12 circa gl'interessi dovuti da' debitori ereditarii.

E similmente, se ad un creditore ereditario non furono pagati gl'interessi del tempo intermedio (1), il Trebelliano obbligherà il fedecommessario anche per questi. Nè egli si potrà querelare perchè l'erede non gli ha pagati co' frutti che percepì per diritto proprio (2). Tuttavia se l'erede li pagò, non avrà per tal titolo il diritto di ritenzione, perchè amministrò un proprio affare (3). E nel vero, se anche fosse stato obbligato a restituire il capitale al creditore (4), egli non imputerebbe cosa alcuna al fedecommessario per conto degl'interessi del tempo intermedio.

XLV. *Le azioni passano al fedecommessario tali quali esse competevano all'erede o contra l'erede al tempo della restituzione di eredità.*

Adunque, se fu lasciata nell'eredità un'azione temporaria; a quello cui fu restituita l'eredità verrà imputato il tempo in cui l'erede poteva esercitare la sua azione prima di restituire.

Si osservi per altro, che, se l'erede circa queste azioni avesse potuto servirsi di qualche privilegio che aveva non com'erede, ma per una causa estranea all'eredità; il fedecommessario non potrebbe usare di tale privilegio.

Quindi p. e. Se un ambasciatore a Roma fu costretto ad adire un'eredità ed a restituirla, si potranno esercitare a Roma le azioni contra il fedecommessario, sebbene contro l'erede non si potessero (5).

(1) Fra la morte del testatore e la restituzione dell'eredità.

(2) Il senso è, che il fedecommessario al quale passò il carico di pagare quest'interessi, non si può giustamente lagnare che l'erede non li abbia pagati coi frutti, perciocchè l'erede percepì quei frutti *per suo diritto*, non essendo essi compresi nel fedecommesso; e non operò ingiustamente non pagando gl'interessi che a lui venivano domandati da che quegl'interessi non erano un peso inerente ai frutti, come sono p. e. i tributi e le imposte.

(3) Perchè fino a tanto che l'eredità non era restituita, l'erede doveva quegl'interessi, come carichi personali a nome del defunto.

(4) Vale a dire, nella stessa maniera che, se fra il tempo della morte e quello della restituzione di eredità, l'erede fosse stato costretto di pagare il capitale al creditore ereditario, egli nulla avrebbe potuto imputare al fedecommessario a titolo degl'interessi del capitale pel tempo decorso fra il pagamento dello stesso capitale e la restituzione dell'eredità; così parimente, quando egli pagò gl'interessi del capitale che non restituì, non può ripeterli, perchè sì nell'uno come nell'altro caso, egli amministrò un affare suo proprio non del fedecommessario.

(5) Perciocchè l'ambasciatore, non com'erede, ma per privilegio

Ac similiter hereditario creditori si medii temporis non solvantur usurae, fideicommissarium in has quoque Trebellianum tenebit. Nec ideo querelae locus erit; quod de fructibus heres, quos jure suo percipiebat, fenus non solverit. Quod si fenus heres medii temporis solverit, eo nomine non erit retentio; cum proprium negotium gessit. Quippe sortem reddere creditori coactus, fideicommissario nihil usurarum medii temporis imputabit. l. 59 § 2 ¶ ac similiter. Papin. lib. 9 Respons.

XLV. Si temporalis actio in hereditate relicta fuerit; tempus quo heres experiri ante restitutam hereditatem potuit, imputabitur ei cui restituta fuerit. l. 70 § 2 Pompon. lib. 2 Fideicomm.

Si legatus Romae compulsus adierit hereditatem et restituerit; cogetur Romae actiones pati fideicommissarius, quamvis heres non cogetur. l. 66 § 3 Paul. lib. 2 Fideicomm.

XLVI. *Le azioni in forza del Trebelliano si trasferiscono soltanto in proporzione della parte d'eredità che fu restituita.*

Laonde Meciano: Se uno incaricato di restituire un'eredità, morì prima di farla; il di lui erede potrà restituire, e le azioni si trasferiranno in forza del Senatoconsulto Trebelliano. Ma s'egli ebbe due eredi, le azioni si trasferiranno in proporzione della parte che ciascuno restituirà; poichè anche s'egli stesso avesse restituito una parte soltanto, sarebbe più giusto il dire che frattanto le azioni si trasferiscono in parte. Ma se quegli che fu incaricato di restituire l'eredità ebbe più eredi, ed alcuni restituirono; o vero, s'ebbe più eredi colui al quale doveva essere restituito; a ciascheduno competeranno le azioni in forza di questo Senatoconsulto in ragione della parte che fu a lui restituita.

Che se alcuno restituì una parte maggiore di quella che fu incaricato; per ciò che eccede le azioni non si trasferiscono (1).

Per lo contrario, se l'erede fu incaricato di restituire l'eredità dopo di aver prelevato per sè qualche cosa o qualche somma, ed egli restituì tutta l'eredità, senza aver fatto questa ritenzione; si dirà benissimo che le azioni sono trasferite (2).

Queste azioni passano al fedecommessario per tutta la parte dell'eredità che l'erede è incaricato di restituire, benchè abbia ritenuto da questa parte i prelegati a lui lasciati. E nel vero, importa molto il distinguere se si trattenga una parte d'eredità per diritto ereditario, o se la ritenzione consista in una cosa o in una somma; poichè nel primo caso

della sua ambasceria aveva il diritto di domandare che affare fosse rimandato al luogo del suo domicilio. Vedi sopra lib. 5 tit. *de Judiciis* n. 32.

(1) Suppongasi p. e. che l'erede abbia restituito i tre quarti dell'eredità ad uno cui fu lasciata per fedecommesso solamente la metà. In questo caso le azioni non passano se non per metà; perchè il fedecommesso non comprende che la metà dell'eredità. E di vero, il Senatoconsulto Trebelliano trasferisce le azioni soltanto qualora l'eredità fu restituita in forza del fedecommesso, non già quando l'erede volontariamente dono l'eredità o tutta o in parte; come non trasferirebbe se l'avesse venduta.

(2) Per l'intero, giacchè in questo caso il fedecommesso comprende tutta l'eredità. E di vero, quella tal cosa particolare p. e. quel tal fondo che l'erede ebbe ordine di ritenere, non tiene luogo di porzione; e per conseguenza, sebbene l'erede non ritenga ciò che gli fu lasciato, le azioni ereditarie passano tuttavia per intiero nel fedecommessario. Lo stesso sarebbe se l'erede ritenesse. Vedi la legge seguente.

la azioni si dividono fra l'erede ed il fedecommessario, e nel secondo spettano al fedecommessario soltanto

XLVII. *Dicemmo che le azioni competono al fedecommessario e contra il fedecommessario soltanto in ragione di quella parte d'eredità che fu restituita.*

Ma se un pupillo diventato erede di suo padre, restituì la parte fedecommessa dell'eredità, e poi s'astenne dalla paterna eredità; convien lasciare al fedecommessario la scelta o d'accettare anche la porzione del pupillo o di rinunziare a ogni cosa. O vero si dovranno vendere i beni, affinchè ciò che avanza sia conservato al pupillo (1); e se i beni non si possono vendere per intiero (2), bisognerà non ostante negare le azioni al fedecommessario; perciocchè era in di lui arbitrio l'assumer tutta l'eredità (3), conservando al pupillo ciò che fosse avanzato (4).

§ 2. *Quali azioni non si trasferiscano.*

XLVIII. *Non si trasferiscono in forza del Trebelliano quelle azioni che il defunto non lasciò nella sua eredità, ma cominciarono a competere all'erede o contra l'erede per occasione dell'eredità.*

Quindi, se uno schiavo ereditario fu danneggiato, sebbene l'azione abbia cominciato a competere all'erede mediante lo schiavo ereditario; tuttavia non competerà al fedecommessario l'azione della legge Aquilia; perciocchè si trasferiscono quelle azioni soltanto che dipendono da' beni del defunto.

Quindi eziandio: Se l'erede prestò del danaro ereditario, e per tal titolo ricevette dei pegni, non competono a quello cui fu restituita l'eredità le azioni contra quei pegni.

Ma resterà qualche dubbio nel caso che l'erede prima di restituire l'eredità avesse ricavuto un pegno per un contratto interposto dal defunto. Ma nè anche

(1) Il quale in questo caso sarebbe restituito in intiero, perchè potesse immischiarsi nell'eredità. Così Accursio.

(2) Non solamente nel caso che si trovasse un compratore di tutti i beni, ma eziandio nel caso che non si trovasse compratore, si negheranno le azioni ereditarie al fedecommessario il quale non volle assumere tutta l'eredità.

(3) Adunque non gli si fa veruna ingiuria, e non viene privato a suo mal grado del fedecommesso a lui lasciato; perchè poteva ritenerlo a condizione di assumere tale eredità.

(4) Al pupillo il quale dopo sarebbe stato restituito in intiero.

XLVI. Si quis rogatus restituere hereditatem, decessit antequam eam restituat; heres ejus poterit hereditatem restituere, et ex Trebelliano Senatusconsulto transibunt actiones. Sed si duo ei heredes exstitissent, uti quisque restituisset, pro ea parte transituras actiones. Nam et si ipse partem restituisset, pro parte interim transituras verius est. Sed et si plures heredes exstiterunt ei qui rogatus est restituere hereditatem, si quidam interim restituerint; vel quum ei cui restitui debuit, plures heredes exstiterint; ut cui restituta erit, is pro ea parte ex hoc Senatusconsulto habebit actiones. l. 64 § 2 Maecian. lib. 4 Fideicomm.

Si quis majorem partem restituerit quam rogatus est; in eam partem quae excedit, non transferuntur actiones. l. 63 § 3 Gajus lib. 2 Fideicomm.

Sed quum praecepta aliqua re aut summa rogatus sit heres restituere, et omissa retentione totam hereditatem restituerit: recte dicitur transferri actiones. d. § 3.

Multum interest, utrum qua pars jure hereditario retineatur, an vero in re vel pecunia. Nam superiore casu actiones dividuntur inter heredem et fideicommissarium, posteriore vero apud fideicommissarium sunt actiones. l. 30 § 3 Maecian. lib. 8 Institut.

XLVII. Si pupillus parenti suo heres exstitit, et fideicommissam hereditatis partem restituit, mox abstinetur paterna hereditate: optio deferenda est fideicommissario ut, aut portionem quoque pupilli agnoscat, aut toto discedat. Aut omnimodo bona vendenda sunt, ut id quod superfluum est pupillo servetur; et si in solidum bona venire non possunt, omnimodo actiones fideicommissario denegandae erunt. Erat enim in potestate illius universum suscipere: et si quid plus esset, pupillo servare. l. 79 Scaevola lib. 8 reg. quaest. publice Tractatarum.

XLVIII. Si damnum in servo hereditario datum sit, licet per servum hereditarium heredi competere actio coepit, non tamen transit legis Aquiliae actio ad fideicommissarium. Hae enim actiones transeunt, quae ex bonis defuncti pendent. l. 66 § 2 Paul. lib. 2 Fideicomm.

Si heres pecuniam hereditariam crediderit, et in eam causam pignora acceperit, actiones non competunt ei cui fuerit restituta hereditas, adversus ipsa pignora.

Sed aliqua dubitatio remanebit si in eum contractum qui ex defuncto fuerit interpositus, heres antequam restitueret hereditatem,

in questo caso il fedecommessario potrà esercitare l'azione Pignoratizia in forza del fedecommesso: egli ha per altro l'azione verso l'erede perchè gli ceda l'azione derivante dal pegno.

Non dunque della traslazione che si fa in forza del Senatoconsulto, ma della traslazione che ha luogo mediante cessione, ossia mediante Decreto Pretorio che supplisce alla cessione quando l'erede ricusa di farla, si debbe intendere ciò che dice Africano: Un erede ricevette un fidejussore da un debitore ereditario, e poscia restituì l'eredità in forza del Trebelliano. Egli dice che l'obbligazione del fidejussore rimane nel medesimo stato (1); e che in tal caso bisogna osservare ciò che osservar si dovrebbe se l'erede, contra il quale un figlio emancipato ottenne il possesso de' beni, avesse ricevuto un fidajussore; e quindi nell'uno e nell'altro caso le azioni si trasferiscono (2).

Similmente circa il patto di danaro costituito per titolo ereditario, Paolo così dice: Se dopo che a te fu costituito il danaro, hai restituito l'eredità in forza del Senatoconsulto Trebelliano; siccome hai trasferito nell'altro l'azione di domandare il capitale, così a te si dee negare l'azione Di restituito danaro.

Lo stesso sarà circa il possessore dell'eredità, dopo evitta l'eredità medesima. Ed è meglio il dire che si dee concedere (3) l'azione al fedecommessario, od a quello che vinse la lite.

XLIX. *Non si trasferiscono quelle azioni che competono all'erede non semplicemente com' erede.*

Quindi, se il figlio del patrono restituì ad un estraneo l'eredità in forza del Trebelliano, l'azione per esigere le opere dovute dal liberto resterà presso l'erede, perchè non si può trasferire (4). Nè a lui nocerà l'eccezione (1), giacchè questa (2) non può esser giovevole a colui che ha ricevuto il fedecommesso.

E generalmente convien decidere che non bisogna togliere le azioni all' erede nè liberarlo da esse, quando dipendono da titoli che non sono compresi nella restituzione.

Quindi eziandio anche dopo restituita l'eredità restano all' erede i diritti de' sepolcri.

E reciprocamente non passano le azioni concesse contra l'erede, non com' erede.

Quindi, se l'erede fu incaricato di restituire l'eredità dopo d'aver prelevato uno schiavo ed il peculio di esso; e venne contra lui esercitata l'azione Di peculio; egli non potrà usare l'eccezione del Trebelliano (3), come dice Marcello trattando su tale argomento. Ma quello cui fu restituita l'eredità non è tenuto, come dice Scevola; perchè non ha il peculio, nè operò dolosamente per non averlo.

L. *Finalmente non passano nel fedecommessario quelle azioni che prima della restituzione di eredità furono contestate coll' erede.*

Ciò insegna Scevola: Un erede incaricato di restituire l'eredità a Settizio quando sarà giunto ai venti anni, vendette frattanto i fondi che il defunto aveva ricevuti in pegno: fu perciò dal debitore convenuto mediante l'azione Pignoratizia, e poscia morì lasciando erede Sempronio il quale restituì l'eredità a Settizio innanzi che la lite fosse terminata. Si domandava se dovesse non ostante essere condannato Sempronio in conseguenza della detta azione; perchè poteva trattenersi o farsi dare cauzione per ciò che avesse dovuto pagare per cagione del giudicato. Rispose: Anche dopo restituita l'eredità, il giudizio debb' essere eseguito contra l'erede (4).

(1) Cioè, non si estingue.

(2) Cujacio dà un' altra soluzione. Secondo lui, se l'erede ha ricevuto nella sua qualità di erede un pegno od una cauzione, le azioni passano coll' eredità in forza del Senatoconsulto Trebelliano; e' egli ha ricevuto in suo proprio nome, benchè per occasione dell' eredità, è necessaria la cessione. Così anche Wissembachio.

(3) Dal Pretore. Non passa dunque legalmente, perchè non è ereditaria.

(4) L'azione Delle opere *(actio Operarum)* non si può trasferire al fedecommessario; perciocchè le opere non gli sono dovute semplicemente come erede; ma gli sono dovute come figlio del patrono, a motivo del rispetto al diritto patronale.

(1) L'eccezione della restituita eredità; perciocchè, anche se il figlio del patrono avesse rinunziato all' eredità, purchè non fosse diseredato, le opere gli sarebbero dovute.

(2) Giacchè questa restituzione di eredità non potrebbe giovare al fedecommessario per avere l'azione Di opere. V. la nota (1) col. 1a

(3) Perciocchè l'azione *Di peculio* è data contra questo erede, non com' erede, ma come padrone dello schiavo e possessore del peculio.

(4) E nel vero queste obbligazione *del Giudicato* si reputa essere piuttosto un' obbligazione contratta dall' erede che contestò la lite, di quello che un' obbligazione ereditaria. Ora il Senatoconsulto trasferisce le obbligazioni ereditarie, e non quelle contratte dall' erede.

pignus acceperit. Sed nec sic quidem ipse admitteretur ex fideicommisso: tamen habet adversum heredem actionem, ut ei cedat pro pignoris commodo actionem. l. 73 Maecian. lib. 13 Fideicomm.

Heres a debitore hereditario fidejussorem accepit, deinde hereditatem ex Trebelliano restituit. Fidejussoris obligationem in suo statu manere ait; idem in hac causa servandum, quod servaretur quum heres contra quem emancipatus filius bonorum possessionem accepit, fidejussorem accepit. Ideoque in utraque specie transeunt actiones. l. 21 ff. de Fidejuss. African. lib. 7 Quaestion.

Si post constitutam tibi pecuniam, hereditatem ex Senatusconsulto Trebelliano restitueris; quoniam sortis petitionem transtulisti ad alium, deneganda est tibi Pecuniae constitutae actio.

Idem est in hereditatis possessore; post evictam hereditatem. Sed magis est ut fideicommissario, vel ei qui vicit, decernenda esset actio. l. 22 ff. de Pecul. const. Paul. lib 6 Brevium.

XLIX. Si patroni filius extraneo restituerit ex Trebelliano hereditatem; operarum actio quae transferri non potuit, apud heredem manebit. Nec ei nocebit exceptio, cum eadem prodesse non posset ei qui fideicommissum accepit.

Et generatim ita respondendum est, non summoveri heredem neque liberari ex his causis quae non pertinent ad restitutionem. l. 55 Papin. lib. 20 Quaest.

Restituta hereditate jura sepulcrorum apud heredem remanent. l. 42 § 1 Paul. lib. 20 ad Ed.

Si praecepto servo et peculio rogatus sit heres restituere hereditatem; si de Peculio conveniatur, Trebelliani exceptione non utetur: ut Marcellus tractans admittit. Is autem cui restituta est hereditas, non tenetur (ut Scaevola ait); cum peculium non habeat, nec dolo fecerit quominus haberet. l. 1 § 8 ff. Quando de pecul. act. ann. Ulp. lib. 29 ad Ed.

L. Rogatus hereditatem restituere Septicio quam erit annis viginti, interea fundos quos defunctus pignori acceperat vendidit; et propterea pignoratitia (*) judicio a debitore conventus, decessit, herede relicto Sempronio; et judicio nondum finito restituit hereditatem Septicio. Quaesitum est an judicio nihilominus ipse condemnari debeat; cum potuerit retinere, vel caveri sibi id quod ex causa judicati praestaturus esset. Respondit: Judicii executionem nihilominus adversus heredem et post restitutam hereditatem mansisse. l. 78 § 15 Scaevola lib. 21 Digestorum.

(*) Florent. *pigneratitia.*

LI. *È manifesto che non passano al fedecommessario quelle azioni che non poterono competere all' erede.*

Esempio. Se a Tizio fu legata una cosa altrui, ed egli instituì suo erede il padrone della cosa, incaricandolo di restituire a Mevio l' eredità; Mevio domanderà inutilmente il legato; perchè non potrà conseguire ciò che poteva pervenire all' instituito, cioè al padrone della cosa (1).

Ed anche se l' erede ebbe l' azione bensì, ma fu estinta prima della restituzione dell' eredità p. e. per confusione; non potrà essa trasferirsi in forza del Trebelliano; ma l' erede dovrà restituire il lucro che per avventura ne avesse ricavato.

Quindi Papiniano: Un erede incaricato di restituire l' eredità, ritenendo per sè la quarta parte, prima di fare la restituzione diventò erede del debitore ereditario. Non potendo il Trebelliano redintegrare l' azione in tal modo confusa, si potrà domandare a titolo di fedecommesso anche i tre quarti del danaro dovuto.

Nota. Gl' interessi dipendenti dall' obbligazione o dalla sentenza saranno computati pel tempo che precedette il giorno in cui l' azione fu confusa; ma non pel tempo posteriore, purchè non vi sia stata mora nella prestazione del fedecommesso.

ARTICOLO II.

Dell' effetto di questa traslazione di azione nel fedecommessario.

Questa traslazione ha un doppio effetto; cioè rispetto a colui che restituì l' eredità, e rispetto a colui al quale fu restituita.

LII. *E* 1.° Quegli che in forza del Senatoconsulto Trebelliano restituì l' eredità, o sia ch' egli domandi ai debitori ereditarii, o sia che altri domandi a lui, può giovarsi o può essere respinto mediante l' eccezione di Restituita eredità.

Ma l' erede prima della restituzione di eredità non può giovarsi di veruna eccezione; giacchè a cagione del pagamento avrà tanto meno a restituire per causa di fedecommesso.

Benchè poi l' erede dopo che restituì l' eredità non debba di regola essere convenuto dai creditori ereditarii; tuttavia quando viene restituita l' eredità in forza del Senatoconsulto Trebelliano, se v' è urgenza, e v' è luogo a temere che l' assenza del fedecommessario lasci estinguere l' azione, l' erede sarà costretto di accettare il giudizio.

In modo simile l' erede instituito, mentre il figlio delibera se debba domandare il possesso dei beni contra le tavole, può essere convenuto dai creditori ereditarii.

LIII. 2.° *L' effetto della traslazione delle azioni rispetto al fedecommessario a cui fu restituita l' eredità, è ch' egli possa promovere le azioni, ed essere convenuto in Giudizio.*

Ma vediamo se il fedecommessario debba essere convenuto nel luogo ove avrebbe dovuto essere convenuto il defunto, caso che l' erede avesse spontaneamente adita e restituita l' eredità (1); ovvero, se il fedecommessario debba difendersi in tre luoghi, cioè dove il defunto aveva il suo domicilio; dove lo ha l' erede, e dove lo ha egli stesso. Bisogna chiamare in Giudizio il fedecommessario dove egli ha domicilio, o dove si trova la maggior parte dell' eredità restituita.

LIV. *Per altro questa traslazione è talmente efficace, che il suo effetto è perpetuo. Perciocchè anche,* se l' erede instituito restituì l' eredità, e poscia, essendo insorta controversia sopra l' eredità, fu vinto o recesse dalla lite; le azioni traslerite una volta nel fedecommessario, sussistono per sempre nella di lui persona.

Così è la cosa quando questa contestazione circa l' eredità insorse dopo la restituzione; ma se insorse prima, le azioni che derivano dal Trebelliano sogliono essere temporarie (2), quando l' eredità fedecommessa fu evitta all' erede il quale dopo la restituzione perdette la lite; cioè a dire quando la contestazione fu fatta prima della restituzione (3); perciocchè

(1) Essendo stato instituito erede il padrone della cosa legata, non poteva competergli l' azione per avere la cosa propria.

LI. Si res aliena Titio legata fuerit, isque domino vel herede instituto petierit ut hereditatem Maevio restituat; Maevius legatum inutiliter petet. Non enim poterit consequi quod ad institutum, id est rei dominum, pervenire non poterat. l. 52 Papin. lib. 19 Quaest.

Deducta quarta parte restituere rogatus hereditatem, priusquam restitueret, hereditario debitori heres exstitit. Quoniam actio eo confusa per Trebellianum redintegrari non potest, pecuniae quoque debitae dodrans ex causa fideicommissi petatur. l. 58 Papin. lib. 9 Respons.

Sed in eum diem quo actio confusa est, usurae praeteriti temporis quae in obligatione vel in officio judicis fuerunt, computabuntur; posterioris, ita demum si mora fideicommisso facta sit. d. l. 58.

LII. Qui ex Trebelliano Senatusconsulto hereditatem restituit, sive petat a debitoribus hereditariis sive ab eo petatur, exceptione Restitutae hereditatis adjuvari vel summoveri potest. l. 27 § 7 Julian. lib. 40 Digest.

Sed antequam restituatur hereditas, exceptione aliqua heres adjuvandus non est; cum hoc minus ex causa fideicommissi restituturus sit. d. § 7 ¶ sed antequam.

(1) Quando l' erede *spontaneamente* adì; siccome avrebbe potuto, prima di restituire essere convenuto dinanzi al giudice del suo domicilio; si domanda se il fedecommessario possa servirsi del medesimo diritto; dimanierachè debba essere convenuto dinanzi al medesimo giudice. Ma quando egli adì *sforzatamente*, non può così facilmente aver luogo simile quistione; giacchè le azioni passano immediatamente al fedecommessario che lo costrinse ad adire.

(2) Cioè passano per un tempo al fedecommessario, e cessano di sussistere nella di lui persona mediante l' evizione dell' eredità giuridicamente avvenuta; p. e. se il testamento fu rescisso per querela d' inofficiosità.

(3) Perciocchè dopo la restituzione si avrebbe dovuto agire non già contra l' erede, ma contra il fedecommessario.

Quum hereditas ex Senatusconsulto Trebelliano restituitur (*), *si res urgeat, et metus sit ne per absentiam forte fideicommissarii dies actionis exeat; heres judicium suscipere cogitur.* l. 49 Papin. lib. 3 Quaest.

Similique modo, filio de possessione contra tabulas deliberante, scriptus heres a creditoribus hereditariis convenitur. d. l. 49 § 1.

LIII. An ubi defunctus conveniri debuit, et fideicommissarius debeat, videndum (si sua sponte heres adiit et restituit hereditatem); an tribus locis fideicommissarius defendi debeat, ubi defunctus, et ubi ipse domicilium habeat. Oportet itaque ibi fideicommissarium conveniri, ubi vel domicilium habet, vel major pars restitutae hereditatis habetur. l. 66 § 4 Paul. lib. 2 Fideicomm.

LIV. Si heres scriptus restituerit hereditatem, et postea de hereditate controversiam passus victus sit aut lite cesserit; durare actiones constitit, in fideicommissarium semel translatas. l. 63 § 2 Gajus lib. 2 Fideicomm.

Actiones temporariae Trebelliani solent esse; evicta hereditate ab eo qui, postea quam fideicommissam restituit hereditatem, victus

(*) *Restituitur* è qui per *restituta est*, come benissimo osserva Cujacio.

l' effetto dell' evizione è tale che rende nulla la restitozione (1), ed il fedecommesso diventa indebito.

Certamente se colui che vinse la lite, fu parimente incaricato di questo fedecommesso; siccome il possessore dell' eredità imputerebbe all' erede la parte di eredità ch' egli avesse restituito al fedecommessario; così si può sostenere che le azioni del Trebelliano sussistono.

SEZIONE III.

Della traslazione del peso dei legati e dei fedecommessi particolari nel fedecommesso universale.

LV. *Non solamente le azioni ereditarie si trasferiscono al fedecommessario e contra il fedecommessario, in proporzione della parte di eredità che a lui fu restituita; ma eziandio* è indubitata massima di Diritto che i carichi dell' eredità, e l' obbligazione di pagare i legati, spettano in proporzione a quello al quale fu restitoita in forza del Trebelliano una parte dell' eredità.

Quindi Ulpiano: Se un testatore che aveva beni pel valore di quattrocento legò, a Tizio dogento; ed incaricò l'erede di restituire la metà della sua eredità a Sempronio; Gioliano dice che dee farsi la restituzione in forza del Trebelliano; o che l' azione de' Legati si divide, di maniera che il legatario può domandare cento all' erede, e cento al fedecommessario. La ragione (2), per cui Giuliano così decide è, che in questo modo l' erede conseguisce la Quarta per intiero, vale a dire, l'intiera somma di cento.

LVI. *Ma se l' erede fu incaricato di restituire non una parte, ma tutta l' eredità, meno una data cosa od una certa somma; il peso dei legati e dei fedecommessi, qualunque sia la cosa che l' erede ritiene, passa intieramente al fedecommessario.*

Quindi il medesimo Gioliano scrive: Se un testatore che aveva beni pel valore di quattrocento, legò trecento, ed incaricò il suo erede di restituire l'eredità a Sempronio, ritenendo per sè la somma di cento; si dee dire che il fedecommessario a cui fu restituita l'eredità meno cento, è soggetto all' azione Dei Legati.

Tuttavia se i legati eccedono l' emolumento che il fedecommessario ritrae dal fedecommesso, il peso di questi legati passa nel fedecommessario in tanto solamente, in quanto egli percepisce; e pel di più, il peso de' legati rimane all' erede che restituisce l' eredità.

P. e. Se un testatore che aveva beni pel valore di quattrocento, legò trecento, e incaricò l' erede di restituire l' eredità a Sejo detraendo dugento per sè; si domanda se il fedecommessario porti il peso dei trecento, ovvero solamente fino al valore di ciò che dall' eredità gli è pervenuto. Giuliano dice che compete bensì contro di lui l' azione di domandare i trecento; ma ch' egli non darà più dei dugento, e gli altri cento saranno dati dall' erede. Questa decisione di Giuliano a me sembra giusta; giacchè il fedecommessario non dee risentir danno oltre ciò che dall' eredità gli è pervenuto. E di vero, niuno dee prestare a titolo di legato più di quanto gli è pervenuto dall' eredità; benchè non abbia luogo la Falcidia (1). E così fu deciso in un Rescritto del divo Pio.

Questo Gius circa la traslazione dei legati nel fedecommessario venne confermato da Giustiniano colla l. fin. Cod. h. tit.

SEZIONE IV.

Della traslazione del dominio delle cose ereditarie nel fedecommessario, ove anche delle alienazioni fatte tanto dall' erede quanto dal fedecommessario prima della restituzione dell' eredità.

LVII. Subito dopo fatta la restitozione dell' eredità al fedecommessario, tutte le cose ereditarie passano io dominio di colui al quale fu restituita, ancorchè non ne abbia ancora acquistato il possesso.

Questo dominio poi passa nel fedecommessario tale quale lo aveva il defunto. Laonde quando in forza del Senatoconsulto Trebelliano viene restituita

(1) Fa sì che l' eredità non si reputa restituita.

(2) Il senso è questo: La ragione per cui Giuliano dice che la restituzione dee farsi secondo il Senatoconsulto Trebelliano, anzichè secondo il Pegasiano, è che l' erede, avendo la sua Quarta, non ha bisogno di ricorrere al Pegasiano. Pel Gius delle Pandette l' erede poteva restituire l' eredità secondo il Trebelliano o secondo il Pegasiano; il Trebelliano portava soltanto l' effetto di trasferire le azioni nel fedecommessario; il Pegasiano dava all' erede il diritto di ritenere la Quarta, qualora questa non fosse salva, ma non trasferiva le azioni. Quindi è chiaro che, quando all' erede era salva la Quarta a lui era inutile il Pegasiano, e meglio gli conveniva di restituire secondo il Trebelliano.

(1) Vale a dire, benchè il fedecommessario non abbia conseguito meno in conseguenza della ritenzione della Falcidia fatta dall' erede; non ostante basta ch' egli abbia per altra causa meno di quanto conviene per pareggiare i pesi che dee sopportare.

est: scilicet ante restitutionem lite cum eo contestata. Potestas enim evictionis tollit intellectum restitutionis, indebito fideicommisso constituto.

Plane si fideicommissum ab eo quoque qui postea vicit relictum est; quia possessor in ratione reddendae hereditatis partem quam fideicommissario restituit, heredi reputat; defendi potest, actiones Trebelliani durare. l. 55 § fin. Papin. lib. 20 Quaest.

LV. Ad eum cui ex Trebelliano Senatusconsulto pars hereditatis restituitur, successionis onera seu legatorum praestationem pro competenti portione spectare, indubitati Juris est. l. 2 Cod. h. tit. Philippus.

Sed si quadringenta habeas, ducenta legaverit Titio; et partem dimidiam hereditatis Sempronio restituere rogaverit; ex Trebelliano restitutionem faciendam Julianus ait, et Legatorum petitionem scindi; sic ut centum quidem petantur ab herede, centum vero alio legatarius fideicommissario petat. Quod ideirco dicit Julianus, quoniam (secundum hereditatem) integram Quartam habet, id est centum integra. l. 1 § 20 Ulp. lib. 3 Fideicomm.

LVI. Idem Julianus scribit: Si is qui quadringenta in bonis habeat, trecenta legasset, et deductis centum rogasset heredem ut hereditatem Sempronio restitueret; debere dici, deductis centum restituta hereditate, Legatorum actionem in fideicommissarium dari. d. l. 1 § fin.

Si is qui quadringenta in bonis habeat, trecenta legaverit; et deductis ducentis rogaverit heredem Sejo restituere hereditatem: an trecentorum onus fideicommissarius subeat, an vero hactenus quatenus ad eum ex hereditate pervenit. Julianus ait, competere quidem adversus eum trecentorum petitionem; non autem amplius quam in ducentis actionem adversus fideicommissarium datorum, in heredem autem centum. Et mihi videtur vera esse Juliani sententia; ne damnum fideicommissarius sentiat ultra quam ad eum ex hereditate pervenit. Neminem enim oportet plus legati nomine praestare, quam ad eum ex hereditate pervenit; quamvis Falcidia cesset; ut Rescripto divi Pii continetur. d. l. 1 § 17.

LVII. Facta in fideicommissarium restitutione, statim omnes res in bonis fiunt ejus cui restituta est hereditas, etsi nondum earum nactus fuerit possessionem. l. 63 Gaius lib. 2 Fideic.

Quum ex Trebelliano Senatusconsulto restituitur hereditas; servi-

l' eredità; le servitù vicendevoli fra i predii dell'erede e quelli del testatore, continuano a sussistere (1).

Dalla traslazione di questo dominio delle cose ereditarie nel fedecommessario segue che, se in appresso l'erede recò danno in qualche cosa ereditaria, egli è tenuto all' azione Della legge Aquilia, *come se si trattasse di una cosa altrui.*

Così insegna Pomponio: Se l'erede prima di restituire l' eredità fedecommessa, alienò qualche cosa dell' eredità, o manumise uno schiavo ereditario, o ruppe, infranse od abbruciò qualche cosa; non competa contro di lui veruna azione Civile, se restituì poscia l' eredità secondo il Senatoconsulto Trebelliano; ma si potrà in forza del fedecommesso domandargli la riparazione dei danni recati. Se poi l' erede fece alcuna di tali cose dopo di aver restituito l' eredità, convien dire che si potrà contro di lui esercitare l' azione Della legge Aquilia, qualora egli avesse p. e. ferito od ucciso qualche schiavo ereditario.

LVIII. *Siccome le cose ereditarie si acquistano al fedecommessario subito ch'è restituita l' eredità, ne segue che vengono confermate le alienazioni che egli avesse fatto prima.*

Quindi Papiniano: Uno incaricò sua figlia che restituisce a' suoi fratelli l'eredità prelevando alcune cose. Fu deciso che prima di restituire l' eredità anche ella ne dovesse essere posta in possesso (2). I figli (3) frattanto vendettero per intiero alcune cose ereditarie ed alcune ne diedero in pegno: essendo poscia restituita l' eredità, è certo che questo fatto conferma le vendite anche per le altre porzioni, ed anche i pegni (4).

LIX. *Per lo contrario sono rivocate le alienazioni di quelle cose ereditarie che l' erede alienò prima di restituire l' eredità.*

Si eccettuano per altro quelle che l'erede alienò, essendovi legalmente sforzato. P. e. i pagamenti e le liberazioni che fece l'erede prima della restituzione di eredità, saranno tenuti fermi.

Parimente l'alienazione è confermata nel seguente caso particolare. Fu esposto che un padre il quale instituì erede sua figlia, la incaricò di restituire a Tizio l' eredità, caso che morisse senza prole; e ch' ella, avendo dato in dote al marito una certa somma, morì poscia senza figli ed instituì erede il marito. Si domandava se la dote si potesse detrarre dall' eredità. Risposi: Non può dirsi fatto per sovvertire il fedecommesso ciò ch' è conforme al decoro della figlia e al desiderio del padre (1). Laonde convien dire che la dote debb' essere detratta dal fedecommesso, come se la figlia fosse stata incaricata di restituire Ciò CHE AVANZERA'.

Ma se la donna percepì tanti frutti dall' eredità, quanti bastano a costituire la dote; convien dire che la somma impiegata per ciò debb' essere detratta dai frutti, e non dal fedecommesso.

L' alienazione non è rivocata nè meno nel caso seguente, a cagione della giusta ignoranza dell' erede: Un marito instituì sua moglie unica erede, ed ordinò che i codicilli fossero aperti dopo la di lei morte. La moglie vendette un predio ereditario infruttifero credendolo di sua ragione. Il compratore domanda se dopo la morte della moglie, coloro ai quali si conobbe che il testatore coi codicilli aveva lasciato per fedecommesso l'eredità, potessero annullare la vendita: ovvero, se potessero solamente domandare il prezzo all'erede della moglie. Risposi: A cagione della giusta ignoranza tanto della donna, quanto del compratore l'erede della donna dee dare il prezzo al fedecommessario, acciocchè il fondo rimanga presso il compratore.

LX. *Finalmente, in generale la libertà che l'erede concesse allo schiavo ereditario prima di aver restituito l' eredità, non è ritrattata; ma l' erede e tenuto per il prezzo dello schiavo.*

Laonde Giuliano: Un padre instituì unico erede suo figlio, e coi codicilli i quali comandò che si dovessero aprire dopo la morte del figlio, alla di lui fede commise che restituisse l'eredità alla sorella, caso che

(1) La ragione di dubitare è, che sembrava che fossero state confuse mediante l' adizione di eredità.

(2) Ancorchè vi fosse controversia sopra il diritto del testamento, gli eredi instituiti erano provvisoriamente posti in possesso dei beni in forza dell'Editto di Adriano. *l. fin. ff. de Appell. recipiend.* Vedi Cujac. alla d. l.

(3) I quali erano eredi instituiti ed erano stati posti in possesso.

(4) Prima della restituzione non avevano effetto per la porzione che apparteneva alla sorella; ma sono confermati dalla restituzione lor fatta della porzione della sorella.

(1) Il padre volle maritare la figlia, e per conseguenza s' intende che abbia voluto ch' ella potesse dalla eredità fedecommessa detrarre con che formarsi la dote, mentre senza dote non poteva maritarsi.

(2) Vale a dire, ciò solamente. Su di che vedi sopra parte 1, sez. II art. 2.

tales quas mutuo praedia heredis et testatoris habent nihilominus manent. l. 73 § 1 Marcian. lib. 13 Fideic.

Si heres antequam fideicommissam hereditatem restitueret, alienaverit quid ex hereditate, aut servum hereditarium manumiserit aut ruperit quid vel fregerit vel usserit; non competit in eum ulla Civilis actio, restituta postea hereditate ex Trebelliano Senatusconsulto: sed ex fideicommissi causa erit hoc quod deperierit, persequendum. Sin vero post restitutam hereditatem horum quid admiserit heres, dicendum est lege Aquilia cum eo agi posse, si servum forte hereditarium aut vulneraverit aut occiderit. l. 70 § 1 Pomp. lib. 2 Fideicommissorum.

LVIII. Fratribus, certis rebus acceptis, restituere pater voluit: ante restitutam hereditatem, in possessionem hereditatis filiam quoque mitti placuit. Cum autem interea filii res bonorum in solidum distraxissent, item alias pignori dedissent; hereditate postea restituta, constitit ex eo facto caeterarum quoque portionem venditiones, item pignora confirmari. l. 56 Papin. lib. 7 Resp.

LIX. Ante restitutam hereditatem solutiones et liberationes factae ab herede ratae habebantur. l. 104 ff. de Solut. et liberat. Marcian. lib. 8 Fideic.

Quum proponeretur quidam filiam suam heredem instituisse; et rogasse eum ut, si sine liberis decessisset, hereditatem Titio restitueret; eaque dotem marito dedisse certae quantitatis; mox decedens sine liberis, heredem instituisse maritum suum: et quaereretur an dos detrahi possit; dixi: Non posse dici in eversionem fideicommissi factum, quod et mulieris pudicitiae et patris voto congruebat. Quare dicendum est dotem decedere, ac si QUOD SUPERFUISSET *rogata esset restituere.*

Quod si tantos fructus ex hereditate mulier percepit, ut inde potuerit doti satisfieri; dicendum est potius fructibus hoc expensum ferendum, quam fideicommisso. l. 22 § 4 Ulp. lib. 5 Disput.

Maritus uxorem ex asse heredem instituit, cujus post mortem codicillos aperiri testator praecepit. Praedium hereditarium uxor infructuosum rationi suae existimans, vendidit. Emptor quaerit an retractari haec venditio post mortem mulieris, ab his quibus codicillis per fideicommissum hereditas data deprehenderetur; an vero solum quantitas pretii ab herede uxoris, fideicommissariis debeatur. Respondi: Propter justam ignorantiam tam mulieris quam emptoris heredem mulieris, ut fundus apud emptorem remaneat, fideicommissario pretium dare debere. l. fin. ff. de Legatis 2, Scaevola lib. 4 Resp.

LX. Si quis filium suum ex asse heredem instituit; et codicillos quos post mortem filii aperiri jussit, fidei ejus commisit, ut, si sine liberis decessisset, hereditatem suam sorori suae restitueret;

venisse a morir senza prole. Il figlio, avendo cognizione del contenuto de' codicilli, diede la libertà col suo testamento a Stico schiavo ereditario. Gli eredi del figlio debbono pagare alla sorella del defunto il prezzo dello schiavo, e la libertà sarà mantenuta per un favore particolare ad essa. Di più: Anche se il figlio avesse ignorato che il padre avesse fatti codicilli, i di lui eredi sarebbero nondimeno tenuti di pagare il prezzo dello schiavo, acciocchè il fatto d' uno non rechi danno ad un altro.

Ma se questo stesso schiavo fu instituito erede da Sempronio, e ne adì l'eredità dopo essere diventato libero in forza del testamento del fratello; gli eredi del fratello debbono pagare alla sorella anche il valore di questa eredità, perchè se lo schiavo non fosse stato manumesso, egli avrebbe potuto adire per comando della sorella. Ma se Sempronio morì menir' era in vita il figlio, il valore di questa eredità non sarà compreso nella restituzione del fedecommesso; imperocchè, se il figlio gli avesse comandato di adire, l'eredità sarebbe stata acquistata al figlio stesso (1).

SEZIONE V.

Delle cauzioni che il fedecommessario debbe esibire all' erede che restituì l' eredità.

LXI. *Talvolta il fedecommessario dee dar cauzione all' erede che restituisce l' eredità; come sarebbe p. e. se l'erede avesse a ritenere qualche somma dell' eredità, e non vi fosse con che fare tal ritenzione; come vedemmo più sopra nel n. 18.*

Dee cautare eziandio se per avventura fu evitta alcuna delle cose ereditarie che furono vendute dall' erede: vedi n. 29.

Domandasi poi se si debba prestare cauzione anche nel caso seguente. Così dice Ulpiano: Se l' erede fu incaricato di restituire l' eredità, prelevando un fondo, egli restituirà l' eredità in forza del Senatoconsulto Trebelliano. Nè molto importa se il fondo fu dato in pegno; perciocchè l'azione Personale nascente dal debito non segue il fondo, ma la persona cui fu restituita l' eredità in forza del Trebelliano. Il fedecommessario per altro dee dar cauzione all' erede, acciocchè questi sia guarentito, caso che il fondo fosse evitto dal creditore. Giuliano invece crede che non si debba dare cauzione, ma che si debba stimare quanto vale il fondo senza di essa, cioè quanto si può vendere senza cauzione; e se si può vendere per una somma eguale alla quarta parte dei beni, le azioni passeranno in forza del Trebelliano (1); se per una somma minore, ritenuto ciò che manca, la restituzione si farà egualmente in forza del Trebelliano. La qual sentenza distrugge molte quistioni.

PARTE TERZA

Del Senatoconsulto Pegasiano.

LXII. *L'esperienza fece conoscere che il Senatoconsulto Trebelliano non era sufficiente per assicurare l'esecuzione delle ultime volontà dei defunti. E nel vero, accadeva sovente che gli eredi instituiti poco si curavano di adire l' eredità dalla quale non potevano sperare verun vantaggio. Per la qual cosa fu promulgato ai tempi di Vespasiano, sotto il Consolato di Pegaso (2) e di Pusione, il* Senatoconsulto Pegasiano, *col quale, per invitare gli eredi ad adire l' eredità, la legge Falcidia che aveva luogo per i legati, fu estesa ai fedecommessi universali; e fu permesso all' erede il detrarre anche dai fedecommessi universali la* Quarta *ch' egli potea detrarre dai legati. Tal è la disposizione del primo capo di questo Senatoconsulto.*

Quindi è che dopo il Senatoconsulto Pegasiano, l' erede ebbe la scelta di restituire l' eredità o in forza del Pegasiano o in forza del Trebelliano. Laonde Ulpiano: Quegli che fu incaricato di restituire l' eredità ad un altro, se non ha luogo la Falcidia, perchè (per esempio) non fu incaricato di restituire più dei tre quarti dell' eredità, restituisce in forza del Senatoconsulto Trebelliano, acciocchè le azioni siano concesse a quello e contra quello al quale fu fatta la restituzione. Se poi ha luogo la legge Falcidia, perchè fu incaricato di restituire più dei tre quarti, od anche tutta l'eredità; egli restituisce in for-

(1) Nè avrebbe dovuto essere restituito: vedi più sopra il n. 11, ov' è riportata la *l.* 63 § 4 h. t.

(1) Perciocchè questo fondo avendo un valore eguale alla Quarta, si presume lasciato con intenzione che tenga luogo di Quarta. Avendo dunque l' erede la Quarta per volontà del defunto, è inutile che ricorra al Senatoconsulto Pegasiano; e per ciò restituirà piuttosto secondo il Trebelliano, in forza del quale le azioni si trasferiscono nel fedecommessario.

(2) Quel Pegaso, di cui si parlò nella Prefazione parte II, cap. 1 n. 39.

et filius quum sciret quod in codicillis scriptum esset, Stichum servum hereditarium testamento suo liberum esse jussit; heredes filii pretium ejus sorori defuncti praestare debent libertate favore sui servata. Hoc amplius: etsi ignorasset filius codicillos a patre factos, nihilominus heredes ejus pretium praestare debebunt; ne factum cujusquam alteri damnum afferat l. 25 § 2 Julian. lib. 39 Digest.

Sed et si servus iste a Sempronio heres institutus sit; eamque hereditatem, posteaquam ex testamento fratris ad libertatem pervenerat, adierit; hereditatis quoque aestimationem heredes fratris sorori ejus praestare debent; quia, si manumissus non esset, jussu mulieris adire eam potuisset. Si vero vivente filio Sempronius decesserit, hereditas in causa fideicommissi non deduceretur; quippe ab ipso filio adeo jussam hereditatem, ei acquireret. d. l. 25 § 3.

LXI. Si heres praecepto fundo rogatus sit hereditatem restituere, ex Trebelliano Senatusconsulto restituet hereditatem. Nec multum facit, si fundus pignori datus est: neque enim aeris alieni personalis actio fundum sequitur, sed eum cui hereditas ex Senatusconsulto Trebelliano restituta est. Sed cavendum est heredi a fideicommissario; ut, si forte fundus fuerit evictus a creditore, habeat heres cautum. Julianus autem cavendum non putat, sed aestimandum quanti valet sine hac cautione, hoc est quanti vendere potest sine cautione; et, si potest tanti vendere non interposita cautione quantum facit quarta pars bonorum, ex Trebelliano transituras actiones: si minoris, retento eo quod deest, similiter (*) ex Trebelliano restitutionem fieri. Quae sententia multas quaestiones dirimit. l. 1 § 16 Ulp. lib. 3 Fideicomm.

LXII. Is qui rogatus est alii restituere hereditatem; lege quidem Falcidia locum non habente, quoniam non plus (puta) quam dodrantem restituere rogatus est, ex Trebelliano Senatusconsulto restituta est hereditas. Lege autem Falcidia interveniente, quoniam plus quam dodrantem, vel etiam totam hereditatem restituere rogatus sit; ex Pe-

(*) Queste parole *similiter ex Trebelliano* è chiaro che furono interpolate da Triboniano; a fine di accomodare il testo d'Ulpiano che senza dubbio diceva *Ex Pegasiano*, al Gius giustinianeo, pel quale il Senatoconsulto Pegasiano fu trasfuso nel Trebelliano.

za del Senatoconsulto Pegasiano; per effetto del quale l' erede instituito restituisce l' eredità, trattenendosi la quarta parte, e nella sua persona conserva le azioni ereditarie; e quegli che riceve l'eredità tiene luogo di legatario.

Bisogna per altro osservare che quando l' erede ha ritenuto la Quarta ed ha restituita l' eredità secondo il Senatoconsulto Pegasiano, i comodi e gl' incomodi dell' eredità si accomunano fra l' erede e colui al quale furono restituite le altre parti; e ciò mediante stipulazioni interposte fra essi (1), ad esempio di quelle che hanno luogo fra l'erede ed il legatario.

Quindi Severo ed Antonino: Se in forza del Senatoconsulto tu hai ritenuto la quarta parte dell' eredità; ed hai restituito i tre quarti al fedecommessario; potrai domandare al fedecommessario in proporzione delle nove once quello che hai dovuto pagare a' creditori ereditarii.

LXIII. *Ma se l' erede non vuole adire l' eredità nè meno in questo modo, allora il Senatoconsulto provvede coll' altro capo. Perciocchè così Ulpiano prosegue:* Se l' erede non vuole accettare l' eredità dicendo ch' è onerosa, verrà sforzato dal Pretore ad adirla e a restituirla per intiero; di maniera che le azioni ereditarie passano a quello e contra quello il quale riceve l' eredità, come se fosse stata restituita in forza del Senatoconsulto Trebelliano. E ciò viene prescritto dal Senatoconsulto Pegasiano.

Ed altrove: Poichè poteva accadere che l' erede instituito non volesse adire l' eredità, temendo qualche danno; fu provveduto che, se il fedecommessario dichiara di adire a suo pericolo, e vuole che gli sia restituita l' eredità; il Pretore debba costringere l' erede instituito ad adirla e restituirla; il che fatto, le azioni passano in forza del Trebelliano (2), e l' erede nella restituzione non può profittare del vantaggio della Quarta. Imperocchè, avendo egli adito l' eredità a rischio altrui, è giusto che sia privato di qualunque vantaggio. Nè fa differenza che l' eredità sia o non sia solvente: basta che l' erede instituito l' abbia ripudiata, senza esaminare se sia solvente o no; perciocchè si bada all' opinione, al timore o al pretesto di quello che non volle adire, e non alla sostanza dell' eredità. Ed a ragione; poichè non si dee prescrivere all' erede instituito per qual motivo egli abbia a temere d' adire l' eredità o per qual motivo egli abbia a non volerla adire; stantechè varie sono le volontà degli uomini; e qual teme gli affari, quale l' incomodo, quale la massa dei debiti per quanto ricca sia l' eredità, quale l' invidia e le offese, quale vuol giovare a quelli cui fu lasciata l' eredità, ma non vuol sopportare alcun peso.

Dopo di aver così generalmente trattato di ciò che concerne il Senatoconsulto Pegasiano, parleremo particolarmente: 1.° Della Quarta che questo Senatoconsulto permette di ritenere dal fedecommesso universale; 2.° Dell' altro capo del Senatoconsulto con cui l' erede gravato di fedecommesso che ricusa di adire l' eredità, viene sforzato ad adirla a rischio del fedecommessario.

SEZIONE I.

Della ritensione della Quarta che competeva in forza del Senatoconsulto Pegasiano.

ARTICOLO I.

Chi possa ritenere la Quarta, e contra chi, e donde.

§ 1. *Chi ritenga.*

LXIV. *Il Senatoconsulto attribuisce questa Quarta all' erede instituito, ch' è incaricato di restituire l' eredità od una parte dell' eredità nella quale è instituito.*

Esso fu poi esteso anche all' erede legittimo.

Quindi Diocleziano e Massimiano: L' eredità si può lasciare per fedecommesso anche senza scrittura. Imperò se tua moglie in punto di morte indicò volere che tu e il di lei figliastro otteneste l' eredità (1); conviene osservare la di lei volontà fino a' tre quarti dell' asse; perciocchè i di lei successori intestati essendo chiamati in Giudicio perchè restituiscano l' eredità, possono ottenere quanto per lo spirito del Senatoconsulto è ordinato che debba presso di essi rimanere, cioè la Quarta, detratti i debiti.

(1) Di cui si trattò più sopra nel tit. *de Legatis* parte VI, sez. 4 art. 1.

(2) Cioè, egualmente come in forza del Trebelliano.

gasiano Senatusconsulto restituit: ut deducta parte quarta ipse qui scriptus est heres, hereditatem restituat, et in ipsum actiones conserventur; is autem qui recepit hereditatem, legatarii loco habeatur. Ulp. Fragm. tit. de Fideic. § 13.

Ex Pegasiano Senatusconsulto restituta hereditate, commoda et incommoda hereditatis communicantur inter heredem et eum cui reliquae partes restitutae sunt; interpositis stipulationibus ad exemplum partis et pro parte stipulationum. d. tit. § 14.

Si ex Senatusconsulto quartam partem hereditatis retinuisti, et dodrantem fideicommissario restituisti; quod creditoribus hereditariis pro novem unciis praestiteris (*) *a fideicommissario petere potes.* l. 1 Cod. h. tit.

LXIII. Si heres damnosam hereditatem dicat, cogetur a Praetore adire, et restituere totam; ita ut ei et in eum qui recepit hereditatem actiones dentur, perinde, atque si ex Trebelliano Senatusconsulto restituta fuisset. Idque ut ita fiat, Pegasiano Senatusconsulto cautum est. Ulp. Fragm. d. tit. § 15.

Quia poterat fieri ut heres institutus nolit adire hereditatem, veritus ne damno afficeretur: prospectum est ut, si fideicommissarius desideret suo periculo adire et restitui sibi velle, cogatur heres institutus (a Praetore) adire et restituere hereditatem: quod si fuerit factum, transeunt actiones ex Trebelliano, nec Quartae commodo heres in restitutione utetur. Nam cum aliena periculo adierit hereditatem, merito omni commodo arcebitur. Nec interest solvendo sit hereditas necne: sufficit enim recusari ab herede instituto; neque illud inquiritur, solvendo sit hereditas an non sit. Opinio enim vel metus vel color ejus qui noluit adire hereditatem inspicitur, non substantia hereditatis. Nec immerito: non enim praescribi heredi instituto debet cur metuat hereditatem adire, vel cur nolit; cum variae sint hominum voluntates, quorumdam negotia timentium, quorumdam vexationem, quorumdam aeris alieni cumulum tametsi locuples videatur hereditas), quorumdam offensas vel invidiam; quorumdam gratificari volentium his quibus hereditas relicta est, sine onere tamen suo. l. 4 Ulp. lib. 4 Fideic.

LXIV. Et sine scriptura per fideicommissum hereditas recte relinquitur. Igitur si uxor tua te et privignum suum in discrimine mortis constituta designavit velle successionem obtinere; usque ad dodrantem, ejus voluntatem ratam servari convenit: cum ab intestato ei succedentes de restituendo fideicommisso conventos, ultra Quartam aere alieno deducta, quantum penes eos sententia Senatusconsulti relinqui praecepit, tantum (*) *obtinere posse praestiterit.* l. 5 Cod. h. t.

(*) Questa parola è smossa dal suo luogo, e si dee leggere: *Quod creditoribus hereditariis praestiteris, pro novem unciis a fideicommissario petere potes.*

(1) La qual volontà della defunta intestata, vale per giure di fedecommesso.

(*) Cujacio in vece di *tantum* legge *nihil* (Comment. Cod. ad h.

LXV. *Questa ritenzione può farsi non solamente dall' erede, ma da chiunque n'esercita i diritti; come sarebbe il fisco che avesse tolta all' erede l' eredità.*

Così insegna Ulpiano: Se quegli che fu incaricato di restituire l'eredità, prima che gli schiavi fossero posti alla tortura, o aprì il testamento (1), o adì l' eredità, o fece qualche altra cosa proibita dal Senatoconsulto; e perciò l' eredità fu confiscata; il fisco acquista l' eredità insieme coi pesi. Per la qual cosa il profitto della Quarta che avrebbe appartenuto all' erede instituito, appartiene al fisco; e le azioni passano in forza del Trebelliano (2). Ed anche se l' erede impedì che fosse introdotto il testamentario (3) o che fossero ragunati i testimonii, o non impedì la morte del testatore, o per qualunque altra causa l' eredità fu vindicata dal fisco; apetterà parimente al fisco il profitto della Quarta, ed al fedecommessario si restituiranno i tre quarti.

LXVI. *Ma quegli cui fu restituita l' eredità detrarrà forse la Quarta se anch' egli fu incaricato di restituire ad un terzo? Distingui: o a lui fu detratta, o no.*

Nel primo caso la detrarrà anch' egli, perciocchè (come vedemmo nel tit. precedente n. 4) anche i legatarii che furono gravati di fedecommessi particolari, detraggono dal fedecommesso in proporzione di ciò che fu detratto dal loro legato a titolo di Falcidia. A ciò è conforme quello che scrive Scevola nel caso seguente: Un erede instituito, incaricato di restituire alla moglie tutta l' eredità, la restituì, detratta la Quarta. Essendo la moglie stata incaricata dal testatore di restituire la quarta parte dell' eredità subito ed il resto dopo un tempo determinato; si domandava s' ella potesse computare nel restituire il fedecommesso ciò che l' erede detrasse a lei a titolo di Quarta. Rispose: È tenuta a prestare il fedecommesso in proporzione di ciò che ha ricevuto (1).

Nel secondo caso, cioè se al fedecommessario non fu detratta la Quarta, la cosa sarà al contrario. Quindi Nerazio dice: Se un erede fu incaricato di restituire tutta l' eredità, senza detrazione della Falcidia, ad una persona incaricata anch' essa di restituire ad un terzo; questa persona non potrà detrarre la Quarta al secondo fedecommessario, purchè l' erede (2) non abbia voluto che la liberalità sia profittevole solamente al primo fedecommessario.

Si uniforma Papiniano: Quegli che in forza del Trebelliano ricevette tutta l' eredità fedecommessa che l' erede ricusava come sospetta; se anch' egli fu incaricato di restituire ad altri, dee restituire per intiero; ed anche in questa restituzione avrà luogo il Trebelliano. E nel vero, il fedecommessario non potè ritenere la Quarta per diritto di Falcidia. Nè importa il dire che, se il primo fedecommessario non avesse domandato che l' eredità fosse adita, il secondo fedecommessario sarebbe distrutto. E nel vero, adita una volta che sia l' eredità, ogni volontà del defunto diventa valida. Nè val l' opporre che gli altri legati non debbono da tal fedecommessario prestarsi oltre i tre quarti. Altro è in fatti essere chiamato in Giudizio per la persona dell' erede (3), ed altro essere in proprio nome obbligato ad eseguire le volontà del testatore.

Che direm dunque se fu incaricato di restituire non ad altri, ma all' erede stesso? Non dovendosi a lui restituire la Quarta ch' egli ha perduto, converrà ascol-

(1) Vedi sopra lib. 29 tit. *ad Senatusconsult. Silanian.*

(2) Se preferisce di restituirla secondo il Trebelliano; nel qual caso egli non avrà la Quarta, qualora l' erede non abbia avuto l' ordine espresso di ritenerla.

(3) Vedi sopra lib. 29 tit. *Si quis aliq. test. proh.*

(1) Così Gotofredo e parecchi altri Dottori intendono questo testo; e che così intenderlo si debba ci fanno fede gli altri testi che abbiamo riferito nel lib. preced. tit. *ad l. Falcidiam* n. 4.

(2) Vale a dire, qualora l' erede che poteva ritenere la Falcidia e non la ritenne, non avesse dichiarato che non la riteneva per recar profitto solamente al primo fedecommessario.

(3) Dai legati de' quali fu incaricato l' erede il fedecommessario detrae la Quarta; perchè è convenuto non in propria persona, ma per la persona dell' erede; e per ciò dee godere il medesimo diritto e poter detrarre la Quarta, come avrebbe potuto detrarla l' erede stesso. Ma il fedecommessario non detrarrà la Quarta dal fedecommesso che fu incaricato di restituire, perch' egli lo dee in propria persona.

LXV. Si is qui rogatus fuerit hereditatem restituere; ante quaestionem de familia habitam, vel tabulas aperuerit, vel hereditatem adierit, vel quid eorum quae Senatusconsulto prohibentur fecerit; ac per hoc publicata fuerit hereditas: fiscus cum suis oneribus hereditatem acquirit. Quare commodum Quartae quod erat habiturus heres institutus, id ad fiscum pertinet; et ex Trebelliano actiones transeunt. Sed et si prohibuerit testamentarium introducere vel testes convenire, vel mortem testatoris non defendit, vel ex alia causa hereditas fisco vindicata sit; aeque Quartae quidem commodum ad fiscum pertinebit, dodrans vero fideicommissario restituetur. l. 3 § fin. Ulp. lib 3 Fideicomm.

LXVI. Heres institutus, uxori rogatus totam hereditatem restituere; restituit detracta Quarta. Quae item est, cum uxor quartam partem hereditatis praesenti die, et reliquum post tempus aliis rogata testatore fuisset restituere; an id quod heres ei detraxisset Quartae nomine in restituendo fideicommisso imputare possit. Respondit: Quatenus cepisset, fideicommisso obstrictam. l. 78 § 21 Scaevola lib. 21 Digest.

Inde Neratius scribit: Si heres rogatus restituere totam hereditatem, non deducta Falcidia, rogato et ipsi ut alii restituat; non utique debere eum detrahere fideicommissaria secundo Quartam, nisi liberalitatem tantum ad priorem fideicommissarium heres voluit pertinere. l. 1 § 19 Ulp. lib. 3 Fideic.

Qui fideicommissam hereditatem ex Trebelliano (*), quum suspecta diceretur, totum recepit; si ipse quoque rogatus sit alii restituere, totum restituere cogetur; et erit in hac quoque restitutione Trebelliano locus. Quartam enim Falcidiae jure fideicommissarius retinere non potuit. Nec ad rem pertinet quod, nisi prior, ut adiretur hereditas, desiderasset, fideicommissum secundo loco datum intercidisset. Quum enim semel adita est hereditas, omnis defuncti voluntas rata constituitur. Non est contrarium, quod legata caetera non ultra dodrantem praestat. Aliud est enim ex persona heredis conveniri, aliud proprio nomine precibus defuncti astringi. l. 55 § 2 Papinian. lib. 20 Quaest.

Quid ergo, si non alii sed ipsi heredi rogatus sit restituere? Quia

(*) La parola *obtinere* è qui per *retinere*. Il senso è questo: Perchè lo spirito del Senatoconsulto Pegasiano è che gli eredi i quali succedono ab intestato, e che furono convenuti in Giudizio per la restituzione del fedecommesso, non possano ritenere veruna cosa al di là della Quarta che ad essi rimane dopo detratti i debiti.

L' altra correzione che sopprime la parola *ultra* è forse più ragionevole, ma il senso è assolutamente il medesimo; cioè: Perchè è massima adottata che gli eredi i quali succedono ab intestato, essendo convenuti in Giudizio per la restituzione del fedecommesso, possono ritenere una quantità eguale a quella che lo spirito del Senatoconsulto, applicato a quegli eredi, volle che rimanesse presso di essi; vale a dire, la Quarta detratti i debiti.

(*) Triboniano in vece di *ex Pegasiano* sostituì *ex Trebelliano*. Forse anche potè Papiniano avere scritto *ex Trebelliano*; perciocchè quando in forza di questo capo del Pegasiano, è restituita l' eredità che l' erede adì sforzatamente come sospetta, le azioni passano come passerebbero in forza del Trebelliano.

tare il fedecommessario che domandasse la ritenzione di tale porzione.

§ 2. *Contra chi competa la ritenzione della Quarta in forza del Pegasiano.*

LXVII. *Questa ritenzione della Quarta ha luogo contra qualunque fedecommessario universale; ed anche contra la Repubblica, come rescrissero gli imperatori Caro, Carino e Numeriano.*

Così eglino : Se un' eredità fu lasciata per fedecommesso alla Repubblica, a voi compete il diritto di ritenere la Quarta ed i frutti della Quarta in forza del Senatoconsulto Trebelliano il quale ha luogo anche per le successioni intestate.

§ 3. *Come e donde l' erede ottenga questa Quarta.*

LXVIII. *L'erede ottiene la sua Quarta non solamente mediante la ritenzione, ma può altresì aver azione se avesse restituito senza averla tutta detratta.*

P. e. Un erede che doveva ritenere la Quarta, restituì tutta l' eredità, e non si cautò mediante stipulazione. Aristone dice ch' egli è simile a coloro i quali non hanno che il diritto di ritenzione e trascurano di esercitarla; ma che può tuttavia ripetere ed ottenere il possesso delle cose ereditarie; ed opporre l' eccezione Di dolo malo contra la domanda fatta dal fedecommessario, e dinunziare ai debitori ereditarii che non paghino.

Così è se per errore non detrasse la Quarta. E di vero, se, essendo stato incaricato di restituire tutta l' eredità, tu hai spontaneamente adito, ed hai restituito senza detrarre la Quarta; si durerà fatica a credere che tu abbia così operato per ignoranza, anzichè coll' intenzione di eseguire più esattamente il fedecommesso. Tuttavia se proverai che per errore non ritenesti la Quarta, in tal caso potrai ricoperarla.

LXIX. *Si domanda come si detragga la Quarta quando l'erede fu incaricato di restituire l' eredità dopo detratti i legati.*

Su di ciò Pomponio scrive : Se uno fu incaricato di restituire l'eredità dopo detratti i legati; si domandava se i legati si dovessero prestare per intiero, detraendo la Quarta dal solo fedecommesso; o vero, se si potesse detrarre sì dai legati che dal fedecommesso. Ed egli dice che Aristone rispose doversi detrarre da tutto, cioè dai legati e dal fedecommesso.

ARTICOLO II.

Che cosa s'imputi nella Quarta.

LXX. Nella Quarta parte d'eredità, che dee conseguire l'erede in forza della legge Falcidia, s'imputano quelle cose ch' egli riceve per diritto ereditario; ma non quelle che riceve per diritto di legato o di fedecommesso o in forza dell' adempimento d'una condizione; perciocchè tali cose non s' imputano nella Quarta. Ed anche nella restituzione dell'eredità fedecommessa, se all'erede fu dato un legato od un fedecommesso, o gli fu ordinato di prelevare, detrarre o ritenere, ciò che gli sarà impotato nella Quarta per la parte che riceve da sè; ma non gli sarà imputato per la parte che riceve dal coerede. Ed anche se fu incaricato di restituire l'eredità ricevendo una certa somma, ciò che ricevette gli sarà impotato (1) nella Quarta; come decise il divo Pio: Ma se i legatarii diedero qualche cosa all'erede per adempiere una condizione, ciò non entrerà nella computazione della Falcidia. Imperciò, se il defunto legò un predio del valore di cento SE IL LEGATARIO DARA'

(1) Per intiero. Vedi la ragione della disparità nella legge seguente.

non debet eidem quandoque Quarta reddi quam perdidit, propter hujus portionis retentionem erit audiendus. d. l. 55 § 3.

LXVII. Si per fideicommissum hereditas Reipublicae relicta est, ex Trebelliano Senatusconsulto (quod ab intestato quoque locum habet) Quartae partis et fructus ejus vobis retentio (*) *competit.* l. 3 Cod. h. t.

LXVIII. Heres, quum deberet Quartam retinere, totam hereditatem restituit, nec cavit sibi stipulatione proposita. Similem eum esse Aristo ait illis qui retentiones, quas solas habent, omittunt: sed posse eum rerum hereditariarum possessionem vel repetere vel nancisci; et adversus agentem, doli mali exceptione uti posse eum, et debitoribus denuntiare ne solveretur. l. 23 Pompon. lib. 22 ad Sabin.

Si totam hereditatem rogatus restituere tu sponte adieris, et sine deductione quartae partis restitueris, difficile quidem crederis per ignorantiam magis, non explendi fideicommissi causa hoc fecisse. Sed si probaveris per errorem te Quartam non retinuisse, recuperare eam poteris. l. 68 § 1 Valens lib. 4 Fideicomm.

LXIX. Item Pomponius scribit: Si deductis legatis restituere quis hereditatem rogatur; quaesitum est utrum soluto legato praestanda sint, et Quartam ex solo fideicommisso detrahere possit; an vero et ex legatis et ex fideicommisso Quartam detrahere possit. Et refert Aristonem respondisse: Ex omnibus detrahendam; hoc est, ex legatis et fideicommisso. l. 3 § 2 Ulp. lib. 3 Fideic.

LXX. In Quartam hereditatis quam per legem Falcidiam heres habere debet, imputantur res quas jure hereditario capit, non quas jure legati vel fideicommissi vel implendae conditionis causa accipit: nam haec in Quartam non imputantur. Sed (*) *in fideicommissaria hereditate restituenda, sive legatum vel fideicommissum datum sit heredi sive praecipere vel deducere vel retinere jussus est, in Quartam id ei imputatur* (**)*: pro ea vero parte quam accepit a coherede, extra Quartam id est quod a coherede accipitur. Sed et si accepta pecunia hereditatem restituere rogatus sit; id quod accipit, in Quartam ei imputatur: ut divus Pius constituit (Sed et quod* (***) *implendae conditionis causa fideicommissum heredi datur, in eadem causa esse admittendum sciendum est); si quid vero implendae conditionis causa heres accipiat a legatariis, in Falcidiae computationem non prodesse. Et ideo si centum praedium legaverit defunctus Si*

(*) Cujacio pensa che si debba leggere così, e non *restitutio* (*Observ. XVIII, 9*).

(*) Cujacio (la cui opinione ho seguita) pensa che questa particella SED non sia qui avversativa, e che questo versicolo sia stato aggiunto non per restringere, ma per ispiegare il senso della precedente massima generale. Goveano è del medesimo parere, e non senza ragione legge *Sed et in etc.;* perciocchè ciò che qui si dice rispetto alla Quarta Falcidia, cioè che non s' imputa in essa ciò che l' erede riceve a titolo ereditario, come abbiamo veduto nel lib. preced. tit. *ad l. Falcidiam* sez. II art. 5 si applica egualmente anche alla Quarta in forza del Senatoconsulto Pegasiano che chiamasi TREBELLIANICA. Vedi Cujacio (*Observ. VIII, 4*).

(**) Qui manca qualche cosa, a cui, come si vede chiaramente da ciò che segue, bisogna supplire con queste parole: *Pro ea parte quam a se accipit.* La ragione è che egli riceve a titolo di erede ciò che riceve da sè stesso, giacchè il legato od il fedecommesso di cui egli è incaricato verso di se, non può sussistere od avere effetto; come si è veduto nel tit. *de Legatis* parte I.

(***) Le parole inchiuse nella parentesi si debbono espungere, e mancano nell' esemplare fiorentino e nelle Basiliche, secondo che attesta Cujacio. Ma se taluno non volesse cancellare questo versicolo siccome spurio; almeno dovrà riporsi più sopra prima delle parole *Sed et si accepta pecunia* etc. Nel senso cioè che *Quello che si dà all' erede per adempiere una condizione* era NELLO STESSO CASO di ciò *che si riceve dal coerede,* cioè sia FUORI DELLA QUARTA; e non si debba IMPUTARE NELLA QUARTA, come se l' erede *fosse stato incaricato di restituire l' eredità ricevendo una somma.*

CINQUANTA ALL' EREDE; si computerà il legato pel valore di cento, e i cinquanta si calcoleranno come se non appartenessero all'eredità, nè saranno imputati nella Quarta.

A ciò è conforme a quel che dice Papiniano: L'erede al quale il testatore ordinò di ricever cento e di restituire l'eredità, si reputa che abbia ricevuta tutta quella somma per diritto di Falcidia; e tal è il senso del Rescritto del divo Adriano (1), come se l'erede avesse ritenuto quel danaro da' beni ereditarii. E nello stesso modo bisogna decidere anche se fu incaricato di restituire una parte dell'eredità al suo coerede. Ma la cosa procede diversamente quando si ritengono de' predii in luogo di porzione ereditaria; perchè il danaro può ritenersi tutto dalla propria porzione (2); ma una delle parti de' predii non può riceversi che dal coerede il quale ne ha la proprietà.

Nota per incidenza. Ma se i predii (3) valgono più che la porzione ereditaria; fu deciso doversi concedere la Falcidia al fedecommessario che la domandasse per quello che i predii valgono di più (4); dovendosi compensare le due somme fino al termine in cui l'una non eccede l'altra.

LXXI. *Questa legge c'insegna che si reputa che l'erede consegua per diritto ereditario e gli si debbe imputare nella Quarta quella somma che gli fu ordinato semplicemente di ritenere: non così quella che gli fu ordinato di ricevere dal fedecommessario.*

Massimamente poi non s'imputerà nella Quarta quella somma ch'egli non ha per diritto perpetuo, ma riceve con obbligo di restituirla ad un altro.

Così insegna lo stesso Papiniano: Un erede incaricato di restituire a Mevio l'eredità, ricevendo cento da lui, e di restituire dopo la sua morte questa somma a Tizio. Sebbene tal somma formi la parte de' beni, vi sarà luogo nondimeno alla ritenzione della Quarta a cagione del secondo fedecommesso (1). Perciocchè quella somma tien luogo di Falcidia in forza della Costituzione del divo Adriano soltanto qualora rimane presso l'erede. Ma sarà soggetto a Falcidia soltanto quegli cui fu lasciata l'eredità; poichè non si può ammetter Falcidia sui cento che si ricevono per causa di morte. E se un testatore dispose così: RICEVUTA LA SOMMA DI CENTO, PREGOTI RESTITUIRE L'EREDITÀ, senza indicare la persona che dee dare; quella somma, se fosse ritenuta o prelevata, se basta a formare la Quarta, dà luogo al Trebelliano (2).

LXXII. *Dicemmo che la cosa ereditaria che fu ordinato all'erede di ritenere, debbe imputarsi nella Quarta per la porzione nella quale egli è erede, come se l'avesse per diritto ereditario. Ciò ha luogo solamente qualora l'erede ritiene questa Quarta soltanto per beneficio del Senatoconsulto.*

Ma s'egli la ritiene per volontà espressa del defunto, egli non imputerà questa porzione, ma solamente il quarto di questa porzione; e ciò è quanto insegna Giuliano: Tizia col suo testamento instituì erede suo fratello Tizio per un terzo, e lo incaricò per fedecommesso di restituire la sua eredità a Seconda ed a Procula, ritenendo il quarto per sè. Ella in oltre prelegò a suo fratello alcuni predii. Domando se Tizio debba ritenere i predii prelegati, anche per quella parte

(1) S' ignora quale possa essere questo Rescritto.

(2) Dalla porzione ch'egli ha in qualità di erede. Donde conseguita che tutta questa somma di danaro è da imputare nella Quarta.

(3) Supponi questo caso: Uno che aveva predii pel valor di trecento e danaro pel valor di dugento, instituì eredi Sejo e Sempronio, e pregò Sejo che, ritenutisi i predii, restituisse a Sempronio la sua parte d'eredità. Gravò inoltre Sempronio di più legati particolari, tanto che lo esausta la metà nella quale fu instituito. Si domanda quanto Sempronio possa per Falcidia ritenere de' predii che furono prelegati a Sejo. La computazione farassi così: Sejo riceve dal coerede Sempronio la metà dei predii; la qual metà importa centocinquanta; ma Sempronio vicendevolmente riceve da Sejo la metà del danaro ereditario, la quale a Sejo spettava, e questa metà importa cento. Detratto dunque cento da centocinquanta, resta cinquanta; e questa è la somma per la quale si reputa che Sempronio sia stato gravato verso Sejo e dalla quale potrà ritenere la Falcidia.

(4) Cioè, *fu deciso* che a Sempronio (coerede di Sejo e fedecommessario della parte di Sejo) il quale domanda la Falcidia sui predii prelevati da Sejo, deve competere la Falcidia; non già per tutta la metà de' predii la qual Sejo riceve da Sempronio, ma soltanto pel di più, cioè, per quello che il valore d'essa metà eccede il valore della porzione che Sempronio vicendevolmente riceve da Sejo. Fu deciso in fatti che la somma che Sempronio riceve da Sejo per diritto di fedecommesso dee compensare una pari somma di ciò che Sejo riceve da lui, sicchè per tal somma compensata la Falcidia non ha luogo.

(1) Regolarmente nella Quarta non s'imputa ciò che alcuno ha ricevuto a titolo di fedecommesso. Tuttavia s'imputerà se v'è luogo a presumere che tale sia stata l'intenzione del testatore. Questa presunzione può nascere da ciò, che la cosa lasciata forma essa stessa la Quarta; ma questa presunzione non può aver luogo se non allorchè la cosa fu lasciata in modo che l'erede l'abbia a titolo perpetuo. Essa non può dunque aver luogo nel caso proposto, a cagione del secondo fedecommesso con cui l'erede fu incaricato di restituire a Tizio i cento ch'egli dee ricevere da Mevio.

(2) Vale a dire, ciò dee indurre l'erede a restituire secondo il Trebelliano, anzichè secondo il Pegasiano; perch'egli ha la Quarta per la volontà del testatore, e non potrebbe prendere di più, se facesse la restituzione secondo il Pegasiano; giacchè questa somma (ch'è stato incaricato di ritenere semplicemente) si considera essere ritenuta dalla sua porzione, e quindi a titolo ereditario, per la qual cosa debb'essere imputata nella Quarta.

QUINQUAGINTA heredi legatarius dederit, centum legatus computationem fieri; et quinquaginta extra hereditatem haberi, ne in Quartam ei imputentur. l. 91 ff. Ad l. Falcid. Maecian. lib. 13 Instit.

Acceptis centum hereditatem rogatus restituere, totam pecuniam jure Falcidiae percipere videtur: et ita divi Hadriani Rescriptum intellectum est, tamquam si ex bonis nummos retenturus fuisset. Quod tunc quoque respondendum est, quum pro parte hereditatem coheredi suo restituere rogatur. Diversa causa est praediorum pro hereditaria parte retentorum. Quippe pecunia omnis, de portione retineri potest; praediorum autem alia portio, nonnisi a coherede qui dominium habet, accipitur. l. 58 § 3 Papin. lib. 9 Respons.

Cum autem praedia majoris pretii quam portio hereditatis essent in superfluo praediorum petenti fideicommissario Falcidiam intervenire visum est. Concurrentem enim pecuniam compensari placuit. d. § 3.

LXXI. Acceptis a Maevio centum, hereditatem Maevio restituere, pecuniamque post mortem suam Titio dare rogatus est. Quamquam haec centum, Quartam bonorum efficiant, tamen propter fideicommissum sequens, Quartae retentioni locus erit. Tunc enim ex Constitutione divi Hadriani Falcidiae satisfacit ea quantitas, quam apud heredem remanet: sed Falcidiam patietur solus cui hereditas relicta est. Nam in centum quae mortis causa capiuntur, admitti Falcidia non potest. Plane si quis ita scripsit: ACCEPTIS CENTUM, PETO RESTITUAS HEREDITATEM; neque personam dantis demonstraverit: quasi retentam et praeceptam pecuniam, si Quartae sufficiat, inducere Trebellianum. l. 93 ff. Ad l. Falcid. Papin. lib. 20 Quaest.

LXXII. Titia testamento suo Titium fratrem suum ex parte tertia heredem instituit; fideique ejus commisit ut hereditatem, retenta quarta parte, Secundae et Proculae restitueret. Eidem fratri quaedam praedia praelegavit. Quaero an Titius ea quae praelegata sunt, etiam

d'eredità che fu incaricato di restituire, ovvero s' egli possa ritenerli per intiero. Risposi: Tizio dee ritenere i legati intieri, ma debbe imputare nella Quarta la duodecima parte (2) dei predii. Ma se la testatrice non avesse detto che si dovesse detrarre il quarto dell'eredità, l'erede dovrebbe imputare nella Falcidia il terzo intiero dei predii a lui legati, perchè allora la Falcidia avrebbe luogo contra l'intenzione della testatrice (3).

LXXIII. *Ma che cosa si deciderà circa i frutti del tempo intermedio tra la morte del testatore e la restituzione dell'eredità? Bisogna dire che, siccome nella Falcidia s' imputano i frutti delle cose ereditarie legnte per un certo tempo, o sotto condizione; così anche qui nella Quarta in virtù del Pegasiano s'imputano i frutti dell'eredità lasciata sotto condizione o tempo determinato; ed è in questo senso che bisogna intendere ciò che dice Ulpiano:* Certamente i frutti s'imputano nella Quarta; come fu anche rescritto.

Imperocchè, se l'erede restituisce dopo molto tempo il fedecommesso che fu incaricato di restituire immediatamente, egli restituendo riterrà la sua Quarta (1). E di vero, i frutti ch'egli ha percetti si reputano percetti piuttosto per negligenza del fedecommessario nel domandarli, che per intenzione del defunto. Altra cosa è se fu incaricato di restituire sotto condizione o ad un tempo determinato; percioechè allora i frutti percetti fanno cessare la Falcidia, se equivalgono alla Quarta ed ai frutti della Quarta. Poichè i frutti percetti nel mezzo tempo, si reputano percetti per volontà del testatore (1).

Per beneficio singolare concesso da Giustiniano i figli instituiti eredi dei loro genitori non imputano nella Quarta i frutti dell'eredità, tanto s' essi furono incaricati di restituirla ad un estraneo; o reciprocamente gli uni agli altri, od ai loro figli; e questo beneficio ha luogo ancorchè il testatore avesse espressamente ordinato ch'essi imputassero questi frutti nella Quarta. l. 6 Cod. h. t.

LXXIV. *Ciò che abbiamo detto dei frutti, è applicabile alle cose che tengono luogo di frutti.*

Adunque i frutti e gl'interessi che i debitori ereditarii hanno pagato prima della scadenza del fedecommesso; come pure le mercedi dei predii percette dall'erede, saranno imputati nella Quarta.

Per altro s'imputano quegl'interessi soltanto che furono effettivamente percetti. Siccome poi l' erede incaricato di restituire l'eredità dopo la sua morte non può essere costretto a vendere le cose ereditarie; ne segue che non si può, a cagione dell'uso ch'egli ne fece nel tempo intermedio, reputare che siano stati percetti gl'interessi del capitale che ai sarebbe potuto formare col prezzo di esse.

Finalmente non è obbligato a rispondere della perdita de' mancipii o de' predii urbani. Tuttavia, se sono usucatti da altri o sono periti (2), anche il quarto viene a sentire una diminuzione.

È poi evidente che le cose alienate dall'erede s'imputano nella Quarta all'erede.

ARTICOLO III.

In quali casi la Quarta di questo Senatoconsulto cessi d' aver luogo, e in quali no.

LXXV. *Essendo ammessa questa Quarta a somiglianza della Falcidia, essa cessa di aver luogo quando cessa d' aver luogo la Falcidia: su di che abbiamo trattato nel libro precedente, tit.* Ad l. Falcid.

Qui osserveremo soltanto che pel Gius delle Pandette il testatore non può vietare questa Quarta. Il fedecommessario per altro soleva impetrare dal Principe che tale volontà del testatore fosse confermata.

E nel vero, Marciano dice che, se l' erede institui-

(1) Perchè ciò? Perchè la volontà espressa dalla defunta la quale ordinò che si ritenesse la Quarta, fa sì che non s'imputa nella Quarta ciò che s' imputerebbe soltanto per rigore di Diritto. E di vero, la ragione per cui s' imputa nella Quarta il terzo intiero dei predii prelegati è, che il prelegato di questi predii fatto all' erede instituito per un terzo, è di niun effetto per questo terzo; giacchè rispetto a questo terzo si considera che lo riceva da sè, e piuttosto a titolo di erede che di legatario. Ma questa ragione è assolutamente ricavata dalla sottigliezza del Gius, e non può essere ammessa se non quando egli ritiene la Quarta, non per la volontà espressa del defunto, ma soltanto per sottigliezza di Diritto. Ma se egli la ritiene per l' intenzione espressa del defunto si dee rigettare questa ragione fondata sopra la sottigliezza del Gius; ed il prelegato a lui fatto, debbe essere considerato come valido in ogni sua parte, come se fosse fatto ad un estraneo qualunque. Ora se i predii fossero stati legati ad un estraneo, la Falcidia dell' erede instituito per un terzo, sarebbe di un duodecimo da detrarsi da quei predii; per conseguenza egli non dee far entrare nella Falcidia se non la duodecima parte di quei predii.

(2) Vale a dire la Quarta si ritterrebbe non per volontà della testatrice, ma solamente in forza della legge Falcidia. Vedi la nota precedente.

(3) Senza imputare i frutti nella Quarta, perchè non si può imputare se non ciò che l' erede ha per volontà del defunto.

(1) Il quale aggiunse un tempo od una condizione al fedecommesso, affinchè nel mezzo tempo l' erede fruisse.

(2) Il testo dice *Usus et casus eorum. Usus*, cioè l' usucapione di quelle cose, *casus*, cioè la perdita. Il senso è dunque: Se le cose sono usucatte da qualche estraneo o periscono, il danno spetta all' eredità, e tocca a' legatarii per tre quarti ed all' erede per una quarta.

pro ea parte hereditatis quam rogatus est restituere, an integra retinere debeat. Respondi: Titium legato integro retinere debere; sed in partem imputari oportere duodecimam partem praediorum. Sed si non esset adjectum ut pars quarta deduceretur, totum trientem praediorum legi Falcidiae imputari oportere; quoniam contra sententiam matrisfamiliae lex Falcidiae induceretur. l. 86 ff. ad l. Falcid. Julian. lib. 40 Digest.

LXXIII. Plane fructus in Quartam imputantur, ut est et rescriptum. l. 18 § 1 Ulp. lib. 15 ad Sabinum.

Si heres post multum temporis restituat, quum praesenti die fideicommissum sit; deducta Quarta restituet. Fructus enim qui percepti sunt; negligentia petentis, non judicio defuncti, percepti videntur. Alia causa est, si sub conditione vel in diem rogatus fuerit: tunc enim quod percipitur, summovet Falcidiam; si tantum fuerit, quantum Quartam facit et Quartae fructus. Nam fructus qui medio tempore percepti sunt, ex judicio testantis percepti videntur. l. 22 § 2 idem lib. 5 Disput.

LXXIV. Ante diem fideicommissi cedentem, fructus et usurae quas debitores hereditarii quum postea cessisset solverunt; item mercedes praediorum ab herede perceptae, portioni quadrantis imputabuntur. l. 58 § 5 Papin. lib. 9 Respons.

Cum autem post mortem suam rogatus hereditatem restituere, res hereditarias distrahere non cogatur heres; sortium quae de pretiis earum redigi potuerunt, usurae propter usum medii temporis perceptae non videbuntur.

Denique nec periculum mancipiorum aut urbanorum praediorum praestare cogitur. Sed nihilominus usus et casus eorum, quadrantem quoque diminuit d. l. 58 § 6.

Res quae ab herede alienatae sunt, in Quartam imputantur heredis. l. 3 § 3 Ulp. lib. 3 Fideic.

lo fu incaricato di restituire l'eredità, prelevando una certa somma o una certa cosa; anche se la prelevazione è minore della quarta parte, il Principe (1) non soffre che vindichi niente di più.

Ed anche se fu incaricato di restituire senza prelevar cosa alcuna, la Quarta è per lo più donata (2) dai Principi. E così rescrissero il divo Trajano, e Adriano, e Antonino.

Ma quando non v'è Rescritto di Principe, spetta all'erede la scelta di ritenere la Quarta o il prelegato che gli fu lasciato in vece della Quarta. Ma se sceglie la Quarta, coll'eccezione di Dolo viene escluso dal prelegato.

Così insegna Fiorentino: Se l'erede alla cui fede fu commesso di restituire l'eredità ricevendo una certa somma (3), si scosta dalla volontà del testatore (4); e poscia vuole usare del beneficio della Falcidia (5); sebbene non gli vien dato ciò che il testatore gli ordinò di ricevere prima di restituire l'eredità, tuttavia dovrà essere costretto a restituire il fedecommesso; perciocchè il profitto della legge Falcidia lo compensa di ciò che il testatore gli voleva dare (6).

In forza della Novella I di Giustiniano il testatore può proibire che l'erede ritenga la Quarta.

Vedi oltre ciò quanto abbiamo detto nel tit. Ad l. Falcid.

SEZIONE II.

Dell'altro capo del Senatoconsulto Pegasiano, il quale stabilisce che il fedecommessario possa costringere l'erede ad adire l'eredità.

Circa questo capo del Senatoconsulto vedremo: 1.° Per quale fedecommesso si possa costringere l'erede ad adire; 2.° Chi possa costringerlo; e se questa facoltà sia concessa al fedecommessario, quando per altra via egli può conseguire i beni del defunto; 3.° Qual erede possa essere costretto; 4.° Quando, quante volte, e come possa essere costretto; e se anche l'erede assente possa essere costretto dal fedecommessario assente; 5.° Sotto quale condizione sia permesso al fedecommessario di costringere l'erede ad adire; 6.° Finalmente quale sia l'effetto di questa forzata adizione.

ARTICOLO I.

Per quale fedecommesso l'erede possa esser costretto ad adire l'eredità.

LXXVI. *L'erede non può essere costretto ad adire, se non per causa di un fedecommesso universale, e non per causa di un fedecommesso di cose singolari.*

Quindi Ermogeniano: Non ogni fedecommessario può costringere l'erede ad adire ed a restituire l'eredità sospetta perduta mediante ripudio; ma può ciò fare solamente colui nel quale si possono trasferire le azioni. E nel vero, non è equo costringere un erede ad adire l'eredità, ad effetto che sia obbligato a rifondere l'emolumento di essa, rimanendo per altro obbligato ai pesi che le sono inerenti.

Laonde, se ad uno fu lasciato un fedecommesso di danaro; egli non può costringere l'erede nè anche offerendo cauzione d'indennità.

Perciò viene forzato a restituire solamente quell'erede che fu incaricato di restituire l'EREDITÀ.

Parimente Gajo: Ma nelle eredità fedecommessarie fu provveduto che, se l'erede instituito non vuol adire l'eredità, il Pretore gli comanda di adirla e di restituirla. Il qual beneficio non è concesso a' fedecommessarii di cose singole, come non è concesso a' legatarii.

LXXVII. *Bisogna dunque vedere qual fedecommesso si reputi universale.*

Universale si reputa quel fedecommesso col quale fu lasciata o tutta o parte dell'eredità che si vuole che venga adita. Ma quello col quale l'erede fu incaricato di restituire un'altrui eredità, si reputa piuttosto fedecommesso di cosa singolare.

Laonde, se Mevio t'instituì erede, incaricandoti di restituire l'eredità di Tizio, e tu hai accettato l'eredità di Mevio; si potrà domandarti il fedecommesso, come se fossi stato incaricato di restituire il fondo che ti fu legato da Tizio. Per conseguenza non potrai esser

(1) Dal quale il fedecommessario impetrerà il Rescritto, acciocchè l'erede sia tenuto a contentarsi di questo prelegato in vece della Quarta. Così Cujacio (alla Novell. I) insegna doversi intendere questa legge.

(2) *Donata*, cioè al fedecommessario; al quale *per lo più* anche in questo caso, i Principi per grazia speciale concessero che tutta l'eredità fosse ad esso restituita, senza ritenere la Quarta che il Pegasiano vuole che si conservi agli eredi.

(3) In vece della Quarta, come apparisce da ciò che segue.

(4) Ritenendo la Falcidia. E di vero, in tal modo egli *si scosta dalla volontà del testatore*, la qual era che non ritenesse la Falcidia, ma ricevesse in vece la somma lasciatagli.

(5) Unendo alla Falcidia che ritenne il prelegato che gli lasciò il testatore. E nel vero, l'erede per beneficio della legge Falcidia ritiene la Quarta com'erede, ed in essa non s'imputa ciò che riceve per qualunque altro titolo.

(6) E perciò, quando sceglie la Falcidia, non debbe avere ciò che il testatore ordinò che gli fosse dato.

LXXV. Et heres institutus rogatusque hereditatem restituere praecepta aliqua summa vel re, etiam si ea praeceptione minus quam quarta pars esset, non amplius Principem pati vindicaturum. l. 30 § 4 Marcian. lib. 8 Instit.

Sed et si sine ulla praeceptione rogatus fuerit hereditatem restituere, plerumque Quartam donata est a Principibus. Et ita divus Trajanus, et Hadrianus, et Antoninus, rescripserunt. d. l. 30 § 5.

Si heres cujus fidei commissum est ut accepta certa pecunia hereditatem restituat, a voluntate ejus qui testamentum fecit discedat; et postea legis Falcidiae beneficio uti volet: etsi non datur ei id quod accepto hereditatem restituere rogatus est: tamen fideicommissum restituere cogi debet; quoniam quod ei paterfamiliae dari voluit, legis Falcidiae commodum praestat. l. 90 ff. ad l. Falcid. Florent. lib. 11 Instit.

LXXVI. Non omnis autem suspectam hereditatem repudiatione amissam cogere potest adiri, et sibi restitui; sed is demum ad quem actiones transire possunt. Neque enim aequum est ad hoc quem compelli adire hereditatem, ut emolumentum quidem hereditatis refundat, ipse vero oneribus obstrictus relinquatur. l. 14 § 5 lib. 4 Fideic.

Quare si fideicommissum pecuniarium alicui fuerit relictum; cesset compulsio, tametsi indemnitatis cautio offeratur. d. l. 14 § 6.

Proinde qui HEREDITATEM rogatur restituere, is demum compellitur restituere. d. l. 14 § 7.

Sed in fideicommissariis hereditatibus id provisum est; ut, si scriptus heres nollet adire hereditatem, jussu Praetoris adeat et restituat. Quod beneficium his quibus singulae res per fideicommissum relictae sint, non magis tributum est quam legatariis. l. 17 ¶ sed in fideicomm. ff. Si quis om. caus. Gajus lib. 17 ad Ed. prov.

LXXVII. Quare si Maevius te heredem instituerit, et rogaverit ut hereditatem Titii restituas; tuque hereditatem Maevii adieris; perinde a te fideicommissum petetur, ac si fundum qui tibi a Titio legatus esset, restituere rogatus fuisses. Ideoque et, si suspectam Mae-

costretto ad adire l'eredità di Mevio, se la dichiarerai sospetta.

Ma se Mevio t' incaricò di restituire e la sua eredità e quella di Tizio; e tu volontariamente hai adita l' eredità, sarai ammesso a godere il vantaggio della legge Falcidia, e riterrai il quarto dell' eredità di Mevio; restituendo al fedecommessario i tre quarti. E non importa che tu sii stato incaricato di restituire alla medesima persona amendue le eredità, o l' eredità di Mevio ad una persona, e l' eredità di Tizio ad un' altra. Ma se dichiarerai sospetta l' eredità di Mevio, sarai costretto di adirla e di restituirla a colui verso il quale ne fosti incaricato: quegli poi al quale fosti incaricato di restituire l' eredità di Tizio, non potrà costringerti ad adire.

LXXVIII. *Del resto acciocchè il fedecommesso sia reputato universale, in modo che per esso l'erede possa essere forzato ad adire, non importa che il testatore abbia usato il nome* Eredità' *od altro equivalente.*

Ed anche se fu incaricato di restituire I beni, o La famiglia, o La pecunia, o Tutte le cose mie, o Tutto il suo; potrà essere forzato ad adire. Parimente potrà essere forzato se il testatore lo incaricò di restituire Il Patrimonio, o Le facolta', o Tutto quello che ho, o Il mio censo, o Le mie fortune, o La mia sostanza, o Il mio peculio (perchè molti per diminuzione chiamano Peculio il loro patrimonio); imperciocchè in tutti questi casi egli intese parlare della sua successione. Non ignoro che in molti casi Meciano è dubbioso, e dice che bisogna investigare se la volontà del testatore era di disporre solamente del danaro o di tutta la successione. Tuttavia in dubbio dico doversi presumere che il testatore abbia inteso disporre della successione, acciocchè il fedecommesso non perisca.

Ma anche se il fedecommesso fu concepito così: « Pregoti restituire tuttociò che a te perverrà dalla » mia eredità o da' miei beni; » si potrà in forza del Senatoconsulto Trebelliano forzare l'erede ad adire ed a restituire l'eredità; sebbene propriamente (1) dicasi Pervenire ciò che perviene ad alcuni detratti i pesi.

REGOLA GENERALE

E generalmente si può dire che uno non può essere costretto ad adire e restituire l'eredità, se fu incaricato soltanto di restituire una cosa particolare, od una somma di danaro. Per altro, se appare che il testatore abbia inteso disporre di tutto, non v'ha dubbio che, se l'erede dichiara sospetta l'eredità, può essere costretto ad adirla; e se l'adisce spontaneamente, le azioni si trasferiscono in forza del Trebelliano.

Quindi si domanda se, qualora l'erede che fu incaricato di restituire l'eredità detratti i debiti ed i legati, la dichiara sospetta, egli possa essere costretto ad adirla ed a restituirla; perchè in effetto egli fu incaricato di restituire piuttosto ciò che avanza dall'eredità che l'eredità stessa. Alcuni (fra' quali Meciano) stimano inutile siffatta detrazione; dicendo non potersi da un diritto detrarre una somma, come non si potrebbe se uno fosse incaricato di restituire un fondo, detratti i debiti ed i legati; poichè il fondo non soffre diminuzione di debiti o di legati. Ma Giuliano pensa che vi sia luogo al Senatoconsulto Trebelliano; ed acciocchè il fedecommessario non sia doppiamente gravato, e quando l'erede detrae il legato od il debito, e quando è convenuto da' creditori e da' legatarii dopo restituitagli l'eredità in forza del Trebelliano; pensa che o l'erede non debba fare alcuna detrazione, o che debba dar cauzione al fedecommessario Che lo difenderà' contro de' legatarii e d'ogni altro.

LXXIX. *Affinchè l'erede possa essere costretto ad adire, non importa che l'eredità lasciata per fedecommesso sia o non sia solvente; perciocchè così dice Valente:* Se l'erede incaricato di restituire l'eredità di un testatore che al momento della sua morte non era solvente, dichiarò che gli era sospetta; non v'ha dubbio ch'egli possa al dì d' oggi essere costret-

(1) Il Giureconsulto propone qui la ragione di dubitare ch' è questa; il solo fedecommessario dell' eredità può, come abbiamo detto, costringere l' erede ad adirla. Ma per questo fedecommesso si considera essere stato lasciato non l' eredità che comprende tutt' i carichi ereditarii, ma ciò che ne resterà, detratti i carichi; il che sembrano indicare le parole; *Tutto ciò che ti sarà pervenuto.* Tale era la ragione di dubitare.

eli hereditatem dixeris, cogi te non oportere eam adire. l. 27 § 9 J alien. lib. 40 Digest.

Quod si Maevius rogaverit, et suam hereditatem et Titianam restituere; teque sponte adieris hereditatem: uteris legis Falcidiae commodo, et partem quartam Maevianae hereditatis retinebis, dimidiam et quartam ex fideicommisso restitues. Nec intererit eidem utramque hereditatem, an alii Maevianam alii Titianam rogatus fueris restituere. Sed si suspectam Maevianam hereditatem dixeris; cogeris eam adire, et restituere ei cui rogatus fueris: is autem cui Titianam hereditatem restituere rogatus fueris, non poterit te compellere ad adeundum. d. l. 27 § 10.

LXXVIII. Sed et si quis Bona *rogatus sit, vel* Familiam; *vel* Pecuniam *rogetur, vel* Universam rem meam (l. 14 § fin. Hermogen. lib. 14 Fideic.); *vel* Omnia sua (l. 15 Paul. lib. 2 Fideic.): *cogi poterit. Hoc idem, et si* Patrimonium *fuerit rogatus, et si* Facultates, *et si* Quidquid habeo, *et si* Censum meum, *et si* Fortunas meas, *et si* Substantiam meam, *et si* Peculium meum *testator dixerit (quia plerique* υποκοριστικῶς *(id est diminutive) patrimonium suum,* Peculium *dicunt), cogendus erit: de successione enim sua et hic rogavit. Nec ignoro in quibusdam ex his Maecianum dubitare; et voluntatis esse dicere quaestionem, utrum de pecunia tantum, an et de successione testator sensit. In ambiguo tamen magis de successione sensum dico, ne intercidat fideicommissum.* l. 16 Ulp. lib. 4 Fideicomm.

Sed et si quis ita rogaverit: « Quidquid ad te ex hereditate bonisve meis pervenerit rogo restituas; » cogi poterit adire et restituere hereditatem ex Trebelliano (*) Senatusconsulto: quanquam Pervenire *proprie dicatur, quod deductis oneribus ad aliquem pervenit.* l. 16 § 2 Ulp. lib. 4 Fideicomm.

Et generaliter autem potest dici ita demum quem non posse cogi adire et restituere hereditatem, si de re vel quantitate fuerit rogatus. Caeterum si de universitate sensisse testatorem appareat: nulla quaestio est quin, sive suspectam dicat, cogi possit; sive sponte adit, ex Trebelliano transeant actiones. d. l. 16 § 2.

Inde quaeritur. Si quis hereditatem rogatus sit restituere, deducto aere alieno, vel deductis legatis; an suspectam dicens cogi possit adire et restituere hereditatem: quia et ipsa, magis id quod superest ex hereditate quam ipsam hereditatem restituere sit rogatus? Et sunt qui putant (ut Maecianus) inutilem hanc deductionem: nec enim posse ex jure deduci quantitatem, non magis quam si fundum quis deducto aere alieno vel deductis legatis restituere sit rogatus: neque enim recepit fundus aeris alieni vel legati minutionem. Sed Julianum existimare Trebelliano Senatusconsulto locum esse: et, ne dupliciter fideicommissarius oneretur, et quum heres aes alienum vel legatum deducit, et quum convenitur a creditoribus et legatariis restituta sibi ex Trebelliano hereditate; debere aut deductionem eum non pati ab herede, aut cavere illi heredem Defensum iri eum *adversus legatarios caeterosque.* d. l. 16 § 3.

LXXIX. Si heres ab eo qui quum moreretur solvendo non fuit, rogatus hereditatem restituere, suspectam sibi dicit; dubium non est, quia hodie coactus ex Trebelliano Senatusconsulto restitue-

(*) Pegasiano.

to a restituirla in forza del Senatoconsulto Trebelliano (1). Ed anche se l'adì spontaneamente, egli dovrà restituirla in forza del medesimo Senatoconsulto; benchè (2) se un testatore il quale morì insolvente, avesse lasciato per fedecommesso una somma od una cosa; ciò non sarebbe dovuto, come nol sarebbe se fosse stato legato (3). Ma in questo secondo caso (4) colui al quale fu fatto il fedecommesso, tiene luogo di legatario, laddove nel primo caso egli tien luogo di erede.

Del pari non solamente se il fedecommesso fu lasciato colle prime tavole; ma talvolta anche in forza del testamento pupillare l'erede instituito può essere costretto ad adire l'eredità, a fine di far valere il fedecommesso contenuto nelle seconde tavole; come p. e. se il pupillo fosse già morto. Per altro se è ancora vivo; Giuliano pensa essere malvagia cosa il mostrare sollecitudine per l'eredità d'un vivente.

LXXX. *Rimane da osservare che qualche volta il fedecommesso il quale essendo fatto da un pagano sarebbe riputato fedecommesso di cose singolari, è riputato fedecommesso universale, se è fatto da un milite.*

P. e. Se un milite incaricò l'erede di restituire i suoi beni italici, o i suoi beni di provincia; bisogna dire che, se l'erede dichiara sospetta l'eredità, egli debb' essere costretto ad adirla e a restituirla. Imperocchè (siccome dice assai bene Meciano nel sesto libro de' Fedecommessi), siccome un milite può instituire un erede per una cosa determinata, e a questo erede sono concesse le azioni; per simil motivo possono passare anche le azioni in forza del Trebelliano. E sebbene sia deciso che quando l'erede è incaricato di restituire l'eredità od i beni che gli pervennero da un altro, o quelli che sono in una certa provincia, le azioni non passano in forza del Trebelliano; tuttavia quel Giureconsulto dice doversi rispondere diversamente circa il testamento d'un milite. Perciocchè (egli dice) siccome al milite è concesso il separare la specie dei beni nella instituzione, parimente se così fece ne' fedecommessi de' quali gravò gli eredi instituiti, si dovrà ammettere il Senatoconsulto Trebelliano.

ARTICOLO II.

Quali fedecommessarii possano forzare l'erede ad adire l'eredità.

§ 1. *Quali fedecommessarii possan forzare l'erede.*

LXXXI. *Non solamente quando lo domanda un uomo libero al quale fu lasciata l'eredità per fedecommesso, l'erede può essere costretto ad adire; ma eziandio* non è dubbio che l'erede instituito può essere costretto ad adire ed a restituire l'eredità agli schiavi ai quali fu lasciata la libertà o diretta o fedecommessaria; perchè l'erede non può disprezzare la persona che lo costringe. Perciocchè anche questo schiavo ha il diritto di presentarsi al Pretore, come lo ha a cagione della speranza della libertà e dell'eredità quello schiavo che non ancora può domandare la libertà fedecommessaria o vindicare la diretta.

È per altro da avvertire che, se un testatore insolvente instituì erede Tizio, ed ordinò che fosse libero uno schiavo al quale volle che Tizio restituisse l'eredità; pare (1) che non si possa costringer Tizio ad adire suo mal grado l'eredità. Perciocchè, se anche l'adisse per domanda dello schiavo, a questo non potrebbe competere la libertà che fu data in frode dei creditori (2), sebbene Tizio fosse ricco (3): per la qual cosa nè anche l'eredità si potrebbe restituire

(1) La cagione per cui il Giureconsulto dice *in forza del Trebelliano*, è che quando l'erede restituisce forzatamente l'eredità in forza del secondo Capo del Pegasiano, la restituzione si fa nella stessa maniera come se fosse fatta in forza del Trebelliano, vale a dire in guisa che le azioni sieno trasferite al fedecommessario.

(2) Si propone qui la seguente obbiezione: il fedecommesso della cosa particolare non essendo dovuto quando l'eredità è insolvente, per qual cagione si vorrà mai che il fedecommesso dell'eredità sia dovuto?

(3) Niuno può pagare a titolo di legato più di quello egli ricava dall'eredità; ed è appunto ciò che i fedecommessi hanno sempre avuto di comune coi legati.

(4) Qui si reca la ragione della disparità. Nel caso in cui fu lasciata una cosa particolare, il fedecommessario tiene luogo di legatario; e quando l'eredità non è solvente, i legati non sono validi, perchè non vengono pagati se non con ciò che rimane dopo pagati i debiti. Ma nel caso precedente, cioè quando fu lasciata per fedecommesso l'eredità, il fedecommessario tien luogo di erede. Siccome adunque l'eredità, benchè insolvente, è sempre eredità, e siccome egli può esser sempre considerato erede di colui che non è solvente; così il fedecommesso è valido, ed il fedecommessario sarà giustamente autorizzato a domandare che gli venga restituita l'eredità.

ee posit. Sed etsi sua sponte adierit, ex eodem Senatusconsulto restiturus est: quamvis quum summa aut certum corpus per fideicommissum ab eo qui solvendo non fuit, datum est; perinde non debentur, atque si legatum esset. Eo enim casu, legatarii; superiore heredis vice fungi eum cui fideicommissum relictum est. l. 68 Valens lib. 4 Fideicomm.

Interdum etiam pupillaris testamenti causa compellendum heredem institutum adire hereditatem, ut ex secundis tabulis fideicommissum convalescat: ut puta, si jam pupillus decessit. Caeterum si adhuc vivat, improbum esse Julianus existimat eum qui sollicitus est de vivi hereditate. l. 2 § 2 ff. de Vulg. et pup. substit. Ulp. lib. 6 ad Ed.

LXXX. Sed et si miles rogaverit quem res Italicas restituere vel res provinciales: dicendum est, suspectam dicentem cogi adire et restituere. Nam (ut eleganter Maecianus libro sexto Fideicommissorum ait) qua ratione ex certa re miles heredem instituere potest, actionesque ei dabuntur, pari ratione etiam ex Trebelliano transibunt actiones. Et quamvis placeat, quum quis hereditatem bonaque quae sibi ab aliquo obvenerunt, vel quae in aliqua regione habet restituere rogat, ex Trebelliano non transeunt actiones; tamen contra respondendum in militis testamento ait. Nam sicuti concessum est inquit, militibus circa institutionem separare species bonorum; ita et, si per fideicommissum ab institutis heredibus id fecerit, admittetur Trebellianum Senatusconsultum. l. 16 § 6 Ulp. lib. 4 Fideicomm.

LXXXI. Non est dubitatum cogi posse heredem institutum adire et restituere hereditatem servis, sive directa sive fideicommissaria libertas eis data fuisset; cum aspernari heres non deberet personam cogentis. Habet enim hic quoque aditum; ut, qui nondum petere fideicommissariam libertatem possit nec directam sibi vindicare, propter spem libertatis et hereditatis aditum ad Praetorem et per se habeat. l. 28 § 1 Ulp. lib. 5 Disp.

Admonendi autem sumus; si is qui solvendo non sit, Titio herede instituto servum liberum esse jusserit; et rogaverit Titium hereditatem eidem restituere; vix esse ut Titius recusans hereditatem adire cogatur. Nam licet desideranti servo Titius adierit heredita-

(1) Vale a dire, stando ettaccati alla lettera della legge Elia Senzia.

(2) Imperocchè il testatore che non è solvente, non può, secondo la legge Elia Senzia, lasciare la libertà se non allo schiavo ch' egli instituì proprio erede. Ma colui al quale l'eredità è lasciata per fedecommesso, non è erede.

(3) Nè si reputa che il testatore non abbia lasciata la libertà in frode de' creditori per ciò solo che l'erede era ricco *l. 57 ff. de Manumiss. testam.*

a quello schiavo. Ma badando allo spirito della Legge, convien dire che si dee considerare come se allo schiavo solo fosse stata lasciata la libertà e l'eredità, e come se Tizio non fosse erede.

LXXXII. *Allora soltanto lo schiavo può costringer l'erede, quando la libertà gli è dovuta immediatamente. E nel vero,* l'imperatore Tito Antonino rescrisse: Se la libertà diretta fu data per dopo un tempo, non bisogna anticipare la restituzione dell'eredità, non v'essendo persona cui si possa restituire.

Similmente Marciano: Se poi allo schiavo cui fu data la libertà per dopo un tempo, fu lasciata per fedecommesso l'eredità; il divo Pio rescrisse a Cassio Adriano, non potersi frattanto adire quell'eredità se l'erede la dichiara sospetta; perchè l'eredità non si può restituire a chi non è ancor libero, nè d'altro canto conviene prestare la libertà contra la volontà del defunto.

Nota che per lo contrario nel caso inverso, se ad uno fu lasciata puramente la libertà, e fu per fedecommesso lasciata l'eredità sotto condizione; l'erede, se dichiara sospetta l'eredità (1), vieno costretto ad adirla ed a restituirla; ed anche se la condizione viene a mancare, la libertà non si può torre.

LXXXIII. *Inoltre quel solo schiavo può forzare l'erede ad adire l'eredità, al quale è da un medesimo erede dovuta e libertà ed eredità.*

Che direm dunque nel caso seguente? Uno degli eredi fu incaricato di dare ad uno schiavo la libertà, e l'altro fu incaricato di dargli l'eredità per fedecommesso. Se non vuole adire nè l'uno nè l'altro, il Pretore non potrà intervenire; perchè nè si può costringer l'uno ad adire per ciò solo che dee la libertà, nè si può in favore di chi non è ancor libero costringer l'altro che non fu incaricato di dare la libertà; essendovi luogo al Senatoconsulto solamente qualora o furono incaricati tutti gli eredi della libertà diretta, o della libertà fedecommessa fu incaricato quello stesso il quale fu incaricato anche della restituzione dell'eredità.

Ma se quegli che fu incaricato di dare la libertà ripudiò la sua porzione o fu escluso per inadempimento della condizione; poichè la di lui porzione passa al coerede, si potrebbe dire che questi debb'essere forzato ad adire. Che importa invero l'esaminare per qual titolo la medesima persona sia diventata debitrice della libertà e della eredità?

E se l'erede che fu incaricato di dare la libertà a quello schiavo, adì l'eredità e lo manumise; lo schiavo diventato libero potrà costringere l'altro erede ad adire l'eredità della quale gli è debitore.

Anche in questo caso fu deciso dal divo Pio. Uno schiavo fu legato ad uno degli eredi il quale fu incaricato per fedecommesso di dargli la libertà, e l'altro erede fu incaricato di restituirgli l'eredità. Il divo Pio rescrisse a Cassio Destro in questa forma: « Se Panfilo » testatore legò Ermia a Mosco Teodoto instituito erede in parte; e Teodoto, dopo aver adita l'eredità e » prima che fosse adita dal suo coerede nell'eredità » di Panfilo (1), manumise legalmente lo schiavo; e » perciò la cosa fu ridotta in termine tale che questi gli che fece il legato non può più reputarsi intestato; dietro domando fattami da Ermia, ordinò che a » di lui rischio sia forzato Evarestato ad adire ed a » restituire l'eredità a titolo di fedecommesso. »

LXXXIV. *Abbiamo veduto che un erede non può essere costretto ad adire l'eredità dallo schiavo cui l'altro erede dee dare la libertà. A maggior ragione,* l'erede non può essere forzato ad adire l'eredità sospetta da colui al quale un legatario fu incaricato di dare la libertà, e l'erede fu incaricato di restituire l'eredità; perciocchè lo stato dello schiavo dipende dal legato, e niuno può essere forzato a sottomettersi alle azioni ereditarie a cagione di un legato.

Che sarà (2) in vero se mentre il legatario indugia

(1) L'erede è costretto di adire l'eredità anche prima dell'adempimento della condizione imposta al fedecommesso, come si vedrà qui appresso art. 4.

(1) Cioè, dal coerede di Teodoto nell'eredità di Panfilo, il quale coerede qui appresso è chiamato Evarestato.

(2) Il senso è questo: Se dopo che l'erede forzatamente adì, e mentre il legatario ritarda di manomettere lo schiavo, lo schiavo viene a morire; l'erede sarà in pericolo, perciocchè non vi sarà alcuno nel quale egli possa trasferire le azioni ereditarie. Cujacio osserva benissimo che in questo caso bisogna supporre che l'erede sia instituito in parte; perchè se fosse instituito nell'asse

tem, non tamen potest libertas servo competere quasi in fraudem creditorum data, licet Titius locuples sit: qua de causa nec hereditas ei restitui potest. Sed ex sententia Legis dicendum est, perinde habendum ac si is servus solus liber et heres scriptus esset, nec Titius heres esset. l. 63 § 15 Gaius lib. 2 Fideicomm.

LXXXII. Imperator Titius Antoninus rescripsit: In tempus directo data libertate non esse repraesentandam hereditatis restitutionem, quando persona non est cui restitui potest. l. 55 § 1 Papin. lib. 20 Quaest.

Si autem ei qui in diem libertatem accepit, hereditas per fideicommissum relicta fuerit suspectam, cum interim non posse adiri divus Pius Cassio Hadriano rescripsit; cum non possit nondum libero hereditas restitui, nec rursus contra voluntatem defuncti libertatem esse praestandam. l. 31 § 1 Marcian. lib. 9 Instit.

Si cui pure libertas et per fideicommissum sub conditione hereditas relicta est, cogitur heres adire hereditatem si suspectam dicat et restituere; et deficiente conditione, libertas ei eripi non potest. d. l. 38

LXXXIII. Servus ab altero ex heredibus libertatem, ab altero fideicommissum hereditatis accepit. Si neuter adire velit, nullae Praetoris partes erunt; quia neque propter solam libertatem compellitur adire; neque is a quo libertas data non est, propter eum qui nondum liber est, et adeat compellitur: et Senatusconsulto locus est, quum ab omnibus directa, vel fideicommissa libertas ab eo datur a quo hereditas quoque relinquitur.

Sed si forte is a quo libertas data est, portionem suam repudiavit vel conditione exclusus est cum portio ejus ad alterum pervenerit, defendi poterit adire cogendum. Quid enim interest quo jure debitor libertatis et hereditatis idem esse coeperit? l. 52 § 1 Papin. lib. 19 Quaest.

Talis quoque casus a divo Pio terminatus est. Nam servo uni ex heredibus legato, per fideicommissum erat ab eo libertas data, et ab altero hereditas. Divus etenim Pius rescripsit Cassio Dextro in haec verba: « Hermias si Mosco Thedoto ex parte herede in» stituto a Pamphilo testatore legatus est; eumque Theodotus post» quam adiit hereditatem, priusquam a coherede ejusdem Pam» phili adiretur hereditas, ad justam libertatem perduxit; et ob hoc in eum casum res perducta est, ut is qui legavit intestatus » esse non possit; Hermia postulante mihi id, Evarestatus compellendus est periculo ejus adire, et ex causa fideicommissi here» ditatem restituere. » l. 16 § fin. Ulp. lib. 4 Fideic.

LXXXIV. Non est cogendus heres suspectam adire hereditatem, ab eo cui libertas a legatario, hereditas ab herede relicta est; cum status hominis ex legato pendeat, et nemo se cogatur astringi hereditariis actionibus propter legatum.

Quid enim si inter moras non manumittente legatario servus de-

la manumissione lo schiavo viene a morire? Se il legatario fosse morto mentre viveva il testatore, si deciderebbe favorevolmente che l'erede sarà costretto ad adire; giacchè sta in di lui potere il restituire l'eredità allo schiavo dopo di averlo manumesso (1).

LXXXV. *Fin qui dello schiavo del testatore.*

Ma se un erede fu incaricato di dare la libertà e l'eredità al proprio schiavo; tanto se la libertà fu data direttamente, quanto se per fedecommesso, si potrà dire che l'erede non può dal proprio schiavo essere costretto ad adire benchè se spontaneamente avesse adita, sarebbe costretto a prestare il fedecommesso della libertà e dell'eredità. Così scrive Meciano nel libro settimo DEI FEDECOMMESSI.

Lo stesso esamina se, qualora taluno offerisse al padrone dello schiavo di dargli cauzione d'indennità, si possa costringere questo padrone ad adire, massimamente se viene offerto anche il prezzo dello schiavo. Egli decide con ragione che non conviene costringere all'adizione di eredità par l'offerta di una incerta cauzione (2).

LXXXVI. *Si domanda per lo contrario se*, qualora un padre fu incaricato di restituire l'eredità a suo figlio soggetto alla sua podestà, il figlio possa costringere il padre che la dichiara sospetta, ad adirla. E non v'ha dubbio che il figlio mediante il Pretore può costringere il padre (3).

E se questo fedecommesso avesse a riguardare il peculio castrense, e il figlio di famiglia avesse sostenuto una carica militare, o qualche altro ufficio civile; a maggior ragione si dovrà dire ch'egli potrà fare istanza che suo padre venga costretto ad adire e a restituire l'eredità; quantunque ciò sembri contrario alla riverenza dovuta al genitore.

§ 2. *Allorchè due persone sono in diverso grado chiamate al fedecommesso dell'eredità, quale delle due possa costringere l'erede ad adire.*

LXXXVII. *Che si deciderà quando l'erede è incaricato di restituire l'eredità al primo fedecommessario il quale egli stesso è incaricato di restituirla ad un secondo? In questo caso (dice Ulpiano) è fuor di dubbio che*, se io fui instituito erede ed incaricato di manometter Stico (1), o fu di ciò incaricato un legatario; e fu commesso alla mia fede ch'io restituisca a Tizio l'eredità, poscia alla fede di Tizio che la restituisca a Stico; Stico mi può forzare ad adirla ed a restituirla.

Secondo le quali cose può dirsi che non si dee forzare l'instituito ad adire (2) dietro domanda del primo fedecommessario, ove nessuna porzione fosse per rimanere appresso di lui (se fu incaricato di restituir subito o dopo qualche tempo ma coi frutti): ed anche se fu incaricato di restituire senza i frutti, perchè una somma non basta per render necessaria l'adizione. Nè farebbe caso che al primo fosse stata lasciata anche la libertà; perchè, come non basta per costringere l'erede una somma lasciata, così non basta la libertà lasciata (3). Ma se il primo ricusa l'eredità; fu deciso che il secondo possa direttamente domandare che l'erede l'adisca e gliela restituisca.

LXXXVIII. *Ciò che abbiamo detto è applicabile al caso in cui il testatore avesse stabilito due gradi nel fedecommesso di cui fu incaricato il medesimo erede.*

Ma se il testatore fece due gradi di eredi, senza

intiero, questa ragione non avrebbe più luogo a cagione del rimedio dell'imp. Pio, o la cosa sarebbe altrimente, come vedremo nel n. 96.

(1) Perciocchè il legato, morto il legatario, rimane presso l'erede insieme col suo peso di prestare la libertà allo schiavo; laonde l'erede diventa debitore della libertà e della eredità. Cujacio sopra questa legge osserva che questo legato non è soggetto alla caducità; perchè il legato di uno schiavo che dee immediatamente essere manomesso dal legatario, è un legato che non porta verun emolumento; e simili legati non sono contemplati dalle leggi Caducarie.

(2) V'è ancora un'altra ragione, cioè che colui il quale nulla riceve dal defunto, non può essere costretto a privarsi della sua cosa, o del suo schiavo.

(3) E questo sarà un caso singolare, che un figlio di famiglia acquisti a sè stesso e non al padre.

(1) Schiavo del testatore.

(2) Il primo fedecommessario non può solo costringere l'erede instituito ad adire, se fu incaricato di restituire tutta l'eredità o tutta la parte dell'eredità che a lui fu lasciata; perciocchè soltanto colui al quale l'eredità od una parte di essa dee rimanere può costringere ad adire; e nulla importa che il primo fedecommessario abbia interesse che l'eredità sia adita, o sia perchè fosse schiavo e gli fosse lasciata la libertà, o sia perchè doveva profittare dell'emolumento risultante dal fedecommesso dell'eredità ch'egli era incaricato di restituire p. e. soltanto dopo un dato tempo, e di cui egli poteva percepire i frutti nel tempo intermedio. Tutto ciò, io dico, non basta; perciocchè un fedecommessario non può costringere ad adire, nè a cagione della libertà che dee conseguire, nè a cagione di una somma di danaro che dee ricevere, ma solamente a cagione della eredità che debbe a lui sempre rimanere.

(3) Aggiugni: il primo fedecommessario solo non potrà costringer l'erede ad adire, ma lo potranno bensì il primo ed il secondo congiuntamente; ed anche il secondo solo lo potrà, se il primo ricusa di unirsi a lui per costringere l'erede.

cesserit? Si autem vivo testatore legatarius decesserit; benigne respondetur cogendum adire: cum in ipsius sit potestate, manumisso restituere hereditatem. l. 53 Papin. lib. 20 Quaest.

LXXXV. Sed si servo suo rogatus sit cum libertate quis hereditatem restituere, sive directo data sit libertas sive fideicommissaria; dici poterit eum a servo suo non posse cogi adire hereditatem: quamvis, si sponte adiisset, cogeretur praestare fideicommissariam libertatem et hereditatem. Ideoque Maecianus libro septimo DE FIDEICOMMISSIS *scribit.* l. 16 § 13 Ulp. lib. 4 Fideicomm.

Idem quaerit: Si quis paratus sit domino cavere de indemnitate, an possit cogi adire hereditatem; maxime et si pretium servi offeratur. Et recte ait: Non oportere sub incerto cautionis committere se aditioni hereditatis d. l. 16 § 14.

LXXXVI. Si pater filio quem in potestate habet, rogatus restituere hereditatem; an filius patrem suum, si suspectam dicat hereditatem, cogere possit? Et non est dubium, patrem a filio per Praetorem cogi posse d. l. 16 § 11.

Sed etsi id fideicommissum ad castrense peculium spectaturum est, et filiusfamilias is fuit qui munus militiae sustinebat aliove quo officio praeerat; multo magis dicendum erit, posse eum postulare ut pater suus cogatur adire et restituere hereditatem; quamvis contra obsequium patri debitum videtur id desideraturus. d. l. 16 § 12.

LXXXVII. Si ego heres institutus et rogatus sim Stichum manumittere, vel alius legatarius fidei autem meae commissum sit ut Titio hereditatem restituam; deinde Titii fidei commisit ut Sticho eamdem redderet: Stichus cogere me possit adire et restituere hereditatem. d. l. 16 § 16.

Secundum quae potest dici, non esse priore tantum desiderante cogendum institutum adire, ubi nulla portio remansura sit apud eum: (utique si confestim, vel post tempus cum fructibus rogatus est reddere), sed et si sine fructibus rogatus est reddere, non erit idonea quantitas ad inferendam adeundi necessitatem. Nec ad rem pertinebit, si prior etiam libertatem accepit: ut enim pecuniam, ita nec libertatem ad cogendum institutum accepisse satis est. Quod si prior recusaverit; placuit ut recta via secundus possit postulare ut heres adeat, et sibi restituat. l. 55 § 2 ¶ secundum, Papinian. lib. 20 Quaestionum.

dubbio colui al quale l'erede del primo grado è incaricato di restituire, potrà costringerlo ad adire. *Perciò* Giuliano dice: Qualora l'erede instituito è incaricato di restituire l'eredità a Tizio, e l'erede sostituito è incaricato di restituirla a Mevio; se l'instituito dichiara sospetta l'eredità, sopra domanda di Tizio, bisogna ordinargli che l'adisca e la restituisca.

§ 3. *Se il fedecommessario che avrebbe potuto ottenere l'eredità del defunto per altra via, possa costringere l'erede ad adire.*

LXXXIX. Tizio fu instituito erede, Sempronio gli fu sostituito, e Tizio fu incaricato per fedecommesso di restituire l'eredità allo stesso Sempronio. L'instituito dichiarava sospetta l'eredità: si domanda se debba essere costretto ad adirla e restituirla. Tale quistione può lasciar luogo a dubitare; tuttavia si può dire con più verità ch'egli possa essere costretto, perchè Sempronio può avere più interesse di ottenere l'eredità in forza dell'instituzione che in forza della sostituzione, la quale potrebbe trovarsi gravata da legati o da libertà. Ed anche se colui al quale fu lasciata l'eredità per fedecommesso, fosse un erede legittimo, si dovrebbe decidere lo stesso.

Parimente l'erede incaricato di restituire l'eredità al figlio emancipato del testatore, potrà essere forzato ad adire e a restituire; benchè il figlio possa ottenere il possesso dei beni contra le tavole testamentarie.

ARTICOLO III.

Qual erede in forza del Senatoconsulto possa essere costretto ad adire l'eredità.

§ 1. *Qual erede possa essere costretto.*

XC. *Qualunque erede può essere forzato ad adire.* Anche colui ch'è fregiato di grande dignità od autorità, può essere costretto a restituire l'eredità d'un gladiatore o di una meretrice.

Così pure se i municipali che furono instituiti eredi dichiarano sospetta l'eredità, dovranno essere costretti ad accettarla o restituirla. Lo stesso dicasi rispetto ad un collegio.

E può essere costretto anche quegli il quale, se avesse adito volontariamente, non sarebbe tenuto *di restituire. P. e.* se un patrono instituito erede nella porzione a lui dovuta fu incaricato di restituire l'eredità, ed egli la dichiarò sospetta; io credo che il Pretore farà meglio se lo costringerà ad adire e restituire l'eredità; benchè il patrono possa, mutando volontà, ritenere la parte d'eredità a lui dovuta.

Ed anche coloro che non hanno la capacità di ricevere l'intiera eredità, e che sono instituiti eredi nell'asse intiero ed incaricati di restituirlo, potranno essere costretti ad adire ed a restituire; giacchè niun profitto può rimanere ad essi.

XCI. Conviene poi ricordarsi che il Senatoconsulto parla dell'erede instituito. Perciò Giuliano tratta la quistione s'esso abbia luogo nelle successioni intestate. Ma è più vero il dire (ed è anche Gius adottato) che questo Senatoconsulto è applicabile anche agli eredi ab intestato tanto se sono successori legittimi, quanto se onorarii.

Ma anche se i beni vacanti furono devoluti al fisco, e questo non vuol accettarli e restituirli al fedecommessario, ella è cosa giustissima che esso ne faccia la restituzione, come se li avesse vindicati.

Ma questo Senatoconsulto si estende anche al figlio che il defunto aveva sotto la sua podestà, ed agli altri necessarii; affinchè dal Pretore vengano costretti ad immischiarsi nell'eredità, e poscia a restituirla. Il che se avranno fatto, s'intenderanno trasferite le azioni.

Anche altrove: Se un padre, avendo instituito erede un suo figlio, che aveva sotto la sua podestà, lo incaricò di restituire l'eredità a Sempronio; e questo figlio la dichiarò sospetta; egli potrà essere costretto a restituirla in forza del Senatoconsulto Trebelliano. Laonde, ancorchè non si fosse immischiato nell'eredità, tuttavia le azioni che a lui e contra lui competevano, saranno trasferite a Sempronio (1).

(1) Imperocchè basta che il Pretore gli abbia ordinato d'immischiarsi.

LXXXVIII. Julianus ait: Si heres institutus Titio rogatus sit restituere; substitutus, Maevio; et institutus suspectam sibi hereditatem esse dicat; desiderante Titio jubendum eum adire, et restituere. l. 63 § 13 Gaius lib. 2 Fideic.

LXXXIX Titius heres institutus, Sempronio substituto, rogatus est ipsi Sempronio hereditatem restituere: institutus suspectam dicebat hereditatem. Quaeritur an cogendus est adire et restituere hereditatem. Et deliberari potest. Sed verius est cogendum eum; quia interesse Sempronii potest ex institutionem quam ex substitutione hereditatem habere, vel legatis vel libertatibus onerati substitutione. Nam et si legitimus heres fuerit is cui fideicommissaria hereditas relicta est, idem dicitur. l. 6 § 5 Ulp. lib. 5 Fideicomm.

Qui rogatus est emancipato filio restituere hereditatem, cogi debet adire et restituere: quamvis filius contra tabulas bonorum possessionem accipere possit. l. 27 § 12 Jul. lib. 40 Dig.

XC. Sed et qui magna praeditus est dignitate vel auctoritate, arenarii vel ejus mulieris quae corpore quaestum fecerit hereditatem restituere cogetur. l. 5 Marcian. lib. 6 Fideic.

Item si municipes hereditatem suspectam dicant, heredes instituti; dicendum erit cogi eos agnoscere hereditatem et restituere. Idemque erit et in collegio dicendum. l. 6 § 4 Ulp. lib. 4 Fideic.

Si patronus ex parte debita heres institutus et rogatus restituere hereditatem, suspectam sibi esse dicat: puto rectius facturum Praetorem, si coegerit eum adire hereditatem et restituere: quamvis possit mutata voluntate eam partem hereditatis retinere. l. 27 § 13 Julian. lib. 40 Dig.

Hi qui solidum capere non possunt, ex asse heredes instituti et rogati restituere solidum; adire hereditatem et restituere cogentur cum nihil oneris (*) *apud eos remansurum sit.* l. 16 § 15 Ulpian. lib. 4 Fideicomm.

XCI. Meminisse autem oportebit, de herede instituto Senatum loqui. Ideoque tractatum est apud Julianum, an intestato locum habeat. Sed est verius, eoque Jure utimur, ut hoc Senatusconsultum ad intestatos quoque pertineat; sive legitimi sive honorarii sint successores. l. 6 § 1 Ulp. lib. 4 Fideic.

Si fisco vacantia bona deferantur, nec velit bona agnoscere et fideicommissario restituere; aequissimum erit, quasi vindicaverit, sic fiscum restitutionem facere. d. l. 6 § 3.

Sed et ad filium qui in potestate est hoc Senatusconsultum locum habet, et in caeteris necessariis; ut a Praetore compellantur miscere se hereditati, sic deinde restituere. Quod si fecerint, transtulisse videbuntur actiones. d. l. 6 § 2.

Si pater filium quem in potestate habebat, heredem scripserit, et ab eo petierit ut hereditatem Sempronio restitueret, isque suspectam sibi esse dicet; poterit ex Trebelliano Senatusconsulto hereditas restitui. Quare etsi non immiscuerit se hereditati, nihilominus actiones quae ei et in eum competebant ad Sempronium transferentur. l. 27 § 3 Jul. lib. 40 Dig.

(*) Altrove si legge e con più ragione *nihil honoris*. E di vero (come vedemmo nel lib. 34 tit. *de His quae ut indign.*) le leggi Caducarie che vietano ad alcuno di ricevere, cessano quando l'erede non conserva per sè l'eredità, ma è forzato a restituirla ad un altro.

§ 2. *Quando più persone furono incaricate di restituire, quali si debbano costringere ad adire.*

XCII. Un testatore instituì due eredi, li sostituì a vicenda, e gl'incaricò, o sia che diventassero eredi amendue o sia che diventasse erede uno di essi, di restituire ad un tale mezza l'eredità dopo un cinquennio: essi dichiararono sospetta l'eredità, ed il fedecommessario domandò che venisse adita a suo rischio. Il Senato decretò doversi costringere amendue gli eredi od uno di essi ad adire l'eredità ed a restituirla al fedecommessario; per modo che le azioni competano a questo, come se l'eredità fosse stata restituita in forza del Trebelliano.

ARTICOLO IV.

Quando, quante volte e come l'erede possa essere costretto dal fedecommessario ad adire l'eredità in forza di questo Senatoconsulto.

§ 1. *Quando possa essere costretto.*

XCIII. *Anche prima che sia passato il tempo concesso per deliberare*, tutti coloro che deliberano circa un'eredità, dietro domanda del fedecommessario che vuole che sia adita a suo rischio, vengono costretti ad adirla, ma non a restituirla immediatamente; acciocchè, se dopo finito il tempo concesso per deliberare, trovano vantaggiosa l'eredità, possano sentire il profitto del testamento egualmente che se avessero adito spontaneamente; e se per l'opposto la trovano gravosa, possano, restituendola, sgravarsi dalle azioni ereditarie.

Parimente, se un ambasciatore dichiara sospetta un'eredità, si dovrà costringerlo ad accettare il giudicio anche durante l'ambasceria, perchè ciò non lo disturba gran fatto dal suo ufficio. E sebbene dica stare deliberando se debba adire, converrà tuttavia forzarlo ad adire; non già perchè restituisca subito, ma perchè, tornato a casa, se giudicherà espediente, usi dei vantaggi che gli dà la Falcidia od il testamento; se no, restituisca tutta l'eredità per non averne a sofferire i pesi.

Da ciò apparisce che certamente, se uno domandò ed ottenne un termine per deliberare, e dopo scorso questo termine adì e restituì l'eredità, non si reputa che abbia ciò fatto forzatamente; poichè non fu già costretto ad adire un'eredità ch'egli aveva dichiarata sospetta, ma l'adì spontaneamente dopo avere deliberato.

Ma se dice sospetta l'eredità dee dichiarare che non trova spediente l'adire, nè è necessario che dica che l'eredità non è solvente; ma dee solamente dichiarare che non crede spediente l'adirla.

XCVI. *Si potrà forse costringere l'erede anche prima che siasi adempiuta la condizione sotto la quale fu instituito? Qui non si tratta della condizione casuale, ma della potestativa consistente in dare ed in fare.*

Circa la condizione consistente in fare Gajo fa la distinzione seguente: Se l'erede instituito sotto condizione dice che l'eredità gli è sospetta; qualora la condizione non è nè difficile nè turpe nè costosa, convien ordinargli d'adempiere la condizione, e d'adire e restituire l'eredità. Ma se la condizione è turpe o difficile; è cosa apertamente ingiusta ch'egli sia costretto ad adempierla in grazia altrui, nè può dirsi che si debba rimettere fin da principio. E nel vero, sarebbe assurdo che il Pretore concedesse al fedecommessario più che non volle il testatore: ora il testatore, nel caso che la condizione non fosse adempiuta, nè chiamò all'eredità l'erede instituito nè volle che questi la restituisse al fedecommessario.

Ciò ha luogo non solo circa gli eredi volontarii, ma eziandio circa gli eredi necessarii. Laonde, se degli eredi necessarii furono instituiti sotto una condizione levissima, alla quale sogliono obbadire; convien dire che debbono essere costretti a restituire l'eredità dietro domanda di quelli a' quali furono incaricati di restituirla; poichè anche gli eredi necessarii debbono costringersi ad adempiere la condizione; acciocchè siano in caso di restituire l'eredità fedecommessa.

L'erede sarà bensì costretto ad adempiere la condizione che si può adempiere facilmente ed onestamente.

XCII. Cum quidam duos heredes instituerit, eosque invicem substituerit; et ab his petierit, sive uterque sive alter heres esset, ut hereditas sua ex parte dimidia restitueretur alicui post quinquennium; et scripti suspectam sibi hereditatem dicant; fideicommissarius autem desideret suo periculo adiri hereditatem: censuit Senatus ambos heredes alterumve cogi adire hereditatem, et fideicommissario eam restituere; ita ut fideicommissario et adversus eum actiones competant quasi ex Trebelliano restituta hereditate. l. 16 § 7 Ulp. lib. 4 Fideicomm.

XCIII. Omnes qui de hereditate deliberant, desiderante eo qui suo periculo velit adiri hereditatem, coguntur adire, sed non statim restituere. sed ut completo tempore deliberationis, si expedire sibi compererint hereditatem, sentiant commodum testamenti eo jure quo si sponte adissent: sin vero contra onerosam crediderint, restituta ea exonerentur actionibus hereditariis. l. 73 Maecian. lib. 2 Fideicommissorum.

Si legatus suspectam hereditatem dicat, et legationis tempore compellendus est accipere judicium, quia hic non multum officio occupatur. Et licet deliberare se dicat an adeat, cogendus est adire; sed non ut statim restituat; sed ut reversus domum, si putaverit sibi expedire, commodo Falcidiae vel testamenti utatur; vel si non putaverit, restituat totam hereditatem ne onera patiatur. l. 30 Marcian. lib. 8 Inst.

Plane si quis petierit ad deliberationem tempus et impetraverit, deinde post tempus deliberationis adierit et restituerit hereditatem, non videtur coactus hoc fecisse. Nec enim suspectam coactus adit, sed sponte post deliberationem. l. 9 § 1 Ulp. lib. 4 Fideic.

Quod si suspectam dicit; profiteri debet, non sibi expedire adire hereditatem. neque hoc dici oportere non esse solvendo; sed profiteri eum oportet, quod non putat sibi expedire hereditatem adire. d. l. 9 § 2.

XCIV. Si sub conditione heres institutus sit qui suspectam sibi hereditatem esse dicit; si neque difficultatem neque turpitudinem ullam habet conditio, nec impendium aliquid; jubendus est parere conditioni et adire, et ita restituere. Si vero turpis aut difficilis sit conditio; aperte iniquum est cogi eum explere eam alterius gratia, sed (nec) remitti (*) eam ab initio visum est. Plus enim tribui a Praetore ei qui fideicommissum petit, quam testator voluit, absurdum est: utique autem testator nisi expleta sit conditio, neque scriptum heredem ad hereditatem vocavit, neque per hunc illi voluit restitui hereditatem. l. 63 § 7 Gaius lib. 2 Fideicomm.

Si necessarii heredes sub conditione quamvis (**) levissima heredes sint instituti cui parere solent; dicendum est cogi restituere hereditatem, desiderantibus his quibus restituere rogati sunt: quia etiam necessarii heredes, fideicommissae hereditatis restituendae gratia conditioni parere erunt compellendi. l. 64 § 1 Maecian. lib. 4 Fideic.

(*) Da ciò che segue apparisce doversi aggiugnere la negativa che manca nel testo. Queste cose per altro debbono riferirsi non alla condizione turpe che si ha per non scritta, ma sibbene alla difficile.

(**) Florent. quamvis.

Ma se la condizione imposta è di quelle che vengono rimesse dal Pretore (1), basta l'Editto come dice Giuliano. E il Pretore dee comandargli che dichiari di voler far uso delle azioni pretorie, o che domandi il possesso de' beni secondo le tavole; affinihè, acquistate in questo modo le azioni, possa trasferirle in forza del Senatoconsulto mediante la restituzione dell'eredità.

Se poi la condizione ch'esige il Pretore consiste nell'assumere un nome, pare che farà bene ad adempierla. E nel vero, non c'è alcun malo nell'assumere il nome di un uomo onesto; giacchè se si trattasse di nomi turpi od infami, il Pretore non esigerebbe l'adempimento della condizione. Tuttavia se l'erede ricusa di assumere il nome, bisognerà rimettergli la condizione (conforme dice Giuliano), e concedere le azioni utili: ovvero converrà dare il possesso de' beni secondo le tavole, affinchè acquisti le azioni e le trasferisca in forza del Senatoconsulto.

Tutte queste cose sono relative alle condizioni che consistono nel Fare.

Ma se fu imposta all'erede la condizione di Dare una somma, quegli che domanda il fedecommesso dee offerire il danaro, affinchè, adempiuta in tal modo la condizione, l'erede possa adire e restituire l'eredità.

XCV. *Alle cose dette circa la condizione consistente in* Fare, *quanto in* Dare, *è analogo ciò che dice Marciano.*

Così egli: Qualora l'erede istituito sotto condizione ed incaricato di restituire l'eredità non vuole adempiere la condizione, nè adire l'eredità; se la condizione consiste in un Fatto, egli dee adempierla, adire e restituire: se consiste in una Dazione ed il fedecommesso offre la somma che doveva dare l'erede, bisogna costringer l'erede ad adire a restituire. Se poi l'erede ricusa di eseguire il fatto (2), si darà licenza al fedecommessario che l'eseguisca egli stesso, ad esempio delle condizioni che consistono in dare (3); ed allora l'erede sarà in necessità di adire.

(1) Tale è la condizione del Giuramento, di Non maritarsi ec., come abbiamo veduto nel lib. 36 tit. *De condit. et demonst.*

(2) Il Giureconsulto ritorna alla condizione, che consiste in Fare.

(3) Secondo ciò che si osserva quando la condizione consiste in Dare, in guisa che il fedecommesso possa adempierla in vece dell'erede.

Quod si conditio ascripta est, et ea sit quam Praetor remittit; sufficere Edictum: ut Julianus ait. Et hactenus jubendus est ut constituat Praetoriis actionibus uti, aut petat bonorum possessionem secundum tabulas; ut ita nanctus actiones, tunc restituta hereditate transferat eas ex Senatusconsulto. d. l. 63 § 9.

Si vero nominis ferendi conditio est quam Praetor exigit; recte quidem facturus videtur si eam expleverit. Nihil enim male est honesti hominis nomen assumere: nec enim in famosis et turpibus nominibus hanc conditionem exigit Praetor. Sed tamen si recuset nomen ferre, remittenda est ei conditio, ut Julianus ait; et permittendae utiles actiones: aut bonorum possessio secundum tabulas danda est, uti nanctus actiones transferat eas ex Senatusconsulto. d. l. 63 § 10.

Si Dandae *pecuniae conditio ascripta est heredi, debet ei afferre pecuniam is qui poscit fideicommissum; ut hereditatem impleta conditione possit adire et restituere.* d. l. 63 § 8.

XCV. Si sub conditione heres institutus rogatusque hereditatem restituere, non vult conditioni parere et adire hereditatem; si Facti *est conditio, debet parere et adire et restituere; vel si in* Dando *sit, offerente fideicommissario (*): recusante autem herede factum adimplere, licentia dabitur fideicommissario secundum imitationem dationis factum implere; et tunc necessitatem imponitur adire hereditatem.*

(*) Aggiugni: *Dare eam summam, quam heres dare jussus erat; tunc cogendus est heres adire et restituere.*

Le altre condizioni le quali non sono in podestà dell'erede, non appartengono all'ufficio del Pretore.

XCVI. *Ora esaminiamo il caso in cui la condizione non fu imposta all' instituzione di erede, ma bensì al fedecommesso. In questo caso l' erede instituito in tutto l'asso potrà anche prima dell'adempimento della condizione essere forzato ad adire l'eredità.* E di vero, v'è un Rescritto dell'Imperatore Antonino, che ce ne somministra un esempio nel caso seguente (1).

Antistia morendo instituì erede Tizio, e diede ad Albina la libertà diretta. In oltre ad Albina lasciò per fedecommesso la di lei figlia, incaricandola di manumetterla; e in pari tempo incaricò Tizio di restituire l'eredità alla manumessa figlia di Albina. Ora Tizio avendo dichiarata sospetta l'eredità, il divo Pio rescrisse che si dee costringere ad adirla: che dopo l'adizione spetterà ad Albina la libertà: che a lei si darà la figlia ed ella dovrà manumetterla: che si darà un tutore alla figlia manumessa, coll'autorità del quale le sarà subito restituita l'eredità, sebbene l'erede fosse stato incaricato di restituirla quando avrà compiuta l'età nubile. Ma potendo (dice) avvenire che muoja prima quella alla quale fu lasciata per fedecommesso e libertà ed eredità, nè dovendo soffrire danno alcuno quegli forzatamente adì l'eredità (2); l'Imperatore diede il rimedio che, se avviene alcuna di queste cose, la vendita dei beni di Antistia venga permessa come s'ella non avesse avuto erede.

(1) Da questo Rescritto si stabilisce la regola generale, che l'erede possa essere costretto ad adire in pendenza della condizione del fedecommesso. Quest'è l'opinione comune. Sonovi per altro alcuni interpreti che non vi assentono, fra i quali Vissembachio, argomentando dalla *l.* 27 § 4 riportata qui appresso, e pensano che questo Rescritto debba restringersi al caso particolare per cui fu fatto, cioè quando la libertà è lasciata puramente e l'eredità per fedecommesso sotto condizione.

(2) L'erede che adì forzatamente per giovare al fedecommessario, debb'essere indenne. Perciocchè *Offidium suum nemini debet esse damnosum.* Tuttavia c'era pericolo ch'egli avesse a soffrire un danno cioè se veniva a mancare la condizione del fedecommesso. Poichè, sebbene si restituisca l'eredità prima dell'adempimento della condizione del fedecommesso, le azioni tuttavolta non si trasferiscono (come osserva Cujacio alla *l.* 12 h. tit.) qualora la condizione del fedecommesso non s'adempia; ma esse dipendono dall'adempimento d'essa condizione; mancando la quale, siccome non possono passare al fedecommessario (perchè mancata la condizione del fedecommesso non esiste più fedecommessario), l'erede rimane obbligato a queste azioni. Egli non è dunque

Caeterae conditiones quae non sunt in potestate heredis, ad officium Praetoris non pertinent. l. 31 § 2 Marcian. lib. 9 Inst.

XCVI. Est enim hujus rei exemplum capere ex Rescripto divi Pii in specie hujusmodi.

Antistia decedens Titium heredem instituit, et libertatem dedit Albinae directam; eique filiam per fideicommissum reliquit, rogavitque ut filiam manumitteret; sed et Titium rogavit ut manumissae Albinae filiae restitueret hereditatem. Cum igitur Titius suspectam diceret hereditatem, rescriptum est a divo Pio compellendum eum adire hereditatem; qua adeunte Albinae competituram libertatem; eique filiam tradendam et ab ea manumittendam; tutoremque filiae manumissae dandum, quo auctore restituatur hereditas filiae statim; quamvis sic fuisset ei rogatus restituere, quum nubilem aetatem complesset. Cum autem possit, inquit, evenire ut ante decedat ea cui fideicommissaria libertas et hereditas relicta est, nec oporteat damno affici eum qui rogatus (*) adit hereditatem; remedium dedit ut, si quidam horum contigerit, perinde permittatur venundari bona Antistiae, ac si heres ei non exstitisset. l. 11 § 2 ¶ est enim. Ulp. lib. 4 Fideic.

(*) Bisogna leggere coactus.

Del resto quegli che fu incaricato di un fedecommesso condizionale non può lamentarsi per timore che venendo a mancare la condizione, egli resti obbligato alle azioni; perciocchè niun danno gli può derivare secondo le cose che abbiamo dette (1).

Il nostro Giuliano approva questa massima anche circa le altre condizioni le quali similmente non possono compiersi che col termine della vita. Secondo la qual sentenza, l'eredità sarà restituita, dopo che quelli a' quali l'erede fu incaricato di restituire sotto siffatte condizioni, avranno prestata cauzione (2) a quelli che vi hanno interesse.

Per altro il Rescritto del divo Pio ha luogo soltanto qualora l'erede incaricato di restituire è erede per l'asse intiero. Ma quando un erede instituito in parte fu incaricato del fedecommesso condizionale dell'eredità; l' imperatore Tito Antonino rescrisse: Non esservi luogo alla sua Costituzione (3), e non doversi soccorrere estraordinariamente il pupillo (4);

indenne, e per ciò il divo Pio diede il rimedio che più sotto è proposto.

(1) Cioè, secondo il rimedio introdotto dalla Costituzione del divo Pio, che l'eredità adita in questo caso s'abbia per non adita.

(2) La cauzione Muciana, della quale abbiamo parlato nel lib. 35 tit. *de Condict. et demonstr.*

(3) Cujacio sopra questa legge dice che la ragione per cui la Costituzione del divo Pio non ha luogo quando l' erede è instituito soltanto in una parte, è che, se non adisce o se ripudia, il fedecommesso non corre pericolo di estinguersi; giacchè esso viene mantenuto dall'adizione che faranno i coeredi, ai quali accrescerà, col carico di tal fedecommesso, la porzione di colui che ne fu incaricato. Questa ragione di Cujacio è buona bensì dopo il Rescritto del divo Severo il quale stabilì che i legati ed i fedecommessi si dovessero reputar ripetuti a carico de' sostituiti e dei coeredi che succedono nella porzione di colui che n'era gravato; ma siccome prima di quella Costituzione si osservava un Gius diverso (come si è veduto più sopra nel tit. *de Legatis* n. 304); così questa non potè essere la ragione per cui il divo Pio non volle che la sua Costituzione avesse luogo rispetto all'erede instituito soltanto in una parte. Quale adunque sarà questa ragione? Essa è che il divo Pio quando derogò il Gius permettendo che il fedecommessario il quale finchè pende la condizione del fedecommesso non ha verun diritto, possa nondimeno forzare l'erede ad adire ed a restituirgli l'eredità; egli non ha, dico, derogato il Gius pel solo motivo della conservazione del fedecommesso, il qual motivo solo non gli è sembrato sufficiente, ma eziandio per l'altra ragione di conservare l'ultima volontà del defunto, e d'impedire che il defunto non abbia il medesimo destino di quelli che muojono intestati; la qual ragione non milita se non quando l'erede che ricusa di adire, è erede nell'asse intiero.

(4) Ancorchè (poichè non si poteva sforzare) avesse adito coll'autorità del tutore prestando di farlo in grazia del fedecommessario; non si presterebbe a lui soccorso ad oggetto di liberarlo dai pesi ereditarii, caso che venisse a mancare la condizione del fedecommesso. Il pupillo non potrà in vero ottener ciò in forza della Costituzione del divo Pio, la quale non ha luogo rispetto all' erede instituito in parte; ma potrà ottenerlo in forza dell' Editto risguardante i Minori (DE MINORIBUS), qualora fosse leso, e l'affare fosse nell'integrità del suo stato. Così Cujacio sopra questa legge.

Ille, a quo sub conditione fideicommissum relictum est causari quid non poterit, ne conditio deficiat et haereat actionibus; cum nullum damnum sit futurum, secundum ea quae ostendimus l. 13 Ulp. lib. 4 Fideicomm.

Idem in caeteris quoque conditionibus Julianus noster probat, quae similiter nisi fine vitae expleri non possint. Secundum quam sententiam, cautione praestita his quorum interest, ab his quibus restitui sub iisdem conditionibus heres rogatus esset, restituet hereditatem. l. 65 § 1 ¶ Idem, Maecian. lib. 5 Fideic.

Sed quum ab herede pro parte instituto fideicommissa hereditas sub conditione relicta esset; imperator Titus Antoninus rescripsit: Non esse locum Constitutioni suae, neque pupillum extra ordinem juvan-

massimamente se questo soccorso straordinario (1) non può essere concesso senz'altrui pregiudizio (2).

Ma ancorchè taluno fosse stato instituito erede nell'asse intiero; la massima che può essere costretto ad adire prima che la condizione del fedecommesso sia adempiuta, soffre una eccezione nel caso seguente: Un erede instituito da un padre, e sostituito al figlio diseredato, se fu incaricato di restituire a Tizio l'eredità che a lui pervenisse in forza della sostituzione; non può essere forzato ad adire l'eredità del padre, vivente il pupillo; prima (3) perchè il fedecommesso è lasciato sotto condizione; poi perchè non sarebbe da uomo probo l'agire per l'eredità del pupillo ch'è vivente. Ma dopo morto il pupillo, l' erede debb' essere costretto ad adire l' eredità del padre.

XCVII. *Il fedecommessario potendo forzare l'erede ad adire l' eredità prima dell'adempimento della condizione del fedecommesso; a più forte ragione potrà costringerlo prima della scadenza del termine se il fedecommesso fu lasciato per dopo un tempo determinato, ed anche prima che l'erede abbia potuto recarsi nel luogo ove fu incaricato di fare la restituzione.*

Quindi, se un erede fu incaricato di restituire l' eredità in un altro luogo, ed ei la dichiara sospetta; Giuliano dice che debb'essere costretto ad adirla, e ch'egli è simile a colui che fu incaricato di restituire dopo un certo tempo.

Ma bisogna sapere che si dee badare anche alle spese necessarie pel viaggio. E nel vero, se l'erede fosse stato instituito sotto condiziona di dar dieci a Tizio, non si potrebbe costringerlo ad adire prima di offrirgli il danaro. Ma bisogna badare eziandio alla sanità ed al decoro dell'erede. E per verità, che diremmo se gli fu comandato d'andare ad adire in Alessandria ed

(1) Chiama *Novum beneficium* il Rescritto del divo Pio.

(2) Vale a dire, senza pregiudizio de' creditori che forse già tentano vendere i beni a nome del pupillo.

(3) Questa prima ragione non basterebbe dopo l' Editto del divo Pio.

dum; praesertim si novum beneficium cum alterius injuria postularetur. l. 12 Papin. lib. 20 Quaest.

A patre heres scriptus et exheredato filio substitutus, et rogatus fuerit hereditatem quae ad eum ex substitutione pervenerit Titio restituere; cogendus non est vivo pupillo patris hereditatem adire: primum quia sub conditione fideicommissum datum est; deinde quia non probe de hereditate viventis pueri aget. Mortuo autem pupillo compelli debet hereditatem patris adire. l. 27 § 4 Jul lib. 40 Dig.

XCVII. Si quis alio loco restituere hereditatem jussus sit, et suspectam eam dicat; Julianus scribit cogendum eum esse similemque ei qui in diem rogatus est restituere. l. 6 § fin. Ulp. lib. 4 Fideicomm.

Sed sciendum est impendiorum quoque quae ad iter explicandum necessaria essent, rationem haberi debere. Nam si ita institutus esset, SI TITIO DECEM DEDISSET; non aliter cogeretur quam si ei pecunia offeratur. Sed et salutis ac dignitatis ratio habenda erit. Quid enim si morbo implicitus, Alexandriae jussus fuit adire; vel nomen vispellionis (*) *testatoris ferre?* l. 7 Maecian. lib. 4 Fideicommissorum.

(*) Alcuni credono che *vispelliones* sia lo stesso che *vespilliones*, cioè, coloro che portano alle sepolture i cadaveri delle persone ignobili. Vedi Marziale (*I. Epigr.* 31, 48) ed altrove, ed anche Suetonio in Domiziano. Erano così chiamati dal *Vespero*, perchè le sepolture si facevano nel vespero. Altri credono che *vespiliones* siano quelli che spogliano i cadaveri, e *vespillones* quei che li portano.

egli era malato (1), o se gli fu comandato di portare il nome pel testatore ch'era un beccamorti?

Si baderà anche all'età ed al diritto, cioè se si possa andare o no.

Ed anche se gli fu ordinato d'adire in altro luogo, ed egli è assente per pubblico servigio; Giuliano dice che si dovrà parimente costringerlo ad adire ed a restituire l'eredità nel luogo ove si trova durante la sua assenza.

XCVIII. Ed anche quegli che ripudiò l'eredità può essere costretto ad adirla ed a restituirla, qualora vengano allegati giusti motivi.

Parimente, se uno incaricò per fedecommesso un possessore de' beni di restituire l'eredità, e questi lasciò passare il termine concesso per domandare il possesso de' beni, e durante questo tempo il fedecommessario fu da qualche giusta causa impedito di presentarsi al Pretore, e di richiedere che fosse domandato il possesso de' beni e restituita l'eredità; in tal caso converrà soccorrere il fedecommessario, cioè concedere la restituzione in intiero contra il termine trascorso per l'accettazione del possesso de'beni, acciocchè il fedecommesso possa essere prestato.

Certamente se i beni furono venduti, il Pretore non dee restituire in intiero nè anche il pupillo se non per giusta causa; e così rescrisse il divo Pio.

XCIX. *Dopo infirmato il testamento, l'erede in esso istituito non può più essere forzato ad adire. Prima per altro si può forzare, sebbene il testamento sia tale che possa venire infirmato.*

Quindi è che, Giuliano avendo detto: Qualora un figlio emancipato ottenne il possesso dei beni contra le tavole testamentarie, non v'è ragione di costringere l'erede a restituire l'eredità; e come non può essere costretto a prestare i legati, nè gli altri fedecommessi, così non può essera costretto nè anche a restituire l'eredità. Marcello dice: Certamente può essere forzato

(1) Vale a dire, in questo caso si dee dispensarlo dalla necessità di recarsi in quel luogo; come quando l'erede è instituito sotto la condizione di portare un nome ignobile; come abbiamo veduto al numero 94.

ad adire se il figlio non ha ancora ottenuto il possesso dei beni; acciocchè il fedecommesso non perisca, caso che l'erede instituito morisse ed il figlio trascurasse di domandare il possesso.

Del resto, se l'erede vuol contrastare la validità del testamento, egli non debb'essere ascoltato (1) qualora dichiari sospetta l'eredità. Imperciocchè non si dovrebbe ascoltare quand'anche dicesse che il testatore non aveva diritto di testare, o che il testamento non era valido, o che la sua condizione non gli permetteva d'essere erede.

Che sarà dunque se si tratta della validità del fedecommesso? Tal esame non si dovrà premettere. E che sarà se il fedecommessario dice: Prima adisca, e poi trattaremo di questo? Credo che frattanto convenga ascoltare il fedecommessario se per decider tale quistione è necessario un lungo tempo. Supponiamo per esempio che lo scritto che contiene il fedecommesso si trovi in paese lontano; o siavi un dubbio ragionevole sulla quantità del fedecommesso. In tali casi converrà costringer l'erede ad adire, affinchè non deluda il fedecommessario morendo prima dell'adizione.

§ 2. *Se l'erede possa essere costretto ad adire di nuovo quando un' altra porzione accresce alla sua.*

C. *Quando l'erede adì una volta forzatamente, non si può forzarlo ad adire nuovamente qualora un' altra porzione accresce alla sua.*

Laonde Papiniano esamina questo caso: Un erede instituito per la metà fu incaricato di restituire l'eredità, ed avendola dichiarata sospetta, fu costretto ad adirla; venne poscia a cognizione del fedecommessario che all'erede dopo la restituzione accrebbe l'altra porzione dell'eredità: sarà forse necessaria un'altra adizione? E dice: Il fedecommessario può essere sicuro; e trattasi solamente d'esaminare se sia necessaria

(1) Per impugnare il testamento, e tuttavia debb'essere costretta ad adire.

De aetate quoque, et jure (id est, liceat eo ire necne) aestimabitur l. 8 Paul. lib. 2 Fideicomm.

Sed et si alio loco jussus est adire, et Reipublicae causa abitz aeque cogendum adire hereditatem et restituere Julianus ait, ubi abest. l. 9 Ulp. lib. 4 Fideicomm.

XCVIII. Sed et qui repudiarit hereditatem, cogetur adire et restituere ipsam hereditatem; si justae causae allegentur. l. 14 § 1 Hermogen lib. 4 Fideicomm.

Si quis bonorum possessoris fidei commiserit de hereditate restituenda, et is passus fuerit diem bonorum possessionis agnoscendae transire; aut per hoc tempus quo is cui restitui debebit hereditas, aliqua ex causa non potuit adire Praetorem et postulare ut petita bonorum possessione restituatur sibi hereditas: succurri ei debet; id est, ut restituatur tempus bonorum possessionis admittendae, exhibendi fideicommissi gratia. l. 63 § 14 Gaius lib. 2 Fideic.

Plane si bona venierint; non oportet praeceptorem (*) *ne quidem pupillum restituere nisi ex causa: ut divus Pius rescripsit.* d. l. 14 § 2.

XCIX. Quoties filius emancipatus bonorum possessionem contra tabulas accepit, nulla ratio est compellendi heredis ad restituendam hereditatem: et sicut neque legata neque fideicommissa caetera praestare cogitur, ita nec ad restitutionem quidem hereditatis compelli debet. Marcellus: Plane (**) *non est compellendus adire, si jam filius bonorum accepit possessionem; ne intercidat fideicommissum mortuo herede instituto, et omissa a filio bonorum possessione.* l. 27 § 6 Julian. lib. 40 Digest.

Si de testamento aliquid queratur heres, non debet audiri si suspectam sibi hereditatem dicat. Nam etsi maxime dicatur, vel jus testandi non habuisse eum qui testatus est, vel de viribus testamenti, vel de sua conditione; non erit audiendus. l. 13 § 2 Ulp. lib. 4 Fideicommiss.

Quid ergo si de viribus fideicommissi tractetur? Haec quaestio praetermittenda non erit. Sed quid si qui fideicommissarius dicat: Adeat prius, et sic de hoc quaeratur? Credo interdum audiendum fideicommissarium, si cognitio prolixiorem tractatum habeat. Finge enim verba fideicommissi de longinquo petenda, et justam deliberationem de quantitate fideicommissi incidere: dicendum erit, compellendum eum adire ne prius heres decedens fideicommissarium decipiat. d. l. 13 § 3.

C. Papinianus tractat: Si quis heres institutus ex semisse rogatus sit restituere hereditatem, et eam suspectam dicens compulsus aditz fideicommissarius ignarus (*) *sit accrevisse portionem hereditatis post restitutionem scripto heredi; an opus sit ei alia actione* (**). *Et ait: Securum esse eum posse. De illo plane solo* (***) *quaerendum ait, an ei opus nova restitutione postquam portio accrevit.* l. 45 Ulpian. lib. 22 ad Ed.

(*) Si dee leggere *Praetorem*.

(**) Cujacio così corregge questo versicolo: *Plane est compellendum adire, si non jam filius accepit bonorum possessionem.*

(*) Si dee leggere *gnarus*, come si rileva dal contesto.

(**) Cujacio crede che si debba leggere *aditione* (*Observ. XII, 12*).

(***) Florent. *loco solo*.

una nuova restituzione dopo l' accrescimento della porzione (1).

§ 3. *Come si costringa l' erede ad adire l' eredità.*

CI. *L' erede ad istanza del fedecommessario viene costretto ad adire dal Magistrato.*

Qui poi cade in acconcio l' esaminare qual Magistrato possa costringere ad adire ed a restituire l' eredità. P. e. se un Pretore od un Console fu instituito erede e dichiara sospetta l' eredità, si potrà forse costringerlo ad adirla ed a restituirla? E' convien dire che il Pretore non ha alcun imperio sul Pretore nè il Console sul Console; ma se si sottomettono alla di lui giurisdizione, il Pretore suol giudicare anche contro di essi. Ma il Pretore instituito erede che dichiara sospetta l' eredità, non potrà costringer sè stesso: perchè non può essere nel medesimo tempo tre persone, e quella che dice sospetta l' eredità, e quella ch' è costretta ad adire, e quella che costringe ad adire (2). Ma in tutti questi e simili casi bisogna implorare il soccorso del Principe.

Il figlio di famiglia Magistrato potrà costringere suo padre all' autorità del quale è soggetto, ad adire e restituire l' eredità, se l' avesse dichiarata sospetta.

Imperocchè per ciò che risguarda al Gius pubblico, non si bada al diritto di podestà.

E non solamente dai Magistrati superiori, ma eziandio dai Magistrati municipali per autorità del Preside, l' erede può, ad istanza del fedecommessario, essere forzato ad adire e restituire l'eredità.

(1) Il Giureconsulto non risolve questa quistione. Cujacio pensa che una seconda restituzione non sia necessaria, e che quanto per Diritto di accrescimento è passato all' erede che adì forzatamente, ritorni al fedecommessario e lo segua per un diritto tacito e latente. E di vero, siccome tutt' i pericoli della cosa lo concernono personalmente, così a lui appartengono tutti gli emolumenti risultanti dall' adizione. Ma sarebbe forse lo stesso se l' erede avesse adita volontariamente? Vinnio (lib. 2 *Selector. quaest. cap.* 35) dietro Cujacio sostiene la negativa, e pensa che in questo caso la porzione che accrebbe, debba rimanere presso l' erede, e ch' egli non sia tenuto di restituirla al fedecommessario.

(2) Benchè il Pretore manometta *presso di sè;* perciocchè in questo caso non esercita un duplice uffizio. E di vero, il Pretore presso il quale si fa la manomissione, interpone soltanto la sua persona per la solennità dell' atto; ed egli in questo atto non è parte. Dunque il Pretore che *presso di sè* manomette un suo schiavo, non sostiene due uffizii, ma un solo, cioè quello di una persona che manomette.

CI. Tempestivum est requirere per quem quis cogatur adire et restituere hereditatem; veluti si Praetor aut Consul fuerit heres institutus, suspectamque hereditatem dicat; an cogi possit adire et restituere? Et dicendum est, Praetorem quidem in Praetorem vel Consulem in Consulem nullum imperium habere: sed si jurisdictioni se subjiciant, solet Praetor in eos Jus dicere. Sed et ipse Praetor heres institutus si suspectam dicat, ipse se cogere non poterit; quia triplici officio fungi non potest, et suspectam dicentis, et coacti, et cogentis. Sed in his omnibus casibus atque similibus Principale auxilium implorandum est. l. 13 § 4 Ulp. lib. 4 Fideic.

Si quis filiusfamilias sit et magistratum gerat; patrem suum in cujus est potestate cogere poterit suspectam dicentem hereditatem adire et restituere. d. l. 13 § fin.

Nam quod ad Jus publicum attinet, non sequitur jus potestatis. l. 14 Hermogen. lib. 14 Fideicomm.

Heres per Magistratus municipales, ex auctoritate Praesidis, fideicommissario postulante, hereditatem adire et restituere compellitur. Paul. Sent. lib. 4 tit. 4 § 2.

§ 4. *Se possa forzarsi anche un erede assente ed anche ad istanza d' un fedecommessario assente.*

CII. Possono ricusare l'eredità non solo gli eredi presenti, ma gli assenti eziandio, ed anche per lettera, perciocchè il Decreto si può domandare anche contro gli assenti, tanto s' è certa la loro intenzione di non adire e restituire l' eredità, quanto s' è incerta; non essendo per nulla necessaria la loro presenza.

Dunque non si ricercherà la presenza dell' erede (1).

CIII. *Ma si ricercherà forse la presenza del fedecommessario? Si ricercherà qualora si tratti di costringere un erede in parte; poichè in tal caso non si ammette alcun procuratore del fedecommessario, purchè non consti apertamente che egli abbia tale mandato.*

Così insegna Paolo dicendo: Giuliano scrisse potersi restituire l' eredità in forza di questo Senatoconsulto anche al procuratore dell' assente, qualora lo domandi, purchè dia cauzione che sarà ratificato, se la volontà dell' assente non è affatto chiara. Ma conviene dire che l' erede che dichiara sospetta l' eredità non debb' essere costretto ad adirla se non è certo che l' assente abbia di ciò incaricato il suo procuratore; nè basterà la cauzione, la quale è rimedio poco sicuro (2). Ma se adì spontaneamente l' eredità, non vi sarà gran pericolo, e le azioni, se non vi fu mandato speciale, passeranno in quel tempo in cui sarà ratificato (3).

Ora, non potendo l' erede instituito in parte venir costretto ad adire se non dal fedecommessario stesso o dal di lui procuratore quando il mandato è certo; si domanda se possa venire costretto da un fedecommessario che sia infante.

Intorno a ciò così dice Meciano: Qualora un erede fu incaricato di restituire l' eredità ad un pupillo infante, se adì spontaneamente, potrà restituire anche allo schiavo del pupillo od al pupillo stesso coll' auto-

(1) Affinchè il Pretore interponga il Decreto per costringerlo ad adire. Forse prima si dubitava se fosse necessaria pel Decreto tale presenza.

(2) Questa ragione dimostra che in questa legge si tratta dell' erede instituito in parte; perciocchè se fosse instituito nell' asse intiero, nulla avrebbe a temere per la poca sicurezza della cauzione, essendo egli sicuro, senza la cauzione, in forza del rimedio dell' Imperatore Pio; come subito si dirà. Ma l' erede instituito in parte, non avendo questo rimedio (sopra n. 95), corre rischio in mancanza di ratifica di rimaner vincolato ai pesi ereditarii mediante l' adizione. Adunque, se non consta del mandato, non può essere forzato ad adire, acciocchè a lui non riesca dannosa l'adizione.

(3) Vale a dire, soltanto al tempo della ratifica.

CII. Recusare autem non tantum praesentes, sed etiam absentes vel per epistolam possunt. Nam etiam adversus absentes postulatum Decretum; sive certior sit eorum voluntas recusantium adire et restituere hereditatem, sive incerta: adeo praesentia eorum non est necessaria. l. 6 Ulp. lib. 4 Fideic.

Jam igitur non desideratur heredis praesentia. l. 13 § 1 Ulp. lib. 4 Fideicommiss.

CIII. Etiam absentis procuratori, si desideraret, posse restitui hereditatem ex hoc Senatusconsulto Julianus scripsit: si tamen caveat de rato habendo, si non evidens absentis voluntas esset. Sed dicendum est ut heres qui suspectam dicat, non sit compellendus adire si incertum sit an mandaverit; quamvis ei caveatur; propter fragilitatem cautionis. Quod si sponte adierit hereditatem, non magna captio est; sed actiones, si non mandaverit, transibunt eo tempore quo ratum habuerit. l. 66 § 1 Paul. lib. 2 Fideic.

Si pupillo infanti restituere hereditatem quis rogatus sit, si sponte adierit, etiam servo ejus et ipsi pupillo tutore auctore restituetur he-

rità del tutore; poichè l'essere infante non è di impedimento, come non sarebbe d'impedimento se il fedecommessario pubere che vuole che gli sia restituita l'eredità fosse muto. Se poi l'erede ricusa d'adire, è difficile il decidere come debba terminarsi la cosa; poichè se il tutore domandasse (1) che l'eredità fosse adita a rischio del pupillo, il Senatoconsulto Trebelliano non avrebbe luogo; ed il pupillo non può ciò domandare perchè non può parlare. In quanto ai muti in vece la cosa può in qualche modo combinarsi; poichè se intendono possono venire interrogati, e possono manifestare con cenni la volontà che l'erede adisca a loro rischio; come gli assenti possonò manifestarla per nunzio. Ma io non dubito che si debba assolutamente soccorrere anche l'infante; e ciò dovrà stabilirsi secondo gli esempii del Gius civile o dell'onorario. Perciocchè, se l'infante fosse stato instituito erede, certamente egli potrebbe amministrar come erede coll'autorità del tutore; e se in vece avesse diritto al possesso de' beni, il tutore potrebbe domandarlo per lui. Per la qual cosa si dovrà dire che il tutore può anche forzare l'erede ad adire e restituire l'eredità. Secondo il qual esempio anche il muto che non intende, sarà soccorso mediante curatore.

CIV. *Fin qui del caso in cui l'erede fu instituito in parte. Ora che si dirà se fu instituito nell'asse intiero?*

Esaminiamo se l'eredità debba essere restituita al fedecommessario presente, o se possa esserlo anche all'assente, il procuratore del quale si fosse presentato al Pretore. Io penso che l'erede instituito possa essere costretto ad adire e restituire l'eredità anche al fedecommessario assente. Nè l'erede può temere alcun danno; imperocchè il Pretore può venire in suo soccorso (2), o sia ch'egli abbia ricevuta cauzione o sia che l'eredità venga restituita.

Un esempio di ciò si ha nel Rescritto dall'imperator Pio riferito nel n. 95.

Avendo il divo Pio fatto vedere che si dee venire in soccorso dell'erede che fu costretto ad adire, si può dire che questa decisione è applicabile anche a tutti gli altri casi ne' quali accade che l'eredità debba essere restituita al fedecommessario che forzò l'erede ad adire e restituire.

ARTICOLO V.

Sotto quale condizione sia permesso al fedecommessario il costringere l'erede ad adire.

CV. *Il fedecommessario non può costringere l'erede ad adire, se non lo indennizza.*

Quindi presso Giuliano si trova scritto che, se fu lagato all'erede instituito sotto la condizione Se non sarà' erede, ed egli dichiara sospetta l'eredità per non perdere il legato; il fedecommessario, prima di forzarlo ad adire, dee offerirgli la somma a lui legata. Giuliano non ammette già in questo caso che l'erede possa domandare il suo legato al coerede, come se non avesse adito l'eredità; imperocchè egli adì: ma credo piuttosto che il legato debba essere prestato dal fedecommessario. Ed anche se l'erede pretende di avere qualche altro interesse di non adire; non sarà costretto a farlo, qualora il fedecommessario non lo risarcisca del danno che gli deriva o del lucro che perde; ovvero il Pretore non lo dispensi dei pesi che lo determinano a ricusare l'eredità.

Lo stesso Giuliano dice: Ma se ad un erede fu legato sotto la condizione Se non sarà' erede, ed egli dichiara sospetta l'eredità; non si potrà forzare ad adire, se non gli restituiranno i legati lasciati sotto quella condizione; la qual restituzione non dee farsi da' coeredi, perchè non siano gravati, ma da quello cui fu restituita l'eredità. Perciocchè, siccome viene forzato ad adire per adempier la fede, così per ciò stesso non dee sofferire alcun danno.

ARTICOLO VI.

Dell'effetto di questa adizione fatta dall'erede forzatamente.

CVI. *Questa adizione rende vero erede colui che adì forzatamente, e per essa viene confermato tutto ciò che il testamento contiene.*

Quindi, se un erede adì forzatamente l'eredità in

(1) Imperocchè abbiamo detto che l'erede instituito in parte non può essere forzato, se non dallo stesso fedecommessario, od in forza di un di lui mandato. Quest'era la ragione di dubitare.

(2) Mediante il rimedio dell'imperatore Pio, di cui abbiamo parlato nel n. 95.

editas: si quidem eo quod fari non potest, non magis ea res impeditur quam in muto pubere volenti sibi restitui hereditatem. Si autem heres recuset adire hereditatem, quemadmodum res expediri possit, difficile est; quia neque tutore desiderante periculo pupilli adire hereditatem, Trebelliano Senatusconsulto locus sit futurus; neque pupillus ipse id desiderare possit, cum fari non possit. Quod aliquatenus circa mutos expediri potest: (nam) si auditus capaces sunt, vel interrogati nutu possint significare velle se periculo suo hereditatem adire; quomodo absentes per nuntium. Sed et infanti non dubito omnimodo subveniendum; idque ex similitudine Juris Civilis vel honorarii constituendum est. Sive enim heres institutus esset, non dubie pro herede tutore auctore gerere posse videtur; sive de bonorum possessione agitaretur, peti ei per tutorem posset. Ideoque et heres compelli per tutorem potest, adire et restituere hereditatem. Quo exemplo et mutus qui nihil intelligere potest, per curatorem adjuvatur. l. 65 § 3 Marcian. lib. 5 Fideicomm.

CIV. Utrum autem praesenti an etiam absenti restitui possit, procuratore adeunte Praetorem, videndum est. Ego puto absenti quoque fideicommissario cogi posse heredem institutum adire et restituere: nec vereri heredem oportere ne forte in damno moretur. Potest enim ei per Praetorem succurri: sive cautum ei fiat, sive non; et ante decesserit fideicommissarius quam ei restituatur hereditas. l. 11 § 2 Ulp. lib. 4 Fideic.

Cum igitur demonstraverit divus Pius succurri heredi instituto qui compulsus adit; dici potest etiam in caeteris causis exemplum hoc sequendum, sicubi evenerit (*) restituatur fideicommissaria hereditas ei qui compulit adire et restituere sibi hereditatem. d. § 2 ¶ cum igitur

CV. Apud Julianum relatum est; si legatum fuit heredi instituto relictum Si HERES NON ERIT, et ob hoc suspectam dicat hereditatem ne perdat legatum; offerri oportere quantitatem legati a fideicommissario, deinde cogendum. Nec illud admittit Julianus, ut quasi hereditatem non adiisset, sic legatum a coherede petat; adiit enim; sed magis arbitratur a fideicommissario, et praestandum. Sed et si quid aliud sua interesse dicat, non cogitur adire; nisi ei damnum vel lucrum a fideicommissario sarciatur, vel a Praetore onus remittatur quod recusat. l. 11 Ulp. lib. 4 Fideicomm.

Sed si eidem legatum esset sub hac conditione Si HERES NON ESSET, et suspectam sibi hereditatem dicat; non aliter cogendus est adire, quam ut legata quae sub conditione Si HERES NON ESSET data erunt, restituantur; non quidem a coheredibus, ne onerentur; sed ab eo cui restituta fuerit hereditas. Nam sicut explendae fidei gratia cogendus est adire hereditatem, ita ob id ipsum damno affici non debet. l. 27 § 15 Julian. lib. 40 Digest.

CVI. Si quis compulsus adierit hereditatem ex testamento quod

(*) Io credo che si debba leggere sicubi evenerit ut restituatur. ec.

forza d' un testamento che aveva anche le seconde tavole, si domandava se la di lui adizione confermasse anche queste, perchè pareva cha dovessero svanire non essendo adita l' eredità del padre. Giuliano nel libro decimoquinto dice che anche le seconde tavole vengono confermate; la qual opinione è verissima, imperocchè niuno dubita che i legati vengono prestati, che competano le libertà e che siano valide tutte le altre disposizioni che sono nel testamento, egualmente che se l' edizione dell' erede fosse stata volontaria.

Per conseguenza, se un padre, avendo instituito due eredi, incaricò amendue per fedecommesso di restituire l' eredità di suo figlio diseredato; basterà che uno di essi venga forzato ad adire; perchè in tal modo anche quegli che non adì l' eredità del padre potrà essere costretto ad adire ed a restituire quella del figlio.

Il medesimo Giuliano dice: Se un padre instituì due eredi in parte, e li sostituì a suo figlio impubere diseredato, basterà che quegli al quale fu lasciato un fedecommesso nelle seconda tavole, costringa uno dei due eredi ad adire l' eredità paterna; poichè in tal modo il testamento del padre vien confermato, e tutti e due potranno essere costretti ad adire e restituire l'eredità in forza della sostituzione.

Per altro l'erede che forzatamente adì, è erede solamente in quanto alla sottigliezza del Gius; ma in effetto tutta l'eredità passa nel fedecommessario che lo costrinse ad adire; giacchè tutte le azioni ereditarie passano in lui, com' altresì i pesi degli altri legati e fedecommessi; e l'erede viene privato di ogni emolumento derivante dall' eredità, di cui sarebbe stato privo se non avesse adito. Di tutto ciò bisogna trattare partitamente.

§ 1. *Della traslazione delle azioni ereditarie in colui che costrinse l'erede ad adire.*

CVII. ***Quando l'erede adì forzatamente in forza del Pegasiano, avviene come se l'eredità fosse stata restituita secondo il Trebelliano; vale a dire, tutte le azioni ereditarie sono date al fedecommessario e contra il fedecommessario che forzò ad adire e sono negate all'erede e contra l'erede.***

secundas tabulas habebat, quaesitum est an per aditionem et tabulae secundae firmarentur; quod videbantur evanuisse, non adita patris hereditate. Et Julianus libro quintodecimo scribit Et sequentes tabulas confirmari: quae sententia verissima est. Nemo enim dubitat etiam legata praestari, et libertates competere; et caetera quaecumque sint in testamento, perinde valere ac si sua sponte heres hereditatem adisset. L. 14 § 3 Hermogen. lib. 4 Fideicomm.

Quod si duo heredes a patre instituti fuerint et utriusque fideicommissum sit ut exheredati filii hereditatem restituerint; satis erit, vel unum cogi adire. Hoc enim facto etiam is qui patris hereditatem non adit, filii hereditatem adire et restituere cogetur. L. 27 § 5 Julian. lib 40 Dig.

Idem Julianus ait: Si duo fuerint ex parte instituti cum (*) filio ejus impubere, et idem substituti filio; sufficere ei qui fideicommissum in secundis tabulis accepit, unum ex heredibus institutis cogere adire patris hereditatem. Hoc enim facto confirmatisque patris tabulis, poterunt ex substitutione ambo cogi adire et restituere hereditatem. L. 11 § 1 Ulp. lib 4 Fideicomm.

(*) Si dee leggere *exheredato filio impubere* secondo la giusta correzione di Cujacio. Imperocchè, se l' impubere fosse stato erede, non sarebbe stato necessario di costringere i suoi eredi ad adire l'eredità del padre.

Ed anzi al fedecommessario passa tutta l' eredità, sebbene gli fosse stata lasciata una parte soltanto.

E di vero, se l' erede instituito fu incaricato di restituire non tutta ma una parte dell'eredità, e se fu incaricato di restituirla a due persone, ed una la vuole e l'altra no; il Senato decise che in amendue i casi bisogna sgravare colui che dichiarò sospetta l'eredità, e che tutta l'eredità passa a quello che lo costrinse ad adire (1).

Ed anche se un testatore incaricò il suo erede di restituire non la propria eredità o tutta o parte, ma bensì l'eredità di Seja ch'eragli pervenuta (2), o tutta o parte; e l'erede instituito la dichiarò sospetta (3); siccome fu adottata l' opinione di Papiniano che le azioni (4) passano in forza del Trebelliano; si potrà dire che, se l' erede dichiara sospetta l'eredità, si potrà costringere ad adirla ed a restituirla (5), ed essa apparterrà per intero a quello cui fu restituita (6).

Parimente, se un erede fu incaricato di restituire l'eredità ad uno schiavo appartenente a due padroni, ed uno di essi vuole costringere l' erede ad accettare l'eredità, ch'egli dichiara sospetta, e l'altro non vuole che gli venga restituita; bisognerà dire la medesima cosa che fu detta nel caso in cui di due persone alle quali doveva essere restituita l'eredità l'una voleva accettarla, e l'altra no.

Non solamente quando gli altri fedecommessarii ripudiano le parti ad essi lasciate, ma eziandio quando in qualunque maniera non sono pronti a ricevere ciò che ad essi si vuole restituire, infrattanto passa tutta l' eredità a colui che forzò ad adire.

(1) Benchè l' eredità non sia stata lasciata per intiero, l' erede gravato di fedecommesso può restituirla per intiero e domandare che il fedecommessario la riceva per intiero. Vedi in appresso n. 114 colle Note.

(2) Vale a dire, ch' era stata deferita all'erede il quale non aveva ancora adito. Così intender si dee questo paragrafo; imperocchè, se s' intendesse dell'eredità che l' erede avesse già adito, non potrebbe aver luogo il Pegasiano.

(3) Cioè, l' eredità di Seja.

(4) Di questa eredità di Seja.

(5) La detta eredità di Seja. E di vero, egli può esservi forzato dopo di aver adito l'eredità del testatore. Per altro a cagione del fedecommesso dell' eredità di Seja, egli non può essere forzato ad adire quella del testatore; imperocchè rispetto a questa, il fedecommesso dell' eredità di Seja è riguardato come fedecommesso particolare; vedi sopra n. 77.

(6) Benchè non sia stato incaricato di restituire se non una parte dell' eredità di Seja che gli era stata data e lta per intiero.

CVII. ***Si quis heres institutus rogatus fuerit hereditatem non totam, sed partem restituere; vel si duobus restituere sit rogatus, et alter ex his velit sibi restitui hereditatem, alter recuset: Senatus censuit, utroque casu exonerari eum qui suspectam hereditatem dicit, totamque hereditatem transire ad eum qui adire cogit.*** L. 16 § 4 Ulp. lib 4 Fideicomm.

Sed et si quis non hereditatis suae partem dimidiam rogavit heredem suum restituere, sed hereditatem Sejae quae ad eum pervenerat vel totam vel partem ejus; heresque institutus suspectam dicat: cum placeat illud quod Papinianus ait, ex Trebelliano transire actiones; dici poterit, si suspecta dicatur hereditas, cogendum heredem institutum adire, et restituere hereditatem; totamque hereditatem ad eum cui restituitur pertinere. d. l. 16 § 5.

Si servo duorum rogatus quis sit restituere hereditatem; et alter cogere velit suspectam dicentem, alter restituere sibi recuset: hoc erit dicendum, quod in duobus quorum alter suscipere voluit hereditatem, alter non. d. l. 16 § 10.

P. e. Ma anche quando un erede è incaricato di restituire l'eredità a due persone, ad una puramente o dopo un tempo, ed all'altra sotto condizione; s' egli dichiara sospetta l'eredità; il Senato decise ch' egli frattanto la dee restituire tutta a quello cui fu incaricato di restituirla puramente o dopo un tempo; e che quando la condizione s' adempì, se l'altro fedecommessario vuol ricevere la sua parte, le azioni a lui passano issogiure.

CVIII. *Fu talmente provveduto all'indennità dell'erede che adì forzatamente, che anche se non ebbe luogo la restituzione, le azioni passano a colui che lo forzò ad adire.*

Quindi Valente: Se dietro mia domanda tu hai adita un'eredità sospetta in forza d'un Decreto del Pretore; ed io poscia non volli che mi fosse restituita, nè volli immischiarmi nei beni; bisognerà (come giustamente pensava Ottaveno) far sì che il Pretore conceda le azioni contro di me, come se avessi ricevuta l'eredità. E ciò è più giusto.

Ed anzi, anche se il fedecommessario che forzò l'erede ad adire, morì prima della restituzione dell'eredità, le azioni ereditarie passeranno al di lui erede.

Così insegna Marcello: Sopra la domanda di Stico al quale col medesimo testamento fu lasciata la libertà, e l'eredità fedecommessa, l'erede adì l'eredità, ch'egli diceva sospetta. Stico in appresso morì senza essere stato moroso nel ricevere l'eredità, e lasciò per suo erede Tizio. Domando se le azioni in forza del Senatoconsulto competano contra Tizio il quale ricusa di ricevere l'eredità fedecommessa. Risposi: Siccome l'erede che fu costretto ad adire un' eredità, suole restituirla immantinente al fedecommessario; il Senatoconsulto contempla soltanto il manumesso (1), e non il di lui erede. Tuttavia può accadere che l'erede indugi la restituzione; p. e. perchè il defunto era debitore verso di lui di una somma di danaro che l'erede vuol piuttosto ritenere che domandare (2). Per altro io credo che ciò che fu deciso circa il fedecommessario, osservar si debba anche rispetto al di lui erede. E nel vero, come potrebb'egli ricusare ciò che non avrebbe potuto ricusar quegli di cui accettò l'eredità?

Ma se il liberto morì prima della restituzione di eredità, senza lasciar eredi, i creditori ereditarii avranno facoltà di far vendere i beni, come se fosse morto dopo fatta la restituzione.

CIX. *Dalle cose dette chiaramente apparisce essere stato provveduto all'indennità dell' erede che adì forzatamente. Quindi quell'utilissimo consiglio di Modestino ch'egli espone così:*

L'erede incaricato di restituire tutta l'eredità, il quale non vuol ritenere la Quarta, ma vuol fedelmente eseguire la volontà del defunto; dovrà spontaneamente adire l'eredità e restituirla in forza del Trebelliano. Tuttavia lo consiglierei piuttosto a dichiarar sospetta l'eredità, ed a lasciar che il Pretore lo costringa ad adirla. E nel vero, in tal caso si reputa che abbia restituito in forza del Trebelliano (3), ed a cagione dell' esposto timore circa l'eredità, tutte le azioni si trasferiscono in quello che la ricevette.

SCOLIO

L'utilità di questo consiglio è evidente. Quegli che adì spontaneamente con intenzione di restituire in forza del Trebelliano, può essere soggetto a pericolo, se il fedecommessario poscia non vuole che l'eredità gli sia restituita. Poichè l'erede che adì spontaneamente, rimane obbligato verso i creditori ereditarii, finchè abbia restituito l'eredità. L'erede in vece che adì forzatamente non è soggetto ad alcun pericolo; poichè, anche prima che restituisca, le azioni passano contra il fedecommessario che lo forzò ad adire.

Il chiarissimo Schiltero nel suo Commentario al libro di Modestino de Eurematicis *sopra questa legge vuole che altrimenti s'interpreti l'utilità di questo consiglio. Egli dice che l'erede il quale adì e restituì spontaneamente, è tenuto issogiure alle azioni ereditarie, tuttochè possa difendersi mediante eccezione; laddove quello che adì forzatamente non è assolutamente tenuto, nè passano contra il fedecommesso soltanto le azioni* Utili *(come nel pri-*

(1) Cioè, il fedecommessario. Il Giureconsulto dice *il manumesso*, perchè nel caso presente Stico era manumesso.

(2) Egli adunque ha indugiata la restituzione dell'eredità, per poter frattanto esigere dai debitori ereditarii una somma eguale a quella che a lui doveva il defunto; il che l'erede non avrebbe potuto fare se avesse restituita l'eredità immantinente; giacchè le azioni, subito dopo restituita l'eredità, dovendo passare in un altro, egli non avrebbe potuto esigere di per sè stesso dai debitori ereditarii.

(1) Vale a dire, è come s'egli avesse restituito secondo il Trebelliano. Cioè, siccome egli adì forzatamente in conformità del secondo capo del Pegasiano, così le azioni passano al fedecommessario nella maniera stessa che s' egli avesse restituito secondo il Trebelliano.

Sed et quotiens qui rogatus duobus restituere hereditatem, alteri pure vel in diem, alteri sub conditione, suspectam dicit; ei cui erat rogatus pure vel in diem restituere, interim universam hereditatem restituet Senatus consulto: quum autem exstiterit conditio, si velit alius fideicommissarius partem suam suscipere, transire ad eum ipso iure actiones. l. 1 § 9 Ulpian. lib. 3 Fideicomm.

CVIII. Si postulante me spectam hereditatem ex Decreto Praetoris adieris, et nec ego postea eam mihi restitui velim, nec bonis me immiscerem; hoc fieri debet, ut (quod Octaveno non ineleganter videbatur) a Praetore perinde actiones in me dentur, ac si hereditatem recepissem. Quod est justius. l. 67 Valens lib. 3 Fideic.

Postulante Sticho, qui eodem testamento libertatem et fideicommissam hereditatem acceperat, heres suspectam adiit. Mox Stichus antequam moram in recipienda hereditate faceret, decessit, relicto herede Titio. Quaero an in Titium, si nolit recipere fideicommissam hereditatem, actiones ex Senatusconsulto competant. Respondi: Quoniam fere is qui compulsus est adire hereditatem, confestim ei restituit (de manumisso) duntaxat, Senatusconsulto comprehensum est: nec heredis facta est mentio. Potest tamen evenire ut restitutionem distulerit heres; veluti si pecuniam ei debuerit defunctus, quam retinere maluit quam petere. Caeterum existimo idem in herede ejus constituendum, quod in illo constitutum est: cur enim excusaret, quam recusare non potuit is cujus hereditatem suscepit?

Quod si forte ante hereditatis restitutionem, sine herede decesserit libertus; perinde bona ejus creditoribus hereditariis vendere permittendum est, ac si restituta hereditate decesserit. l. 44 Marcell. lib. 15 Digest.

CIX. Qui totam hereditatem restituere rogatus Quartam retinere non vult, fideque obsequium defuncti precibus praebere desiderat; sua sponte adire debebit hereditatem, quasi ex Trebelliano eam restituturus. Suaserim tamen suspectam potius dicat hereditatem, coactusque a Praetore restituat. Hoc enim casu, ex ipso Trebell. ano restituere videtur, expositaque hereditario metu, universas actiones in eum transfert qui recipit hereditatem. l. 45 Modestin. lib. singul. de Eurematicis.

mo caso), *ma le* Dirette; *perciocchè nell' adizione forzata manca l'intenzione d' obbligarsi ch' esiste nella spontanea. Ma, con pace di tant' uomo, direi parermi falsissimo che in qualunque caso possano nel fedecommessario passare altre azioni che le* Utili; *da che il fedecommessario non è erede. Anzi l'erede che adì forzatamente, per sottigliezza del Gius, è sempre erede; il che basta perchè sia tenuto alle azioni* Dirette *in forza della stessa sottigliezza del Gius; tuttochè ciò non gli nuoca, perchè ha pronta l'eccezione. Da ultimo Ulpiano* (Fragment. tit. 25 § 16) *dice apertamente che, qualora l'erede è forzato ad adire dal fedecommessario, sono concesse le azioni contra colui che riceve l' eredità.* Egualmente che se l'eredità fosse stata restituita in forza del Trebelliano. *E lo stesso è detto in questa stessa legge di Modestino. Non è dunque da cercare l'utilità del consiglio del detto Modestino nel diverso effetto delle due restituzioni, il quale in effetto è lo stesso; ma in ciò che dicemmo di sopra.*

§ 2. *Della traslazione del peso de' legati e dei fedecommessi nel fedecommessario che forzò l'erede ad adire.*

Siccome le azioni ereditarie, così passano nel fedecommessario anche gli altri pesi dell'eredità, per esempio i legati ed i fedecommessi tanto universali che particolari.

CX. *E gli altri legatarii e fedecommessarii ricevono ciò che fu loro lasciato da quello che forzò l' erede ad adire; a quel modo che avrebbero potuto riceverlo dall'erede stesso.*

Adunque i fedecommessarii universali, perciocchè anch' essi avrebbero potuto costringere l' erede ad adire, conseguiranno dal fedecommessario cui fu restituita l'eredità tanto quanto avrebbero potuto conseguire dall' erede se l' avessero forzato ad adire. Ma questa regola ha luogo solamente per quelle cose che conseguiscono per volontà del defunto, e non per quelle che il defunto non volle che avessero. Ond'è che non conseguiranno p. e. i frutti percetti pendente la condizione del loro fedecommesso.

Tutte queste cose vengono insegnate da Africano, il quale dice: Un erede instituito per l' asse intiero, ed incaricato di restituire una parte d' eredità puramente, ed a te un'altra parte sotto condizione; dichiarò sospetta l' eredità; e dietro mia istanza l' adì e me la restituì per intiero secondo il Senatoconsulto. Non senza ragione si dubitava se io dovessi restituire i frutti della tua parte, allorchè la condizione venisse ad adempiersi(1). E la più parte de'Giureconsulti decise che no; perchè nè anche l' erede li avrebbe pre-

(1) La ragione di dubitare era che se tu avessi forzato l' erede ad adire ed egli avesse a te restituito prima che fosse adempiuta la condizione del fedecommesso, avresti conseguito questi frutti.

CX. Ex asse heres institutus, partem hereditatis mihi pure, tibi sub conditione restituere rogatus cum suspectam diceret, postulante me adiit; et mihi totam ex Senatusconsulto restituit. Quandoque conditio extiterit, an fructus partis tuae restituere tibi debeam, non immerito dubitabatur. Et plerisque placet, non esse eos praestandos :

stati se avesse adito spontaneamente (1); e basta che ti sia conservato intiero il tuo diritto, senza che sia necessario che la tua condizione diventi migliore.

Tuttavia questi medesimi Giureconsulti pensavano che, se un erede instituito nell'asse intiero, fosse stato incaricato di restituire un quarto dell'eredità a me puramente, ed un quarto a te sotto condizione; e avendo dichiarata sospetta l' eredità, fosse stato da me costretto ad adirla; io dovrei, qualora la condizione venisse ad adempiersi, restituire a te la metà dell' eredità (2).

Ma nel caso proposto credo ch' io non potrei valermi nè anche della legge Falcidia (3), sebbene l'erede instituito, se avesse adito spontaneamente, avrebbe potuto valersene.

Similmente Meciano scrive: Se alcuno de'fedecommessarii trovasi assente, e quello ch'è presente, domanda che l' erede adisca l' eredità a di lui rischio, e le azioni ereditarie vengono trasferite per intiero a quello che forzò l'erede; l' assente sarà ammesso, se vuole, a domandare il suo fedecommesso al presente. Per conseguenza, questo Giureconsulto dice che il fedecommessario presente non potrà ritenere la Quarta agli altri fedecommessarii, perchè nè anche l'erede non avrebbe potuto (4).

Queste cose risguardano i fedecommessarii universali.

CXI. *Per ciò che spetta i legatarii e i fedecom-*

(1) La ragione di decidere è, che il testatore il quale impose la condizione al fedecommesso, non volle che il fedecommessario avesse i frutti prima dell' adempimento della condizione. Ora rispetto a ciò, che il fedecommessario avesse avuto contra la volontà del defunto, s' egli avesse forzato l' erede ad adire, non si osserva questa regola, che si debba ricevere dal fedecommessario, cui fu restituita l'eredità, tanto quanto egli avrebbe ricevuto dall' erede stesso, se lo avesse forzato ad adire; ma basta ch' egli abbia tanto quanto avrebbe a riceverebbe dall' erede che avesse adito volontariamente.

(2) Vale a dire, che allora la restituzione ch' io debbo farti, non si limita al quarto che ti fu lasciato, o che avresti ricevuto dall' erede se avesse adito volontariamente; ma comprende anche l'altro quarto che avresti avuto per Diritto di accrescimento, se tu stesso lo avessi forzato ad adire. Questo caso è differente dal precedente. La parte che accresce per volontà del defunto il quale si presume aver voluto che avesse luogo il Diritto di accrescimento; ed a questo riguardo si osserva la regola, che tu dei conseguire dal fedecommessario tanto, quanto avresti conseguito dallo stesso erede se fosse stato da te forzato ad adire.

(3) Perciocchè la Falcidia si ritiene contra la volontà del defunto. Non è dunque contrario ma conforme alla volontà del defunto, che un fedecommessario riceva il fedecommesso per intiero e senza veruna detrazione di Falcidia. Dovrai quindi conseguirlo senza detrazione di Falcidia, come lo avresti conseguito, se da te stesso l' erede fosse stato costretto ad adire.

(4) Se gli stessi fedecommessarii lo avessero forzato.

quia nec ab herede praestarentur, si sua sponte adiisset: sufficiat autem jus tuum tibi integrum conservari, non etiam meliorem conditionem tuam fieri. l. 28 African. lib. 6 Quaest.

Iidem tamen existimabant, si ex asse heres institutus mihi quadrantem pure, tibi aeque quadrantem sub conditione restituere rogatus sit; et, cum suspectam hereditatem diceret, cogente me adiit: quandoque conditio extiterit, semissem tibi esse restituendum. d. l. 28 § 1.

Sed nec lege Falcidia, in proposita specie, usurum me puto: quamvis scriptus heres, si sponte adiisset, uteretur. d. l. 28 § 2.

Marcianus scribit: Quum quis ex fideicommissariis abesset, et praesentes desiderent suo periculo adire hereditatem, translatisque in solidum actionibus in eum qui coegit; absentes si velint fideicommissum suscipere, a praesente petent. Consequenter ait: Nec Quartam eum retenturum adversus fideicommissarios; quia nec heres potuit. l. 16 § 8 Ulp. lib. 4 Fideicomm.

messarii di cose singolari; colui che forzò l' erede ad adire, riterrà ad essi la Quarta che l' erede avrebbe ritenuto se avesse adito volontariamente: imperciocchè, siccome essi non avrebbero potuto costringer l'erede ad adire, così non debbono conseguire più di quanto avrebbero conseguito qualora l'erede avesse adito spontaneamente.

Ora esaminiamo come si faccia fra questo fedecommessario ed i legatarii la computazione della Falcidia.

Intorno a ciò così dice Celso: Un testatore che lasciò beni pel valore di quattrocento, legò a Tizio trecento, e commise alla fede dell'erede di restituire a te l' eredità: l'erede dichiarolla sospetta, e per comando del Pretore l'adì e la restituì. Si domandava che cosa tu dovessi dare al legatario. Convien dire che, siccome v'è la presunzione che il testatore abbia voluto che venga fatta la restituzione del fedecommesso col peso dei legati; così tu dei dare a Tizio tutti i trecento; perciocchè l'erede dee considerarsi incaricato di metterti nel suo luogo, e di restituirti tutto ciò che gli sarebbe rimasto dell'eredità (se non fosse stato incaricato di restituirtela) dopo di averna soddisfatti i pesi; vale a dire, dopo fatto il pagamento dei legati. Dunque egli fu incaricato di dare a te ciò che gli sarebbe rimasto, cioè cento. Per la qual cosa la computazione della legge Falcidia dee farsi come se l'erede fosse stato incaricato di dare a Tizio trecento a cento a te. Ond'è che, se l'erede avesse spontaneamente adito, avrebbe dato a Tizio dugentoventicinque, e a te settantacinque. Dunque al legatario non sarà dovuto più di quello che a lui sarebbe stato dovuto se l'eredità fosse stata adita senza comando del Pretore.

Marcello poi presso Giuliano sopra questo caso (1) così scrive; Se il testatore ha dichiarato di volere che i legati restino a carico dell'erede, e questi ha volontariamente adito; la computazione della Falcidia dee farsi come se fosse stato lasciato quattrocento per fedecommesso (2) e trecento per legato: sicchè la somma di trecento sarà divisa in sette parti, quattro pel fedecommessario e tre pel legatario (1). Ma se l'erede dichiarò sospetta l'eredità, e non volontariamente l'adì e la restituì; i cento che l'erede avrebbe potuto ritenere dai quattrocento, resteranno al fedecommessario; e negli altri trecento avrà luogo la medesima ripartizione, cioè quattro parti ne avrà il fedecommessario e tre ne avrà il legatario. E di vero, sarebbe cosa ingiustissima (2) che per ciò solo che l'eredità fu dichiarata sospetta, il legatario dovesse avere più di quello che avrebbe avuto se fosse stata adita volontariamente.

CXII. *Siccome dalla regola stabilita risulta che quegli il quale forzò l'erede ad adire può ritenere la Falcidia che avrebbe potuto ritenere l'erede, se avesse adito spontaneamente; così ne segue eziandio ch'egli non dee ritenerla in tutti quei casi nei quali l'erede non avrebbe potuto. Ciò è quanto vuol fare intendere Ulpiano allorchè soggiugne così:* Quanto dicemmo circa all'eredità sospetta (3) debb'essere osservato anche circa que' testamenti nei quali la legge Falcidia non ha luogo; cioè, nel testamento del milite, e in altri se ve ne sono.

Alle cose dette si uniforma Gajo: Se dietro mia istanza e per comando del Pretore tu hai adita ed a me restituita un'eredità che ti pareva sospetta; io mi servirò del beneficio della legge Falcidia verso i legatarii, soltanto qualora anche tu avessi potuto servirtene ed in quanto tu lo avessi potuto fare. Ma se io fossi stato inoltre incaricato per fedecommesso di dare qualche cosa ad alcuno, non potrei nella computazione della Falcidia far entrare questa somma, ma si dovrebbe computarla a parte, perchè io ne sono incaricato soltanto come legatario.

(1) Vale a dire, nel caso seguente e non nel caso medesimo di sopra. E nel vero i casi di questa legge e della precedente sono diversi; il primo ha relazione alla circostanza che il testatore abbia voluto che il peso dei legati segua il fedecommessario a cui è restituita l'eredità; la qual volontà nel dubbio si presume. Il caso presente si riferisce alla espressa dichiarazione del defunto che questo peso spettar debba all'erede. Laonde la computazione si dee fare in altro modo, cioè nel modo che segue. Vedi la nota seguente.

(2) Si vede quindi chiaramente che questo caso è diverso dal precedente, nel quale si reputa che al fedecommessario universale siano stati lasciati solamente *cento*; e qui in vece tutti i *quattrocento*.

(1) Cioè, dai trecento che rimangono dopo detratta la Falcidia, il fedecommessario avrà 171 3/7; ed il legatario 128 4/7 perciocchè se la quantità 300 si divide per 7, il quarto sarà 42 6/7; il qual numero, moltiplicato per 4, dà 171 3/7; ed il medesimo numero moltiplicato per 3 dà 128 4/7.

(2) Ciò si riferisce a quello che il Giureconsulto disse di sopra, cioè che i cento che l'erede avrebbe potuto ritenere dai quattrocento, rimangono presso il fedecommessario.

(3) Cioè, il fedecommessario nel prestare i legati ed i fedecommessi il peso dei quali passa in lui, può usare del medesimo diritto, di cui sarebbe servito l'erede.

CXI. *Qui quadringenta reliquit, Titio trecenta legavit, heredis fidei commisit ut tibi hereditatem restitueret: isque suspectam jussu Praetoris adiit et restituit. Quaerebatur quid legatario dare deberes. Dicendum est, quia praesumptum est voluisse testatorem cum onere legatorum fideicommissorum restitui, tota trecenta te dare Titio debere. Nam heres hoc rogatus intelligi debet, ut te suo loco constituat: et quod heres perfunctus omnibus hereditariis muneribus, id est post legatorum dationem, reliquum habiturus foret si non esset rogatus ut tibi restitueret hereditatem, id tibi restituat. Quantum ergo haberet, nempe centum, haec ut tibi daret rogatus est. Itaque sic ineunda est legis Falcidiae ratio; quasi heres trecenta Titio dare damnatus, tibi centum dare damnatus sit. Quo evenit ut, si hereditatem sua sponte adiisset, daret Titio ducentaviginti quinque, tibi septuaginta quinque. Non ergo plus Titio debetur, quam si injussu Praetoris adita hereditas foret.* l. 2 Celsus lib. 21 Digest.

Marcellus autem apud Julianum in hac specie ita scribit: Si ad heredis onus esse testator legata dixerit, et heres sponte adiit hereditatem, ita debere computationem Falcidiae iniri, ac si quadringenta per fideicommissum essent relicta, trecenta vero legata, ut in septem partes trecenta dividantur, et ferat quatuor partes fideicommissarius, tres partes legatarius. Quod si suspecta dicta sit hereditas, et non sponte heres adiit et restituit; centum quidem de quadringentis quae habiturus esset heres, resident apud fideicommissarium: in reliquis autem trecentis eadem distributio fiet, ut ex his quatuor partes habeat fideicommissarius, reliquas tres legatarius. Nam iniquissimum est plus ferre legatarium ideo quia suspecta dicta est hereditas, quam laturus esset si sponte adita fuisset. l. 3 Ulp. lib. 3 Fideicomm.

CXII. *Quod in suspecta hereditate dictum est, hoc idem dici potest in his testamentis in quibus lex Falcidia locum non habet; in militis dico, et si qui sunt alii.* d. l. 3 § 2.

Si, cum suspectam videres hereditatem, postulante me jussu Praetoris adieris et restitueris mihi; ita utar legis Falcidiae beneficio adversus legatarios, si tu quoque ea lege uti poteras, et quatenus uti poteras. Nam si quid praeterea a me alicui per fideicommissum relictum sit; id quasi a legatario relictum non venit in computationem ejus Legis, sed extrinsecus numeratur. l. 63 § 11 Gajus lib. 2 Fideicomm.

§ 3. *Del togliere all'erede che adì forzatamente ogni emolumento che non avrebbe avuto se non avesse adito.*

CXIII. *Si dee generalmente osservare questa regola:* L'erede il quale dichiara sospetta l'eredità non consegnisce veruno di quei vantaggi risultanti dal testamento, che non avrebbe avuti se non fosse stato instituito erede o se non avesse adito.

E 1.° sarà privo del beneficio della sostituzione. Laonde s'egli fu sostituito al pupillo in questi termini: CHIUNQUE SARÀ MIO EREDE, SARÀ' EREDE DI MIO FIGLIO; si dovrà costringerlo a restituirne l'eredità che a lui pervenne in forza della sostituzione. Ma se, ommessa la clausula CHI SARÀ' MIO EREDE, fu restituito così: TIZIO SIA EREDE DI MIO FIGLIO: allora, se diventò erede unico del padre, si dovrà non ostante costringerlo a restituire l'eredità del pupillo; ma se ebbe un coerede, egli potrà ritenerla, perchè poteva in seguito dell'adizione del suo coerede, adire in forza della sostituzione, quantunque avesse rifiutata l'eredità del padre.

CXIV. 2.° *Dee rimaner privo anche della Falcidia, perciocchè* colui che adì forzatamente, siccome viene privato degli altri emolumenti, così in tal caso debb'esser privo anche del beneficio di poter, pentendosi, ottenere la Quarta; e così trovo aver rescritto il nostro Imperatore e il Divo di lui padre.

Ed altresì, qualora un patrono instituito erede nella parte a lui dovuta fu incaricata di restituirla ai figli (1) diseredati del liberto defunto; se adì spontaneamente, avrà luogo la Falcidia; se forzatamente, le azioni passeranno per intiero in forza di questo Senatoconsulto.

Il medesimo Meciano esamina se quegli che fu incaricato di restituire l'eredità a due o più, possa adire essendo forzato da uno; e se possa ritenere la Falcidia dalle porzioni di coloro che non lo forzarono ad adire; o sia ch'eglino stessi domandino la restituzione dell'eredità, o sia che la domandi qualche altro che succedette nel luogo loro. E poichè in oggi (1) è adottata la massima, che tutto passa quello che forzò l'erede ad adire, ne viene di conseguenza che l'erede forzato perde il diritto di ritenere la Quarta, perchè le azioni passano per intiero a quello che lo forzò.

Certamente se il fedecommessario non forzò l'erede in modo che l'eredità sia in lui passata per l'intero (2); allorchè gli altri fedecommessarii domanderanno che sia loro restituita l'eredità, convien dire che l'erede potrà esercitare la Falcidia (3).

Laonde Meciano dice con ragione: Molto importa il distinguere se il fedecommessario abbia domandata la restituzione di tutta l'eredità, o solamente della sua parte. Imperciocchè, se fu trasferita una parte soltanto, la Falcidia avrà luogo pel rimanente; se tutta l'eredità, questo beneficio avrà luogo assolotamente.

Si noti per incidenza che perde la Falcidia soltanto quell'erede che adì forzatamente.

Per altro quegli che fu instituito SE IL DI LUI COEREDE AVRÀ', può servirsi della legge Falcidia, ancorchè il di lui coerede avesse adito forzatamente, purchè egli stesso abbia adito spontaneamente.

CXV. 3.° Se l'erede incaricato di restituire l'eredità, prelevando per sè alcune cose, l'adì forzatamente, si domanda s'egli possa prelevare. Risposi: chi adì l'eredità per ordine del Pretore, debb'essere, escluso da qualunque vantaggio derivante da essa.

Ma non bisogna ommetter di dire che all'erede instituito il quale adì forzatamente, si dee negare la petizione del fedecommesso. E nel vero, quegli che non ascolta le ultime preghiere del defunto debb'essere tenuto indegno di conseguir cosa alcuna per effetto della volontà di quello. Il che dovrà prin-

(1) Il patrono instituito nella parte a lui dovuta non può essere gravata di fedecommesso verso estranei, ma bensì verso i figli del liberto; perciocchè nei beni del genitore il loro diritto è prevalente a quello del patrono. Vedi tit. *de Bon. libert.* in appresso lib. 38.

(1) Cioè, dopo il Senatoconsulto Pegasiano.

(2) Perchè l'erede forzato ad adire, che poteva far istanza che il fedecommessario prendesse tutta l'eredità (*sopra* n. 307), non fece questa istanza.

(3) Perchè si considera che abbia volontariamente adito per le loro parti. Glosse.

CXIII. Qui suspectam sibi hereditatem dicit, nullum commodum ex testamento consequetur; quod habiturus non esset, si heres institutus non fuisset aut non adiisset. l. 27 § 2 Julian. lib. 40 Digest.

Et ideo si pupillo substitutus fuerit ita: QUISQUIS MIHI HERES ERIT, IDEM FILIO MEO HERES ESTO; *hereditatem quae ex substitutione ad eum pervenerit, restituere cogendus erit. Si vero detracto hoc articulo,* QUISQUIS MIHI HERES ERIT, *substitutus ita fuerit,* TITIUS FILIO MEO HERES ESTO; *tum si solus patri heres exstiterit, nihilominus cogendus erit hereditatem pupilli restituere; si vero coheredem habuerit, retinebit pupilli hereditatem; quia potuit coherede adeunte, quamvis ipse patris omisisset hereditatem, ex substitutione adire.* d. § 2.

CXIV. Qui compulsus adiit hereditatem, sicuti caeteris commodis caret, ita hoc quoque casu careat, ne possit poenitendo Quartam retinere. Et ita inveni ab Imperatore nostro et Divo patre ejus rescriptum. l. 14 § 4 Hermogen. lib. 14 Fideic.

Si patronus ex parte debita heres institutus, rogatus fuerit eam liberis exheredatis defuncti liberti restituere; si sua sponte adierit, erit Falcidiae locus; si coactus, in solidum transibunt actiones ex hoc Senatusconsulto. l. 64 § fin. Maecian. lib. 4 Fideicomm.

Item Maecianus quaerit, an is qui duobus vel pluribus rogatus est restituere hereditatem, cogente aliquo adire possit; et in horum qui id non desideraverunt portionibus, Falcidiae beneficio uti: sive ipsi quoque desiderent sibi restitui, sive alius in locum eorum successerit. Et cum hodie hoc Jure utimur, ut totum transeat ad eum qui coegit; consequens erit dicere, Quartae retentionem amisisse eum qui coactus est: quia in solidum actiones transierint in eum qui coëgit.

Plane si proponas fideicommissarium non ita coëgisse ut tota hereditas in se transferatur; cum coeperint caeteri desiderare sibi restitui hereditatem, dicendum Falcidia eum uti posse.

Recte igitur Maecianus ait: Multum interesse utrum totam restitui hereditatem sibi fideicommissarius desideraverit, an suam tantummodo partem. Nam sola pars transfertur, in residuo Falcidiae erit locus; tota hereditas translata sit, cessat hujus beneficium. l. 16 § 9 Ulp. lib. 4 Fideicommiss.

Qui ita institutus esset SI COHERES EJUS ADIISSET, *uti potest lege Falcidia, etsi coheres ejus coactus adiisset; modo si ipse non coactus adierit hereditatem.* l. 66 Paul. lib. 2 Fideicomm.

CXV. Si praeceptis quibusdam rebus heres rogatus sit restituere hereditatem, et coactus eam adierit; an praecipere debeat? Respondi: Eum qui jussu Praetoris adiit hereditatem, omni commodo prohiberi. l. 27 § 14 Julian. lib. 40 Digest.

Sed nec illud translatitie omittendum est; instituto qui coactus est adire, fideicommissi petitionem denegandam esse. Cur enim non videatur indignus, ut qui destituit supremas defuncti preces, consequatur aliquid ex voluntate? Quod fortius probabitur, si post im-

cipalmente approvarsi qualora fosse stato forzato ad adire dopo adempiuta la condizione; poichè, se fu forzato finchè la condizione era pendente, sarebbe cosa dura l'ammettere la massima istessa, perciocchè pentendosi egli può ottenere anche la Falcidia. Nè ignoro potersi dire che in nessun modo convien negare la petizione del fedecommesso a coloro che domandano il diritto dei sepolcri (1). Tanto precisa fu la volontà del Senato che nulla avesse a rimanere a quello che rifiutò l'eredità, ch' egli non può nè meno esercitar la Falcidia, nè fare alcuna prelevazione, nè ottenere la sostituzione fattagli nelle seconde tavole con queste parole: CHIUNQUE SARÀ' MIO EREDE SARÀ' EREDE DI MIO FIGLIO.

CXVI. 4.° *Anzi tanto è vero che l'erede che adì forzatamente debb' essere privato di ogni vantaggio; che a lui si toglie anche ciò che il fedecommessario è incapace di ricevere.*

Perciocchè se l'erede con intenzione di donare dichiarò sospetta un'eredità, e la restituì ad un fedecommessario che non era capace di riceverla per intiero; verrà portato via ciò ch' egli non può ricevere. Lo stesso dovrà dirsi anche se l'erede fiduciario fece questo senza intenzione di donare.

CXVII. *Abbiamo veduto che l'erede il quale adì forzatamente rimane privo di qualunque vantaggio derivante dall' eredità. Egli non rimane privo per altro dei frutti e della causa percetti prima di essere in mora di restituire l'eredità da lui adita. Altrimenti è la cosa rispetto a quelli acquistati prima di adire.*

Quindi, se un erede che adì forzatamente l'eredità, comandò allo schiavo ereditario di adire un'altra eredità ad esso lasciata, e poscia restituì l'eredità che aveva dichiarata sospetta; si domandava s' egli dovesse restituire anche l'eredità a lui acquistata mediante lo schiavo. Dissi: Questa eredità non entra nella restituzione, come non entrerebbe ciò che lo schiavo ereditario dopo adita l'eredità si fosse stipulato ed avesse acquistato per tradizione, ovvero i frutti percetti dalle cose ereditarie, ben inteso per altro che non vi sia stata mora nel restituire il fedecommesso. Ma se lo schiavo si stipulò o ricevette per tradizione qualche cosa prima dell' adizione dell'eredità, l'erede dovrà ciò restituire, come dovrà restituire i frutti percetti prima dall' adizione.

CXVIII. *L'erede che adì forzatamente non è privato nè anche di ciò che un fedecommessario singolare gli diede per adempiere una condizione.*

E di vero, quando l' eredità è restituita secondo il Senatoconsulto Trebelliano; per adempiere la condizione si dee dare all' erede (1); nè egli (2) sarà tenuto a restituir ciò in forza del fedecommesso.

Ma quando adì e restituì l'eredità sospetta, si potrà dubitare se ciò gli debba essere tolto. E più benignamente si decide che nè anche in questo caso gli debba esser tolto.

Così è, perchè questo Gius non fu introdotto in grazia del fedecommessario singolare. Laonde altrimenti sarebbe la cosa rispetto a ciò che gli avesse dato lo stesso fedecommessario dell' eredità per adempiere la condizione.

Quindi nel caso seguente: Ad uno fu lasciata per fedecommesso tutta l'eredità, e di più un fondo SE DARÀ' DIECI ALL' EREDE; e l' erede dichiarò sospetta la eredità e la restituì in forza del Trebelliano. Il fedecommessario non ha motivo di dare il danaro (3), e per ciò potrà ripetere ciò che avesse dato credendo di adempiere la condizione.

TITOLO II.

QUANDO SCADANO I LEGATI ED I FEDECOMMESSI

(QUANDO DIES LEGATORUM VEL FIDEICOMMISSORUM CEDAT)

Questo titolo fu trasfuso ne' titoli precedenti, e specialmente nel titolo generale de Legatis et Fideicommissis *di sopra lib.* 30, 31, 32 *parte III.*

(1) L' erede che adì forzatamente, non perde *i diritti dei sepolcri*; laonde sembra potersi dire che non perde il fedecommesso a lui lasciato di tali diritti. *Non ignoro ciò*, dice Papiniano, ma tuttavia, senza esser mosso da questa ragione, egli soggiugne: *Tanto precisa fu* ec.

pletam conditionem coactus est adire: nam si pendente conditione, durum erit idem probare; cum et Falcidiam poenitendo potuit inducere. Nec ignoro posse dici nullo modo fideicommissi petitionem denegandam eis qui jura sepulcrorum acquiri insequuntur. Adeo Senatus nihil apud eum ex ea parte quam dereliquit voluit relinqueres ut nec Falcidiam exercere possit, nec praeceptio apud eum relinquatur; nec substitutio quoque secundarum tabularum ita facta QUISQUIS MIHI HERES ERIT FILIO MEO HERES ESTO, *eidem daretur.* l. 55 § 3 Papin. lib. 20 Quaest.

CXVI. Si donationis causa suspectam hereditatem sibi heres dixerit, et restituerit ei qui solidum capere non possit; aufertur ei id quod capere non potest. Idem dicendum est et si, citra consilium donandi, fiduciarius heres id fecerit. l. 67 § fin. Valens lib. 3 Fideicomm.

CXVII. Si servum hereditarium heres qui coactus adierit, jussisset adire hereditatem ab alio eidem servo relictam, et tunc hereditatem quam suspectam sibi dixerat restituerit; an etiam eam hereditatem quae per servum acquisita esset, restituere deberet, quaesitum est. Dixi: Non magis hanc hereditatem in restitutionem venire, quam quod servus hereditarius post aditam hereditatem stipulatus fuisset, et per traditionem accepisset, aut fructus qui ex rebus hereditariis percepti fuissent: utique si nulla mora fideicommisso facta fuisset. Sed si quid ante aditam hereditatem servus stipulatus fuisset, aut per traditionem accepisset, id restitui debebit, sicut fructus ante aditam hereditatem in restitutionem venient. sup. d. l. 27 § 1.

(1) Non al fedecommesso: Vedi lib. preced. tit. *de Condit. et demonstr.* n. 151.

(2) Cioè, l' erede.

(3) Perchè il fondo per cui fu incaricato di dare, è compreso nel fedecommesso di tutta l'eredità. Ma l' erede che adì forzatamente, benchè non sia escluso dalla cosa che i fedecommessarii particolari furono incaricati di dargli, è tuttavia escluso da ciò che a lui dovrebb' essere dato a causa del fedecommesso dell' eredità. Così Cujacio sopra questa legge.

CXVIII. Quum hereditas ex Trebelliano Senatusconsulto restituta est, heredi dandum est ut impleatur conditio; nec hoc restituendum est ex causa fideicommissi. l. 43 § 4 ff. de Condit. et demonstr. Paul. lib. 9 ad Plaut.

Sed quum suspectam adiit et restituit, dubitabatur an ei auferendum sit. Et benignius est, et in hoc casu nihil ei auferri. d. l. 44 § 5.

Is cui hereditas tota per fideicommissum relicta est, et praeterea fundus SI DECEM DEDISSET HEREDI; *et heres suspectam hereditatem dixerit, et eam ex Trebelliano restituerit; causam dandae pecuniae non habet. Et ideo quod eo nomine quasi implendae conditionis gratia dederit, Condictione repetet.* l. 34 ff. de Condict. indeb. Julian. lib. 40 Digest.

TITOLO III.

CHE SIA DATA CAUZIONE PER LA CONSERVAZIONE DEI LEGATI E DEI FEDECOMMESSI

(UT LEGATORUM SEU FIDEICOMMISSORUM SERVANDORUM CAUSA CAVEATUR)

I. *Dopo di aver esposta tutta la materia dei legati o dei fedecommessi particolari, ed anche dei fedecommessi universali, rimane a trattare della* CAUZIONE *che pei* LEGATI *o* FEDECOMMESSI *debb' essere prestata quando v'è qualche dilazione nel loro pagamento; p. e. quando il testatore avesse stabilito un termine per la loro prestazione.*

Imperciocchè il Pretore ha creduto di dover far prestare Cauzione pei legati, affinchè le cose che il testatore volle che si facessero o si dessero, fossero fatte e date nei termini da lui stabiliti; e l' erede ed il legatario stipulassero reciprocamente che non interverrà dolo.

E non senza ragione ha creduto il Pretore che, come spetta all' erede il possesso dei beni, così i legatarii non debbano essere privi dei beni del defunto; ma o bisogna prestare ad essi satisdazione, od in mancanza di questa il Pretore li mette in possesso dei beni.

Intorno a questa cauzione esamineremo: 1.° *Per quali legati e fedecommessi si debba prestarla; a chi e da quali persone;* 2.° *Quando e dove debba essere prestata; e se si debba prestare più volte;* 3.° *Quando essa abbia il suo effetto; e quali cose si debbano prestare in forza di questa stipulazione;* 4.° *Finalmente quando si estingua.*

ARTICOLO I.

Per quali legati e fedecommessi, a chi, e da chi si debba prestare questa Cauzione.

§ 1. *Per quali legati e fedecommessi si presti questa Cauzione.*

II. *In tutti i legati, ed anzi* questa stipulazione ha luogo anche nei fedecommessi, tanto se furono lasciati puramente, quanto se furono lasciati per dopo un tempo o sotto condizione; e tanto se fu lasciata una cosa, quanto se tutta l' eredità, o qualche diritto.

Adunque questa cauzione ha luogo anche pe' legati che scadono subito; perchè l' esercizio dell' azione porta seco alcune dilazioni.

Ed anche se il fedecommesso è dovuto ab intestato, ha luogo parimente la stipulazione.

Ma se fu legata ad un debitore la liberazione del suo debito, egli non può esigere Cauzione, perchè ha il legato presso di sè; poichè se viene chiamato in Giudizio può opporre l' eccezione di Dolo malo.

Parimente, se ad alcuno fu lasciata qualche cosa per legato o pel fedecommesso, e pel caso che la perdesse gli fu lasciata di nuovo; vediamo se si possa domandare Cauzione pel seguente legato o fedecommesso. Ed è quistione se tal fedecommesso o legato sia dovuto, e quante volte sia dovuto, e se il legatario stesso debba dar Cauzione che non perderà la cosa lasciata. Intorno a tutte queste cose esiste questo Rescritto del divo Pio a Giunio Maorico: « Nel caso esposto nelle » tua lettera, a Clodio Fruttolo debbono prestarsi i le» gati od i fedecommessi lasciati col testamento di » Clodio Felice senza necessità che dia Cauzione CHE » NON DETERIORERÀ' LA COSA LASCIATE. Imperciocchè » l' avere il testatore commesso alla fede dell' erede » che, se Fruttolo venisse a perdere ciò che gli fu la» sciato, l' erede glielo dovesse dare di nuovo, non » porta l' effetto che Fruttolo debba essere costretto » a satisdare pe' primi legati, o vero che l' erede deb» ba essere gravato in infinito dell' obbligo di restitui» re ciò che il legatario andasse di mano in mano per» dendo; ma l' effetto è che nel fedecommesso poste» riore si reputano raddoppiati i di lui legati, nè l' e» rede è più risponsabile se il legatario consumò di » nuovo la cosa legata dopo che fu soddisfatto il po» steriore fedecommesso. » Questo Rescritto adunque dimostra che il legatario non è obbligato a dar Cauzione che non perderà la cosa legata. Si chiede poi reciprocamente se l' erede debba dar Cauzione pel secondo legato o fedecommesso. Ed io crederei che non fosse necessario, perchè sta in arbitrio del legatario il non perdere la cosa che gli fu lasciata; sebbene (1),

(1) Il senso è questo: Sebbene, considerando solamente che quel legato dipenda da una condizione si dovrebbe dire che l' erede dovrebbe prestar Cauzione per esso. Perciocchè fu detto di sopra che tale Cauzione si presta anche pe' legati condizionali. Ma in questo legato c' è una ragione particolare per cui non è necessario dar cauzione al legatario; ed è che egli stesso può provvedere a sè, non perdendo quello che consegui in vigore del primo legato.

I. Legatorum nomine satisdari oportere Praetor putavit; ut, quibus testator dari fierive voluit, his diebus detur vel fiat, dolumque malum abfuturum stipulentur. l. 1 Ulp. lib. 79 ad Ed.

Nec sine ratione hoc Praetori visum est, sicuti heres incumbit possessioni bonorum, ita legatarios quoque carere non debere bonis defuncti; sed aut satisdabitur eis; aut, si satis non datur, in possessionem bonorum venire Praetor voluit. d. l. 1 § 2.

II. Haec stipulatio et in fideicommissis locum habet; sive (*) pure fideicommissum sit relictum, sive ex die certa, vel sub conditione; sive res aliqua, sive hereditas, sive jus aliquod relictum est. l. 14 Ulp. lib. 79 ad. Ed.

Etiam de praesenti legato locum habet haec satisdatio, quoniam nonnullas moras exercitio judicii habet. l. 15 Paul. lib. 75 ad Edict.

Etiamsi ab intestato debeatur fideicommissum, locum habet stipulatio. d. l. 15 § 2.

(*) Florent. si,

Si debitori liberatio sit relicta; non est exigenda Cautio, quia habet penes se legatum; quippe si conveniatur, exceptione Doli mali uti posset. l. 1 § 2 ff. Ut in possession. legat. Ulpian. lib. 52 ad Ed.

Si cui ita sit legatum vel fideicommissum relictum, et si id perdidisset rursum relictum; videamus an satis sequentis legati sive fideicommissi petere possit. Movet quaestionem, an fideicommissum hoc sive legatum debeatur, et an ipse legatarius Cavere debeat se non perditurum. De his omnibus extat Rescriptum divi Pii ad Junium Mauricum tale: « Clodio Fructulo, secundum ea quae epistola » continentur, legato sive fideicommisso ex testamento Clodii Fe» licis praestari debent, citra necessitatem Cavendi NIHIL EX HIS » DIMINUTURUM SE. *Non quod fidei heredis ab eodem testatore » commissum est, ut si Fructulus perdidisset quod ei in testamen» to relictum est, rursus heres ei restitueret; non eo pertinet, ut » aut Fructulo priorum legatorum nomine satisdatio injungenda, » aut onerandus sit heres in infinito, ut quotiens id perdiderit, re» stituere ei tantumdem debeat; sed ut per fideicommissum poste» rius, duplicata legata ejus videantur; nec amplius ad periculum » heredis pertineat si quid postea is consumpsit, exsoluto ei poste» riore fideicommisso.* » *Rescripto ergo ostensum, legatarium heredi non debere Cavere se non perditurum. Verso vice an heres de sequenti legato sive fideicommisso Cavere debeat quaeritur. Et putem non oportere ei Caveri, cum in suo arbitrio habeat, ne perdat id quod sibi relictum est: quamvis si quis inspexerit quod sub*

considera do che fu lasciato sotto condizione, si dodovrebbe dire che si può esigere satisdazione.

§ 2. *Chi debba prestare questa Cauzione, e quali persone ne siano dispensate.*

III. Certamente l' erede, o sia instituito o sia sostituito, dee prestar Cauzione, tanto se dee per intero il legato, quanto se lo dee in parte.

Nè fa divario che l' erede debba i legati in forza delle azioni dirette o delle utili, p. e. in forza dell' Editto SE QUIS OMISSA CAUSA TESTAMENTI etc.

E nel vero, convien dar Cauzione pei legati anche a quello coi vien concessa l' azione de' Legati contra chi, pretermessa l' instituzione, possiede l' eredità ab intestato; e se la Cauzione non vien data, il legatario vien posto in possesso per la conservazione de' legati; perciocchè il Pretore vuole che questi legati siano salvi come quelli che sono dovuti per Gius Civile. Così la pensa anche Aristone.

E daranno Cauzione pei legati non solo gli eredi, ma anche i loro successori.

È obbligato a dar Cauzione anche quegli cui fu restituita l' eredità in forza del Senatoconsulto.

E sono obbligati a satisdare anche quelli che sono eredi per mezzo d' altri, ed anche i successori onorarii.

IV. *Nessun privato viene dispensato da questa satisdazione.* Ma l' erede vien sempre costretto a satisdare, qualunque sia la dignità o la ricchezza di lui.

Ma se al fisco perviene una porzione dell' eredità, questa stipulazione non avrà luogo, perchè il fisco non suol satisdare.

Bisogna per altro avvertire che le Repubbliche (1) sogliono venir dispensate dalla satisdazione pei fedecommessi, anche se v'è l' obbligo di dar Cauzione (2). Si esigerà per altro la ripromissione che sarà adempiuta la volontà del defunto.

V. *Finalmente è dispensato da questa satisdazione quegli che il testatore volle che fosse dispensato.*

Quindi Scevola: Una donna che lasciava un figlio legittimo, instituì erede per tutto l' asse il proprio padre e colliberto; e alla di lui fede commise che tutto ciò che fosse a lui pervenuto dall' eredità, dovesse restituire dopo la sua morte al proprio nipote figlio della testatrice, ed aggiunse queste parole: NON VOGLIO CHE SI ESIGA SATISDAZIONE DA SEJO MIO PADRE. Or questo Sejo scialacquava la sua sostanza, ed il padre del fedecommessario temeva ch' egli con ciò rendesse vano il fedecommesso: domandavasi se si potesse costringere il padre della defunta a satisdare pel fedecommesso. Rispose: Secondo le cose esposte, non si può.

VI. *Ma* se un legatario ricevette satisdazione, sebbene il testatore l' avesse vietato, potrà forse l'erede ripetere questa satisdazione ed esigere la liberazione? Se prestò Cauzione sapendo che non era obbligato, egli non potrà ripeterla. Ma se ignorava che n' era stato dispensato? La potrà ripetere. E se credeva che tale dispensa non potesse concedersi, potrà forse ripetere perchè ignorava il Diritto? E tuttavia può dirsi favorevolmente che sì. E se la stipulazione ebbe effetto, potranno forse i fidejussori giovarsi dell' eccezione? Ed è meglio dire che sì, perchè la satisdazione fu interposta per una causa che non era dovuta.

È manifesto che il legatario non può esigere questa Cauzione da quello sotto la podestà del quale egli si trova.

Paolo poi insegna in quanto la possa esigere che fu emancipato: Un padre od un padrone instituito erede fu incaricato d' un legato verso un figlio un figlio od uno schiavo. Questi non possono esigere Cauzione pel legato. Ma se uno fu emancipato o l' altro manumesso pendente la condizione, ed allora esigono satisdazione; si domanda se debbano essere ascoltati, affinchè non riesca dannoso al padre od al padrone il fatto beneficio; ovvero, se debba dirsi che hanno ad incolpare sè stessi se diedero al figlio od allo schiavo la facoltà di chiamarli in Giudicio? Ma meglio è scegliere la via di mezzo, e dire che basta la Cauzione con ipoteca dei beni.

(1) Cioè, le città.
(2) In tal caso non si esige dalla Repubblica *Satisdazione*, ma cauzione semplice, cioè *Ripromissione*.

conditione relictum est, dicere debeat satisdationem exigendam. sup. d. l. 1 § 11.

III. Certe sive ex asse sive ex parte quis legatum debeat, Cavere debet; sive institutus sit heres, sive substitutus. d. l. 1 § 12.

Ei quoque cui Legatorum actio datur in eum qui praetermissa institutione ab intestato possidet hereditatem, legatorum satisdatur: et nisi satisdabitur, in possessionem legatorum servandorum causa mittitur. Nam haec quoque Praetor perinde salva esse vult, atque ea quae Jure Civili debentur. Idem Aristoni placet. l. 13 Neratius lib. 7 Membraner.

Non solum autem legatorum nomine heredes Cavent, sed et successores eorum. sup. d. l. 1 § 6.

Is etiam cui ex Senatoconsulto restituta est hereditas, nihilominus ad Cautionem compellitur. d. l. 1 § 7.

Necnon et qui per alios heredes existunt, sive Honorarii successores, ad satisdationem compelluntur. d. l. 1 § 8.

IV. Semper autem satisdare cogitur, cujuscumque sit dignitatis, vel facultatium quarumcumque heres. d. l. 1 § 1.

Si ad fiscum portio hereditatis pervenerit, cessabit ista stipulatio; quia nec solet fiscus satisdare. d. l. 1 § 18.

Admonendi autem sumus, Rebuspublicis remitti solere satisdationem fideicommissorum, etiam si quando necessitas dandi intercedat. Repromissio plane exigenda est, voluntati defuncti statu iri. l. 6 § 1 Ulp. lib. 6 Fideicomm.

V. Quae filium legitimum relinquebat, patrem eumdemque collibertum ex asse scripsit heredem; fideique ejus commisit ut quidquid ad eum ex hereditate ejus pervenisset, quum moreretur, restitue et filio testatricis nepoti suo; et haec verba adjecit: SATIS A SEJO PATRE MEO EXIGI VETO. *Quaesitum est, cum iste Sejus substantiam suam dissiparet, et vereretur pater fideicommissarii ne inane fideicommissum constituatur; an ad satisdationem fideicommissi nomine patrem defunctae compellere possit. Respondit: Secundum ea quae proponerentur, non compellendum Cavere.* l. fin. Scaevola lib. 29 Digestorum.

VI. Si quis quum vetitus esset satis accipere, acceperit; an repeti satisdatio ista possit ut heres condicat liberationem? Et quidem si sciens heres indebitum Cavit, repetere non potest. Quid deinde si ignoravit remissam sibi satisdationem? Potest condicere. Si vero hoc non potuisse remitti crediderit, numquid condicere possit qui Jus ignoravit? Adhuc tamen benigne quis dixerit satisdationem condici posse. Quid deinde si commissa sit stipulatio; fidejussores putamus exceptione uti posse, an non? Et magis est ut utantur exceptione, quia ex causa intercessit satisdatio, ex qua non debuit. l. 1 ff. Ut in poss. Ulp. lib. 25 ad Ed.

Filio vel servo sub conditione a patre dominove herede instituto legatum est. Hujus Legati satis petere non possunt. Sed pendente conditione emancipatus vel manumissus si satis petant; quaeritur an audiendi sint, ne beneficium patris dominive ipsis oneratum sit; an sibi imputari deberent, qui dederunt eis postulandi adversus se facultatem? Sed melius est per mediocritatem causam dirimere, ut Cau-

Così per Gius delle Pandette.

Per una Costituzione di Zenone amendue i genitori quando sono gravati di legato o di fedecommesso verso i loro figli, non sono tenuti a satisdare; purchè il testatore non abbia ciò espressamente ordinato, e purchè non siano passati a seconde nozze. l. 6 Cod. Ad Senatusconsult. Trebell.

Ciò fu confermato da Giustiniano. Novell. XXII, cap. 41.

§ 3. *A chi si debba prestare questa Cauzione.*

VII. *Questa Cauzione si presta a tutti quelli ai quali fu legata o lasciata per fedecommesso qualche cosa. E di vero,* quando fu legato a Tizio ed a Mevio sotto condizioni contrarie; si dee prestar Cauzione ad entrambi, perchè entrambi sperano d'ottenere il legato per volontà del defunto.

E non solo bisogna satisdare a tutti i legatarii, ma è manifesto che bisogna satisdare anche a' loro successori; sebbene questi vengano ammessi non per volontà del defunto, ma per effetto della successione, come se si trattasse d' un debito.

Ma bisogna satisdare anche a' procuratori de' legatarii. E questo è Gius adattato.

Adunque, se un procuratore domanda satisdazione pe' legati; s'ebbe di ciò mandato, non sarà necessario che dia cauzione pel ratificamento, ma converrà satisdargli. Se poi si dubita s'egli abbia o no questo mandato, converrà esigere cauzione del ratificamento.

Quando l'erede promette al procuratore d'un assente che stipula pel legato; Ofilio dice che la Cauzione dee farsi colla clausola SE VIVA QUELLO PEL QUALE È DOMANDATA; acciocchè l'erede non sia tenuto anche s'è morto.

VIII. Se fu legato ad uno ch'è sotto l'altrui podestà, egli è certo che si dovrà dar Cauzione alla persona sotto la cui podestà si trova il legatario.

E ciò è fuor dubbio allorchè il legato è fatto puramente.

Ma se fu fatto un legato per un tempo incerto a colui ch'è soggetto all' altrui podetà, l'erede darà Cauzione alla persona sotto la cui podestà si trova il legatario, non puramente, ma sotto la condizione SE IL LEGATARIO SI TROVERÀ SOTTO LA DI LUI PODESTÀ QUANDO SCADERÀ IL LEGATO. Per altro, se il legatario si trova allora di proprio diritto, non parve giusto che si dovesse dar Cauzione al padre, quando il legato era dovuto al figlio. Tuttavia, ancorchè si fosse prestata Cauzione senza la clausula indicata, si potrebbe nulla ostante opporre eccezione alla domanda del padre o del padrone, se, quando scade il legato, il legatario non fosse più sotto la loro podestà.

Anzi, sebbene il padre offerisse cauzione all'erede che niuno domanderà più il legato, l'erede non potrà per ciò essere costretto a pagare il legato che il figlio può domandare, ad altri che alla persona cui è dovuto.

Osservazione. Per altro in conseguenza di questo principio accade che in un caso non v'è Cauzione pel legato; imperciocchè, se all'epoca dell'adempimento della condizione il legatario è di proprio diritto, la Cauzione data dall' erede non avrà effetto.

Ma il rimedio è pronto. L'erede è tenuto di dar Cauzione anche a coloro che sono sotto l' altrui podestà, nello stesso modo che suol darsi a due legatarii ai quali fosse stata legata la medesima cosa sotto condizioni contrarie. Imperocchè si presta satisdazione a due, ma nell' uno e nell' altro caso le stesse persone sono soggette alla satisdazione (1).

ARTICOLO II.

Quando questa Cauzione abbia luogo, dove si debba prestare, e se si debba prestare più volte.

§ 1. *Quando si debba prestarla.*

IX. *Una persona qualunque non è ammessa a domandare questa Cauzione indistintamente, ma con cognizione di causa.* L'erede sarà ammesso a domandare la cognizione di causa se pretende che si esiga Cauzione per calunnia: e nel vero ciò è comune a tutte le satisdazioni. Imperciocchè il divo Pio rescrisse che il Magistrato presso il quale si domanda la Cauzione debb' esplorare se venga do-

(1) Vale a dire, i medesimi eredi, che hanno già dato Cauzione ad uno sotto condizione, la daranno all' altro sotto la condizione contraria.

tioni tantum cum hypotheca suarum rerum committantur. l. 7 Paul. lib. 2 Manual.

VII. Quum sub contrariis conditionibus Titio et Maevio legatum sit; utrique Cavetur, quia uterque ex voluntate defuncti sperat legatum. l. 8 § 1 ff. de Stipulat. Praetor. Papin. lib. 5 Quaest.

Non solum autem omnibus legatariis satisdari oportet; sed et successoribus legatariorum satisdari debere jam constat: quamvis isti non ex judicio defuncti, sed successionis necessitate, quasi ad aes alienum admittantur. l. 1 § 3 Ulp. lib. 79 ad Ed.

Sed et procuratoribus legatariorum satisdandum est. Eoque Jure utimur. d. l. 1 § 4.

Si procurator satis legatorum desideret; si quidem mandatum ei sit, non habebit necesse de rato cavere: sed erit ei satisdatum. Si vero dubitetur an mandatum sit vel non sit, de rato cautio erit exigenda. l. 3 § 2 ff. Ut in poss. legat. Ulp. lib. 52 ad Ed.

Procuratori ejus qui absens esse dicitur, si stipulanti legati nomine spondeat heres; Ofilius ait, ita Cavere debere, SI IS CUIUS NOMINE CAVEAT, VIVAT, videlicet ne teneatur illo ante defuncto. sup. d. l. 1 § 15.

VIII. Plane si ei qui in potestate alicujus erit, legatum sit; Caveatur ei cujus Juri subjectus est. d. l. 1 § 5.

Si ei qui in alterius potestate erit, incerta die legatum fuerit; Cavebitur ei qui habet eum in potestate, non praecise, sed sub conditione Si quum ejus legati dies cedit, in potestate sit. Caeterum si sui juris inveniantur; iniquum esse visum est patri Cautum esse, cum alii legatum debeatur. Quanquam, etsi sine hac adjectione Caveretur; veruntamen exceptionem patrem vel dominum submoveremur, si existentis conditionis tempore non haberent eos in potestate. d. l. 1 § fin.

Nec, si forte velit pater Cavere neminem amplius petiturum, compellendus erit heres legatum, quod jam filius petere potest, alii quam cui debetur exsolvere. l. 2 Papiniano, lib. 28 Quaest.

Evenit tamen secundum hoc, ut in casum non sit de legato Cautum. Nam si existentis conditionis tempore sui juris sunt, non erit Cautum. sup. d. l. 1 § fin. ¶ fin.

Sed et ipsis qui sunt in potestate Cavendum est; quemadmodum solet Caveri, si eadem res duobus sub diversis vel contrariis conditionibus relicta sit. Duobus enim satisdatur, sed in utroque casu iisdem personis satisdationem subituris. l. 3 Ulp. lib. 79 ad Ed.

IX. Necnon illa cognitio imploranda erit ab herede, si forte dicatur per calumniam satis peti: hoc enim commune est omnium satisdationum. Divus enim Pius rescripsit: Eum apud quem satis petitur, debere explorare num per calumniam satis petatur. De qua

mandata ad oggetto soltanto di molestare; il quale esame debb' esser fatto sommariamente.

Nondimeno non è necessario che chi domanda la Cauzione provi evidentemente che il legato od il fedecommesso fu a lui lasciato, ma basta che lo provi in una maniera qualunque.

Adunque, se due persone che portano il medesimo nome, contendono circa un legato, si darà satisdazione ad entrambe. Non per questo l'erede sarà sopraccaricato, giacchè egli può presentare i medesimi fidejussori per amendue le stipulazioni; e nè enche i fidejussori saranno sopraccaricati, perchè in ogni caso non sono tenuti che verso un solo.

Non è nè anche necessario che chi domanda Cauzione dimostri chiaramente la quantità di ciò che fu lasciato. Imperciocchè, se la quantità del fedecommesso è indeterminata (1); anche i fidejussori sono soggetti alla tassazione del giudice che conosce del fedecommesso.

X. *Del resto nessuno viene ammesso ad esigere questa Cauzione qualora in qualche modo non apparisca che il legato gli fu lasciato; senza che per altro si esiga una prova evidente.*

Quindi, se uno dice che il termine o la condizione apposta al legato o al fedecommesso differisce l'azione per domandarli, e perciò domanda satisdazione; e per l'opposto l'erede pretende che la domanda sie calunniosa, e nega l'esistenza del lascito; non si potrà ascoltare quegli che domanda Cauzione, qualora non presenti le scritture nella quale dice che gli fu lasciato.

Con ragione anche il divo Pio rescrisse: Qualvolta risulta ad evidenza che un fedecommesso non dee assolutamente aver luogo; ella è cosa ingiustissima il caricar l'erede di una inutile Cauzione.

Perciò, quando è certo che al legatario non è dovuto il legato, il divo Pio rescrisse ad Emilio Equestre che il Pretore non dae ammettere la satisdazione.

Adunque, prima dell'adizione d'eredità non si può esigere satisdazione pe' legati se non qualora è ancor dubbio se l'eredità verrà adita. Ma quand'è certo che l'eredità fu ripudiata o abbandonata, o che gli eredi necessarii se ne astennero, inutilmente s'implorerà questo Editto, perch'egli è certo che il legato od il fedecommesso non è dovuto.

Se poi è certo che l'eredità non fu adita (1); non ha luogo nè la satisdazione nè il possesso.

XI. *V'è un altro caso nel quale questa Cauzione non ha luogo. E nel vero*, se uno, ommessa la stipulazione, contestò la lite circa il legato; convien dire che la stipulazione non può più aver luogo.

E lo stesso si dee dire anche circa i fedecommessi.

Ed anche se quegli a cui si domanda la Cauzione, desidera che si decida sulla validità del fedecommesso, e dice: Si agiti subito la causa e si faccia subito cognizione sul fedecommesso; convien dire che la satisdazione non ha più luogo, perchè si può far cognizione sul fedecommesso prima che sulla satisdazione.

§ 2. *Se questa Cauzione si presti più volte.*

XII. Allorchè la cauzione fu data una volta, si domanda se si debba dare di nuovo, qualora si pretenda che i fidejussori dati non siano abbastanza idonei. È meglio il dire che no. E nel vero il divo Pio così rescrisse a Pacuvia Liciniana: Ella dea incolpare soltanto la propria facilità se accettò fidejussori poco idonei. Nè conviene in vero ad ogni momento molestare la persona alla quale si domanda Cauzione.

Ma sarà equo che venga prestata Cauzione qualora si alleghi qualche nuova causa, come sarebbe che il fidejussore morì, ovvero anche che perdette la sua sostanza per impensato infortunio.

§ 3. *Dove si debba prestare questa Cauzione.*

XIII. *Questa Cauzione non debb' essere prestata se non dove l'erede ha il suo domicilio, o dove esiste la maggior parte dell'eredità.*

(1) Suppongasi che siano stati lasciati alimenti senza determinarne la quantità, o che sia stato legato ad alcuno *Quanto gli è necessario per ristaurare la sua casa;* e simili.

(1) E non vi sia speranza ch' essa sarà adita. Così la Glossa.

re summatim debet cognoscere. l. 3 § 1 ff. Ut in posses. legat. Ulp. lib. 52 ad Ed.

Si duo ejusdem nominis de legato contendant, utrisque satisdatur. Nec onerari heredem; cum possit eosdem fidejussores ad utramque stipulationem adhibere: qui et ipsi non onerantur, cum futurum sit ut uni teneantur. l. 16 Gaius lib. 27 ad Ed. prov.

Si quando incerta summa est fideicommissi ejus qui cognoscit, taxatione quoque fidejussores petuntur. l. 6 Ulp. lib. 6 Fideic.

X. Si dies aut conditio legati, fideicommissi petitionem actionemve differre dicatur: et ideo satisdatio desideretur; heres autem per calumniam postulari contendat, et relictum neget: non aliter audiendus erit qui Caveri postulat, quam si scripturam qua relictum affirmet, exhibuerit. l. 5 § 2 Pap. lib. 28 Quaest.

Divus quoque Pius rescripsit: Quoties evidens res est, ut certum sit nullomodo fideicommisso locum esse; perquam iniquum esse, supervacua Cautione onerari heredem. l. 14 § 1 Ulp. lib. 79 ad Edict.

Et cui (*) *legatum (solutum) est, cum constet legatum non deberi; divus Pius ad Emilium Equestrem rescripsit: Non debere Praetorem satisdationem admittere.* l. 1 § 3 ff. Ut in possess. legat. Ulp. lib. 52 ad Ed.

Tunc ante aditam hereditatem satisdandum de legatis est, quum adhuc dubium est an hereditas adeatur (*). *Caeterum si certum sit repudiatam vel omissam hereditatem, vel abstentes necessarios heredes; frustra hoc Edictum imploratur, cum certum sit legatum vel fideicommissum non deberi.* d. l. 1 § 4.

Si autem certum sit hereditatem necdum aditam fuisse; nec satisdatio, nec possessio locum habet. l. 2 ff. d. tit. idem. lib. 79 ad Edict.

XI. Plane si quis omissa stipulatione, litem de legato contestatus est; probandum est cessare debere stipulationem. l. 1 § 9 Ulp. lib. 79 ad Ed.

Idemque in fideicommissis quoque probandum est. d. l. 1 § 10.

Si is a quo satis petitur, offerat cognitionem; et dicat: Hodie constet de fideicommisso, hodie agamus: dicendum cessare satisdationem; cum possit ante de fideicommisso quam de satisdatione constare. l. 3 ff. Ut in poss. leg. Ulp. lib. 52 ad Ed.

XII. Si semel fuerit satisdatum, quaesitum est an etiam rursus Cavendum sit, si forte dicatur egenos fidejussores esse datos. Et magis est, ut Caveri non debeat. Hoc enim divus Pius rescripsit Pacuviae Licinianae: Ipsam enim facilitati suae expensum ferre debere, quae minus fidejussores idoneos accepit. Neque enim oportet per singula momenta onerari eum a quo satis petitur. d. l. 3 § fin. ff. Ut in poss. legat.

Plane si nova causa allegetur, veluti quod fidejussor decesserit, aut etiam rem familiarem inopinato fortunae impetu amiserit; aequum erit praestari Cautionem. l. 4 ff. Ut in possess. legat. Papin. lib. 28 Quaest.

(*) Cujacio (*Observ. IV*, 33) vuole piuttosto che si legga *Si cui legatum*, sopprimendo la voce *solutum*, e con ragione.

(*) *Adita sit.* La Glossa.

E di vero, essendosi fatta la domanda dove convenisse prestare la Cauzione per conservare il fedecommesso, l'imp. Tito Antonino rescrisse: Se l'erede non ha il suo domicilio in Roma, e tutta l'eredità esiste in provincia; il fedecommessario che domanda la Cauzione a titolo di fedecommesso debb' essere mandato in provincia. Per la qual cosa se l'erede domanda di essere rimesso nel luogo del suo domicilio per prestare la Cauzione, e d'altro canto il legatario vuol esigerla nel luogo dov' esiste l'eredità, l'erede non verrà rimesso. E così rescrisse l'imperatore Tito Antonino.

Reciprocamente se il legatario domanda la Cauzione nel luogo ove l' erede ha il suo domicilio, l'erede non può opporre l'eccezione Che la maggior parte dei beni è situata altrove.

Così insegna Ulpiano, dicendo: Se poi in quel luogo (1) non si domanda il fedecommesso, ma la Cauzione pel fedecommesso; esaminiamo se questa eccezione (2) possa essere opposta. Io credo che no. Anzi, anche se non si trovasse in quel luogo nessuna cosa ereditaria, si dovrà nondimeno costringer l'erede a satisdare. E nel vero, che cosa può egli temere; poichè, s'egli non presta Cauzione, l'avversario viene posto in possesso per la sicurezza del fedecommesso?

ARTICOLO III.

Quando questa Cauzione abbia il suo effetto, e quali cose in forza di essa si debbano prestare.

§ 1. *Quando questa Cauzione abbia effetto, e quando in forza di essa i fidejussori possano essere convenuti in Giudizio.*

XIV. Allorchè fu satisdato pei legati; tosto ch' essi scadono, sono immediatamente dovuti anche in forza di questa stipulazione.

Non già in modo che subito si possono domandare; perciocchè diciamo essere dovuto anche ciò che si dee prestare in un dato tempo, benchè il termine non sia ancora venuto.

XV. *Per altro ancorchè la condizione del legato si fosse adempiuta, nondimeno in forza di questa stipulazione non si potranno convenire in Giudizio i fidejussori, fino a tanto che non esiste verun debitore principale.*

Quindi Papiniano: Dopo che l'erede fu preso dai nemici, si adempì la condizione del legato per cui fu data la Cauzione mediante stipulazione. Io dico che i fidejussori frattanto non sono tenuti; perchè non v'è nè diritto nè persona (1) al quale dirigere si possano le parole della stipulazione.

Si reputa per altro ch' esista un debitore principale, benchè la di lui eredità sia giacente; perchè l' eredità sostiene le veci di persona.

Laonde, se tu erede fosti incaricato di un legato condizionale verso di me; e dopo di aver adito l'eredità hai prestato Cauzione pei legati; e dopo la tua morte, prima che fosse adita la tua eredità, la condizione del legato si è adempiuta; Sabino dice che i fidejussori sono tenuti verso di me (2), perchè il legato debb' essere assolutamente pagato, e la stipulazione è concepita in modo da far nascere l'azione reale (3).

§ 2. *Che cosa si debba prestare in forza di questa stipulazione.*

XVI. *In questa stipulazione entra tutto ciò che l'erede doveva o che dopo cominciò a dovere per causa del legato o del fedecommesso pel quale diede Cauzione.*

Quindi, se abbiamo ricevuto satisdazione pei legati da uno degli eredi, benchè ne siano stati incaricati amendue, e la parte del coerede accrebbe al promittente; i fidejussori saranno obbligati per intiero, qualora il promittente è diventato debitore di tutto il legato.

XVII. E' assai bella la quistione se tale stipulazione comprenda l'incremento dei frutti e degl' interessi.

(1) Dove l'erede ha il suo domicilio.

(2) L' eccezione Che altrove esiste la maggior parte dei beni.

(1) Vale a dire, *perchè non v' è diritto* derivante dall' obbligazione principale alla quale possa unirsi l' obbligazione dei fidejussori; nè la persona del debitore principale per cui si possano obbligare i fidejussori; perciocchè l' erede fino a tanto ch' è schiavo del nemico non rappresenta una persona; e non essendovi persona debitrice del legato, non v' è obbligazione.

(2) La ragione della disparità fra questo caso ed il precedente è, che in questo caso essendo morto l' erede, benchè non esista più una persona reale che debba il legato, esista per altro la di lui eredità giacente, la quale, facendo le veci di persona, si può benissimo reputare che sia debitrice del legato, di maniera che si possa reputare che vi sia una obbligazione principale, alla quale accede l' obbligazione dei fidejussori. Ma nel caso precedente l' erede essendo prigioniero, non v' è nè la persona dell' erede, nè alcuna di lui eredità che possa far le veci di persona.

(3) Il Giureconsulto prova non essere necessario ch' esista la reale persona dell' erede la quale debba il legato; per la ragione che la stipulazione dei legati non è concepita *in personam* ma *in rem*. Essa dice in vero: QUOD MIHI DARI OPORTET.

XIII. Quum quaerebatur ubi fideicommissi servandi causa Caveri oporteat; imperator Titius Antoninus rescripsit: Si domicilium Romae non haberet heres, et omnis hereditas in provincia esset, ad satisdationem fideicommissi nomine in provincia fideicommissarium remittendum esse. Quare si heres in eum locum Cavendi gratia remitti desideret ubi domicilium habet, legatarius autem ibi Caveri postulet ubi est hereditas; non erit heres remittendus: Idque imperator Titus Antoninus rescripsit. l. 5 § 3 Pap. lib. 28 Quaest.

Sed si non fideicommissum petatur eo loci, sed fideicommisso satis: videndum est an haec praescriptio locum habeat. Et non puto habere. Quinimo etsi nihil sit eo loci attamen jubendum satisdare. Quid enim veretur; cum, si satis non dederit, mittatur adversarius in possessionem fideicommissi servandi causa? l. 52 § fin. ff. de Judiciis. Ulp lib. 6 Fideic.

XIV. Quum Legatorum nomine satisdatum est; simul dies legatorum cessit, protinus iisdem diebus etiam ex stipulatione debentur. l. 8 Ulp. lib. 48 ad Sab.

Non tamen ut statim peti possint. Deberi enim dicimus, et quod die certa praestari oportet; licet dies nondum venerit. l. 9 Paul. lib. 12 ad Sabin.

XV. Postquam heres ab hostibus captus est; conditio legati cujus nomine proposita stipulatione Cautum fuerat, exstitit. Fidejussores interim teneri negavi, quia neque jus, neque persona esset ad quam verba stipulationis dirigi possent. l. 5 Papinian. lib. 28 Quaest.

Si a te herede legatum mihi sit sub conditione; tuque postquam adieris hereditatem, satisdederis legatorum, et post mortem tuam, ante aditam tuam hereditatem, conditio legati exstiterit, Sabinus ait fidejussores mihi teneri; quia omnimodo dari oportet legatum, et (si) in rem esset concepta stipulatio.* l. 10 Pompon. lib. 26 ad Sabin.

XVI. Si ab uno ex heredibus legatorum satis accipimus, quum ab omnibus heredibus nobis legatum esset; si pars coheredis accrescat promissori, in totum fidejussores tenentur, si solidum legatum is coeperit debere. l. 17 Paul. lib. 48 ad Ed.

XVII. Bellissime quaeritur an haec stipulatio incrementum ex

(*) Questa voce *si* debb' essere cancellata.

Fu deciso con ragione ch' essa avrà tale incremento dopo la mora; acciocchè comprenda quello che l' erede è obbligato a pagare.

Si domanda altresì se entrino in questa stipulazione le cose stesse legate, ovvero i prezzi delle medesime. Egli è più giusto il dire che in questa stipulazione entrano le cose od i prezzi.

ARTICOLO IV.

Quando questa Cauzione si estingua.

XVIII. *La Cauzione prestata si estingue in quanto all' erede che lo prestò viene evitta l' eredità.*

Quindi Ulpiano: Qualora un erede che prestò Cauzione possiede una parte di eredità minore di quella per cui fu instituito, se questa parte fu diminuita issogiure, l' erede sarà sicuro; perciocchè egli non può essere tenuto verso i legatarii per una parte maggiore di quella per la quale egli è erede. Se poi egli conserva iotiero il nome di erede, ma effettivamente ha una parte minore di eredità, ed ha prestato Cauzione pei legati; si reputa che sia sopraccaricato; perchè gli eredi debbono issogiure i legati, in proporzione della parte nella quale sono eredi. Tuttavia ella è cosa giustissima che siano tenuti di pagare ai legatarii oltre la parte della quale essi hanno l' emolumento; e ciò avviene quando un' eredità debb' essere restituita per una parte secondo il Trebelliano; perciocchè allora gli eredi debbono essere scaricati dall' obbligazione in proporzione di ciò che ad essi fu tolto dalla loro parte.

Paolo viene in appoggio: Se il legatario ha ricevuto satisdazione pei legati e dallo erede instituito e dal fedecommessario Trebelliano; l' una e l' altra stipulazione avrà il suo effetto; ma l' erede potrà opporre l' eccezione perchè non doveva dar Cauzione. Ma se una parte di eredità fu restituita, amendue debbono dare Cauzione.

Finalmente, se un legatario stipulò il pagamento d' un legato sotto condizione, e pendente la condizione morì; la stipulazione si estingue, perchè nemmeno il legato si trasmette.

Il Giureconsulto soggiugne subito la ragione di questo Gius: Bisogna sapere che a tale stipulazione sono inerenti le medesime clausole e condizioni (1). Laonde fu deciso che l' eccezione che può opporsi alla domanda del legato, possa opporsi egualmente all' azione derivante da questa stipulazione.

fructibus vel usuris sentiat. Et recte placuit, ex mora incrementum habituram stipulationem, ut id quod oportebit, comprehendat. l. 1 § 13 Ulp. lib. 79 ad Ed.

Item quaeritur: In hanc stipulationem utrum ipsae res veniant quae legatae sunt, an vero pretia earum? Et est verius, in hanc stipulationem res vel pretia deduci. d. l. 1 § 16.

XVIII. Qui minorem partem hereditatis possidet, cum ex majore parte heres sit; si quidem ipso Jure minuatur portio hereditatis, securior erit heres: neque enim ex majore parte ex stipulata tenetur legatariis, quam ex qua heres est. Si vero nomen quidem heredis apud eos integrum maneat, veruntamen effecta minus habeant hereditatis; et Caverint legatorum nomine; videntur onerari; quia ipso Jure pro ea parte legata debent, pro qua heredes sint. Sedenim aequissimum est non majorem partem legatariis solvere, quam cujus habent emolumentum. Hoc autem evenit, quam hereditas pro aliqua parte ex Trebelliano restituitur. Nam pro rata exonerandi sunt heredes, ejus partis nomine cujus emolumentum sibi ablatum est. d. l. 1 § 19.

Si et ab herede instituto legatorum satis acceperit legatarius, et a Trebelliano fideicommissario; utraque quidem stipulatio committetur: sed exceptione se tuebitur heres, quia Cavere non debuerit. Sed si pars hereditatis restituta sit, ab utroque Cavendum est. l. 15 § 1 Paul. lib. 75 ad Edict.

Si quis sub conditione legatum stipulatus, pendente conditione decesserit: stipulatio evanescit: quia nec legatum transmittitur. sup. d. l. 1 § 24.

TITOLO IV.

CHE SIA LECITO ESSERE IN POSSESSO PER CONSERVARE I LEGATI ED I FEDECOMMESSI.

(UT IN POSSESSIONEM LEGATORUM VEL FIDEICOMMISSORUM SERVANDORUM CAUSA ESSE LICEAT)

Nel titolo precedente abbiamo trattato della Cauzione che dee prestare l' erede pei legati e pei fedecommessi: in questo caso si tratta specialmente dell' immissione nel Possesso de' beni dell' eredità che ha luogo a cagione dello moro dell' erede nel prestare quella cauzione.

Parleremo adunque: 1.° Di tale immissione; 2.° Dell' altra specie di cauzione che l' erede, il quale appellò, dee prestare al legatario o fedecommessario nel Possesso della cosa che pretende essere stata a lui lasciata; 3.° Tratteremo della cauzione che il legatario gravato di fedecommesso dee prestare al fedecommessario; 4.° Di due altre specie d' immissione; cioè di quella nei beni dell' erede che ha lasciato trascorrere sei mesi senza pagare; e di quella nella cosa legata o nella cosa lasciata per fedecommesso che viene decretato contra i terzi possessori della cosa medesima.

ARTICOLO I.

Della immissione dei legatarii o dei fedecommessarii nel Possesso dei beni dell' eredità, allorchè non viene prestata la cauzione dei Legati.

Circa questa immissione si ricerca: 1.° Per qual causa abbia luogo; 2.° In quali beni; 3.° Contra quali credi; 4.° A quali legatarii o fedecommessarii venga concessa; 5.° Quale sia il suo effetto; 6.° Quanto duri; 7.° Quali cose vi pongano ostacolo.

§ 1. *Per qual causa abbia luogo questa immissione.*

I. *Questa immissione ha luogo quando la cauzione di cui abbiamo parlato nel titolo precedente, non viene prestata nei casi ne' quali abbiamo detto che si dee prestare.*

Non solamente se l' erede stesso, ma eziandio se qualunque altra persona fra quelle che abbiamo veduto essere soggette a questa cauzione, non la dà; p. e. se a titolo di fedecommesso alcuno detiene l' eredità o non presta cauzione pei legati; il legatario viene posto in Possesso contro di lui.

Anzi questa immissione ha luogo ancorchè non si trovi veruno che possa dare cauzione. E di vero, il

(1) Che sono inerenti allo stesso legato.

Huic stipulationi easdem causas et conditiones inesse sciendum est. Proinde si qua sit exceptio quae petenti legatum opponi solet, eamdem ex stipulata quoque agenti opponendam esse placet. d. § 14 ¶ hinc.

I. Si ex causa fideicommissi sit apud aliquem hereditas, nec LEGATORUM satisdat; in Possessionem adversus eum legatarius mittitur. l. 4 ff. Ut legat. seu fideic. serv. caus. Ulp. lib. 15 ad Ed.

Pretore non esige che dipenda dall' erede il non prestare cauzione; egli vuole solamente che non dipenda dal legatario o dal fedecommessario il non averla ricevuta. Laonde, se non si trova veruno che si possa interpellare perchè dia Cauzione, vale a dire, che sia incaricato del legato o del fedecommesso; in forza di questo Editto, il legatario ed il fedecommessario saranno assolutamente posti in Possesso; perch'è vero che la non prestazione della cauzione non dipende da quello al quale conveniva darla.

Tuttavia non è necessario che venga offerta questa cauzione al legatario, ma basta ch'egli l'abbia domandata e che non sia stata data, ovvero che non si trovi a chi egli possa domandarla.

§ 2. *In quali beni abbia luogo questa immissione, e fino a quanto.*

II. *Se v' è qualche cosa la quale il defunto volle specialmente obbligata a pegno ai legatarii, l' immissione si esercita specialmente sopra quella; ma si esercita altresì anche sugli altri beni ereditarii.*

Quindi Papiniano: Il fondo che il padre di famiglia volle obbligato a pegno in favore de' liberti a cagione degli annui legati ad essi lasciati; può a titolo di fedecommesso essere validamente domandato per la conservazione della cosa legata. Annotazione di Paolo: Ciò debb'essere ammesso anche circa le altre cose ereditarie, e il legatario potrà esser posto anche nel possesso di esse.

III. Nella denominazione di Beni si reputano comprese quelle cose la proprietà delle quali appartiene all' erede.

Ed eziandio se vi sono dei fondi vettigali, *o* delle cose date in pegno al testatore; il legatario sarà posto in Possesso anche di ciò.

Ma il legatario ed il fedecommessario saranno parimente posti in Possesso anche dei parti delle schiave e dei feti del bestiame ed altresì dei frutti.

E se il defunto comperò in buona fede una cosa altrui, è certo che il legatario ne debb' esser posto in Possesso: perchè anche questa cosa appartiene alla eredità.

IV. *Ma* se il sostituito dell'impubere fu incaricato di legati, e l'impubere morì; l'immissione avrà luogo non solamente pei beni che appartenevano al testatore, ma per quelli eziandio che acquistò l' impubere; perchè anche questi sono ereditarii.

Ma vivente l'impubere non ha luogo nè immissione nè satisdazione.

V. *Ma* se la cosa fu depositata presso il defunto, ovvero fu a lui comodata; l'immissione non ha luogo, perchè queste non sono cose ereditarie.

VI. Quegli ch'è posto in Possesso per la conservazione dei legati, viene assolutamente in Possesso delle cose ereditarie; cioè di quelle che sono ancora nell'eredità. Di quelle poi che non sono più nell' eredità, egli non ottiene il Possesso se non qualora ciò sia avvenuto per dolo malo; e non l' ottiene sempre, ma con cognizione di causa.

Per dolo dobbiamo intendere anche la colpa lata; e non ogni specie di dolo, ma quello soltanto ch'è diretto a pregiudicare i legatarii ed i fedecommessarii.

Qui s'intende parlare del dolo dell'erede. Ma dovrà nuocere egualmente se operò con dolo l'erede dell'erede.

Parimente si ha riguardo anche al dolo di quello cui fu restituita l'eredità. Imperocchè se dopo restituita l'eredità, non viene prestata satisdazione pei legati; il legatario dovrà esser messo in Possesso anche di quelle cose che cessarono d'appartenere all'eredità per dolo malo di quello al quale essa fu restituita.

Finalmente anche se quegli che fu incaricato del fedecommesso, non è crede, ma è un successore d'altro nome, convien dire che ha luogo l' Editto, e che bisogna aver riguardo al dolo di lui.

Se poi per dolo dell'erede la cosa cessò non solo d'appartenere all'eredità, ma cessò assolutamente d'essere in commercio; è evidente che il legatario non vien posto in Possesso della medesima.

Quindi Valente: Qualche volta accade che il legatario non può essere posto in Possesso delle cose ereditarie, benchè per dolo malo dell' erede esse abbiano cessato di far parte dell' eredità; p. e. se questo erede rese religioso un luogo ereditario, *o* lo consacrò al

Non exigit Praetor ut per heredem stet quominus caveat; sed contentus fuit per legatarium vel fideicommissarium non stare quominus ei caveatur. Quare si non fuerit qui interpelletur cautionis nomine, hoc est is a quo legatum fidelve commissum relictum est; omnimodo poterit legatarius vel fideicommissarius in Possessionem ex hoc Edicto mitti: quia verum est per eum cui caveri oportebit, non fieri quominus caveatur.

Non tamen et satisdatio debet offerri legatario: sed sufficit, sive desideraverit, ei non caveri; sive non habeat a quo satis desideret. l. 1 § 1 Ulp. lib. 52 ad Ed.

II. Fundus, quem paterfamilias libertis legatorum nomine quae in annos singulos reliquit, pignus esse voluit; ex causa fideicommissi, rei servandae causa recte petetur. Paulus notat; Hoc admittendum est et in aliis rebus hereditariis, ut et in eas legatarius mittatur. l. 9 ff. de Annuis. leg. Papin. lib. 7 Respons.

III. Bonorum autem appellatione hae res comprehensae videbuntur, quarum proprietas ad heredem pertinet. l. 3 § 6 Ulp. lib. 52 ad Ed.

Sed et si vectigales agri sunt, et si qua pignora testatori data; in eorum quoque mittetur Possessionem. d. l. 5 § 7.

Sed et in partus ancillarum et foetus pecorum, item fructus, atque omnimodo legatarius et fideicommissarius mittentur. d. l. 5 § 8.

Sed et si rem alienam defunctus bona fide emerit; in Possessionem ejus mittendum legatarium constat. Nam et haec res in causa hereditaria est. d. l. 5 § 9.

IV. Si ab impuberis substituto legata sint relicta, et impubes decesserit; missio non solum in ea bona quae testatoris fuerunt, verum ad ea quoque quae impubes acquisiit, locum habebit. Nam haec quoque hereditaria sunt.

Vivo autem impubere, neque missio neque satisdatio locum habet. d. l. 5 § 12.

V. Si deposita res apud defunctum fuerit vel commodata, locum missio non habet; quia non sunt istae res hereditariae. d. l. 5 § 10.

VI. Qui in Possessionem legatorum servandorum causa mittitur, in Possessionem quidem rerum hereditariarum omnimodo veniet; hoc est earum quae in causa hereditaria manent. Earum autem quae in causa hereditaria non erunt, non alias mittitur quam si dolo malo in ea causa esse desierit, nec semper, sed causa cognita. d. l. 5 § 5.

Dolum accipere debemus, et culpam latam; sed non omnem dolum, sed qui in necem legatariorum et fideicommissariorum factus est. d. l. 5 § 15.

Sed et si heredis heres sit qui dolo fecit, aeque nocere debebit. d. l. 5 § 15.

Si legatorum satis non datur, restituta hereditate; in earum quoque rerum Possessionem legatarius mittendus erit quae dolo malo ejus cui restituta est hereditas, in hereditaria causa (esse) desierunt. l. 8 Papin. lib. 6 Quaest.

Si heres non sit a quo fideicommissum relictum est, sed alterius nominis successor; dicendum est et Edicto locus sit, et dolus ejus sit aestimandus. d. l. 5 § 13.

Interdum licet dolo malo fecerit heres quominus res in causa hereditaria maneat, non poterit in Possessionem earum legatarius mitti: vel-

pubblico con permesso del Principe, o manumise uno schiavo ereditario, non però in frode dei creditori (1).

VII. *Parliamo ora del caso in cui le cose ereditarie, senza dolo dell'erede, cessano di far parte dell'eredità.*

Su questo caso espressamente decise l'imperatore Tito Antonino nel Rescritto che abbiamo veduto del titolo precedente n. 13.

Il qual Rescritto soggiugne: Ancorchè i beni siano stati di già venduti col permesso del testatore, o col consenso del legatario, bisogna depositarne il prezzo per la conservazione del fedecommesso.

VIII. *Che* se non v'è nessuna cosa ereditaria nel Possesso della quale possano esser posti i legatarii o i fedecommessarii; essi non potranno esser posti nel Possesso delle cose dell'erede: ma il Pretore negherà all'erede le azioni (2), ed essi le potranno esercitare.

IX. *Abbiamo veduto in quali cose abbia luogo questa immissione. Resta ad osservare che questa immissione si fa sempre per intiero.*

Quindi 1.° Tuttochè sia stata legata o lasciata per fedecommesso una cosa piccolissima; nondimeno se l'erede non paga, o non dà cauzione quand'è necessario che la dia, il Pretore per la conservazione de' legati mette il legatario od il fedecommessario nel Possesso di tutt'i beni dell'eredità.

Quindi 2.° Se di due eredi l'uno è pronto a satisdare e l'altro no; l'immissione debbe aver luogo nella di lui parte. Per la qual cosa i legatarii messi in Possesso impediranno l'amministrazione anche a quello che prestò satisdazione. Laonde convien consigliare l'erede a satisdare per l'intiero, acciocchè la di lui amministrazione non venga impedita.

§ 3. *A quali legatarii e fedecommessarii venga concessa questa immissione.*

X. *Vien posto in Possesso quegli che acquistò il legato od il fedecommesso, o che spera di acquistarlo allorchè la condizione si adempia.*

Quindi allorchè la cosa medesima è legata a due persone sotto condizioni contrarie; se non vien data cauzione, amendue sono poste in Possesso.

Quindi eziandio, se sotto condizione venne fatto un legato o lasciato un fedecommesso ad un figlio di famiglia, convien dire che si dee mettere in Possesso tanto il figlio che il padre, perchè amendue hanno la speranza di quel lucro (1).

XI. Non v'ha dubbio che si può lasciare un fedecommesso ai municipii. Ma se non prestano cauzione, non c'è dubbio che contra i municipali, in forza di questo Editto, si può ottenere l'immissione in Possesso. I municipali poi, se ad essi non si presta cauzione, non possono esser posti in Possesso; ma sarà mestieri di un rimedio straordinario, vale a dire, che il Pretore con suo Decreto ponga in Possesso il loro agente.

XII. *Non solamente un solo legatario può esser posto in Possesso; ma eziandio* se più legatarii domandano di esser posti in Possesso, tutti debbono essere ammessi; imperciocchè colui che possiede come legatario, possiede per sè e non per gli altri. Altrimenti è la cosa quando i creditori sono posti in Possesso per assicurarsi il pagamento dei loro crediti; imperocchè allora il creditore che possiede, non possiede soltanto per sè, ma anche per gli altri creditori.

§ 4. *Dell'effetto di questa immissione.*

XIII. Se colui che fu posto in Possesso, viene impedito di entrarvi, egli può ricorrere all'Interdetto che ha luogo in tali casi (2); ovvero può farvisi porre dal Viatore (3), o dall' Ufficiale del Prefetto o dal Magistrato.

XIV. *Un rescritto di Severo e d'Antonino insegna quale diritto acquisti il legatario o il fedecommessario tosto che fu messo in Possesso. Imperciocchè* i medesimi Principi rescrissero: Non è necessario il restituire ai figli l'eredità materna prima del termine del fedecommesso (4), ma l'erede può pre-

(1) Imperocchè la manomissione fatta in frode dei creditori è irrita in forza della legge Elia Senzia.

(2) Ereditarie.

(1) Secondo che la condizione si adempirà, mentre il figlio sarà ancora sotto la podestà o dopo che sarà divenuto di proprio diritto.

(2) Come vedremo nel lib. 43, tit. *Ne vis fiat ei* ec.

(3) Esecutore del Decreto.

(4) L'erede può pagare prima del termine il fedecommesso lasciato a figli di famiglia per dopo un tempo certo; ma non è necessario che lo faccia.

sit si locum religiosum fecerit; aut quid publice consecràverit, permissu scilicet Imperatoris: aut aliquem non in fraudem creditoris manumiserit. l. fin. Valens. lib. 7 Action.

VII. Quibus litteris adjectum: Etsi bona jam distracta sunt vel testatoris permissum vel concedente legatario pretium eorum fideicommissi Servandi causa in deposito habendum. l. 5 § fin. ff. Ut leg. seu fideic. oserv. caus. Papin. lib. 28 Quaest.

VIII. Si nullae sint res hereditariae in quas legatarii vel fideicommissarii mittantur; in rem quidem heredis mitti non possunt: sed per Praetorem denegatas heredi actiones ipsi persequentur. l. 10 Paul. lib. 3 Sentent.

IX. Quamvis minime res legata sit, vel per fideicommissum relicta; tamen, si non solvatur ab herede, vel eo nomine caveatur, quam caveri oporteat, In Possessionem omnium bonorum quae ex ea hereditate sunt, legatorum sive fideicommissarium Praetor Legatorum servandorum causa mittit. l. 13 Callistrat. lib. 3 Edict. Monitor.

Si ex duobus heredibus alter satisdare sit paratus, alter non; in partem ejus missio locum atique habere debet. Missi itaque legatarii impedient etiam eum qui satisdedit, rei administratione. Quare suadendum erit heredi ut in assem satisdet, ne administratio ejus impediatur. l. 5 § 11 Ulp. lib. 52 ad Ed.

X. Quum sub conditionibus contrariis eadem res duobus legatur; si non caveatur, uterque mittitur in Possessionem. l. 9 § 1 Papin. lib. 19 Quaest.

Si filiofamilias legatum vel fideicommissum sub conditione relictum sit; dicendum est tam ipsum, quam patrem in possessionem mittendos esse: qui ambo spem commodi habent. l. 11 ff. Quib. ex caus. in poss. Paul. lib 8 ad Plaut.

XI. Municipiis fideicommissum relinqui posse, dubium non est. Sed si non caveatur, adversus municipes quidem non dubitamus ex hoc Edicto iri in Possessionem posse; ipsos vero municipes si his non caveatur, non idem adsecuturos: sed extraordinario remedio opus erit; videlicet ut Decreto Praetoris, actor eorum in possessionem mittatur. l. 12 Maecian. lib. 12 Fideicommiss.

XII. Si plures legatarii mitti in Possessionem desideraverint, omnes venire debent in Possessionem: is enim qui ex causa legatorum possidet, sibi non alii possidet. Alia est causa quum creditores rei servandae causa mittuntur in Possessionem: nam is qui possidet, non sibi sed omnibus possidet. l. 5 § 2 Ulp. lib. 52 ad Edict.

XIII. Missus in Possessionem si non admittatur, habet Interdictum propositum: aut per Viatorem, aut per Officialem Praefecti; aut per Magistratus, introducendus est in possessionem. d. l. 5 § 27.

XIV. Iidem Principes rescripserunt: Filiis ante diem fideicommissi venientem, restitui hereditatem maternam necesse non esse; sed prae-

stare la cauzione ordinaria (1); o, se non può prestarla, i figli si pongono in Possesso per la conservazione del fedecommesso; in modo ch'essi posseggano a titolo di pegno, e di non proprietà, nè con diritto d'alienare, ma solamente acciocchè abbiano un pegno; e il figlio consegue i frutti mediante il padre (2), e lo schiavo mediante il padrone.

Adunque chi è posto in Possesso perchè non gli fu data cauzione pe' legati o pe' fedecommessi, non comincia mai ad aver titolo di proprietario; ed ha meno il possesso delle cose, che la facoltà di custodirle. E nel vero, egli non ha diritto di cacciar via l'erede, ma gli vien ordinato di possedere insieme con lui; acciocchè il tedio d'avere un perpetuo guardiano, lo determini a prestar la cauzione.

Laonde quegli ch'è posto in Possesso per la conservazione de' legati dovrà custodire i frutti ed il resto; e permettere altresì che l'erede coltivi la campagna e raccolga i frutti.

Ma il legatario dovrà custodire i frutti, acciocchè l'erede non li vuol raccogliere, dovrà permettersi al legatario che li raccolga e li conservi: anzi, se sono tali che sia utile il venderli immantinente, potrà anche venderli o conservarne il prezzo.

E circa le altre cose ereditarie eziandio, il dovere del legatario posto in Possesso sarà di raccoglierle tutte e di custodirle ove il defunto aveva domicilio, o, se non aveva abitazione, di torre a conduzione una casa, od un magazzino nel quale si possano custodire le cose raccolte. E credo che il legatario debba custodirle in modo che nè sian tolte all'erede, nè possano perire o deteriorare.

Ad esempio dei frutti convien dire altresì che, se i Magistrati posero taluno in Possesso per la conservazione del fedecommesso; possono dargli facoltà di vendere quelle cose che deteriorano col tempo, dimodochè il prezzo ricavato rimanga presso di lui a titolo di deposito, finchè venga fatta cognizione del fedecommesso che gli è dovuto.

In un solo caso la persona posta in Possesso ha qualche cosa di più della semplice custodia. Imperciocchè i beni che si hanno in Possesso per la conservazione de' legati, diminuiscono a cagione degli alimenti, qualora possiede la figlia, la nipote, la pronipote o la moglie, ed esse non hanno cosa alcuna del suo.

§ 5. *Quanto duri questa immissione.*

XV. Quegli ch'è messo in Possesso per la conservazione del fedecommesso, non dee perdere il Possesso prima che gli sia pagato il fedecommesso o che siagli per quel titolo satisdato. Imperciocchè il fedecommessario dee lasciare il Possesso tosto che venga offerto di fare ciò che avrebbe impedito l'immissione, se non fosse stato fatto quando la cosa era nell'integrità del suo stato.

Del resto se i legatarii furono posti in Possesso contro di me per la conservazione de' legati; ed il mio procuratore o qualche altro in mio nome prestò cauzione; il Pretore mi darà il soccorso dall'Interdetto che ordina a' legatarii di lasciare il Possesso, così come se io stesso avessi prestato cauzione.

Talvolta il legatario non dea lasciare il Possesso, sebbene avvenga una cosa la quale se fossa avvenuta mentre l'affare era nell'integrità del suo stato, avrebbe impedito l'immissione in Possesso. E nel vero, se il legatario messo in Possesso per la conservazione dei legati è per contestare la lite su quel soggetto, egli non dea lasciare il Possesso (1), se prima non gli è data cauzione per quella lite (2).

(1) La cauzione *dei legati.*

(2) E di vero, il figlio verrà posto in tale Possesso, non per sè, ma pel padre alla cui podestà è soggetto ed al quale egli acquista il legato. E così si reputa che il figlio legatario consegua i frutti e sia in Possesso mediante il padre che possiede le cose ereditarie, e ne percepisce i frutti a cagione di custodia. Lo stesso dee dirsi quando il legatario è uno schiavo; cioè che il padrone dabb'essere messo in Possesso, e così lo schiavo *mediante il padrone* si reputa posto in Possesso, e divenuto custode dei beni.

(1) Tuttavia se quando l'affare era nell'integrità del suo stato l'erede fosse stato pronto a contestare la lite, non avrebbe avuto mestieri di prestar cauzione; e per conseguenza il legatario non sarebbe stato messo in Possesso a motivo della non prestata cauzione.

(2) La cauzione d'*Adempiere il giudicato.* E nel vero, sebbene di regola nelle azioni personali, com'è quella *del Testamento,* il reo che si difende per se, non presti siffatta cauzione (come vedremo nel tit. *Judicatum solvi* in appresso lib. 46); tuttavia è tenuto a pre-

stare heredem posse vulgarem cautionem: aut, si praestare eam non poterit, mitti liberos in possessionem fideicommissi servandi Causa; ut, pro pignore, non ut pro dominis possideant, vel alienandi jus, sed ut pignus habeant, ut filius per patrem fructus consequatur, et servus per dominum. l. 114 § 12 ff de Legatis 1.° Marcian. lib. 8 Instit.

Is cui legatorum fideive commissorum nomine non cavetur, missus in Possessionem nunquam pro domino esse incipit; nec tam possessio rerum ei quam custodia datur. Neque enim expellendi heredem jus habet, sed simul cum eo possidere jubetur; ut saltem taedio perpetuae custodiae extorqueat heredi cautionem. l. 5 Ulp lib 52 ad Ed

Qui legatorum servandorum causa in Possessionem mittitur, et fructus custodire et caetera debebit; et pati quidem heredem colere agros, et fructus redigere.

Sed custodire legatarium fructus oportebit, ne ab herede consumantur. Quod si heres fructus nolit cogere, permittendum erit legatario cogere fructus et coactos servare: quinimo si tales sint fructus quos primo quoque tempore venire expediat, vendere quoque legatario permittendum est, et pretium servare.

In caeteris quoque rebus hereditariis, missi in Possessionem hoc erit officium, ut universas res hereditarias colligat, et ibi custodiat ubi domicilium defunctus habuit, et si nulla domus sit, habitationem conducat vel horreum quoddam in quo res collectae custodiatur. Et puto ita legatarium custodire res hereditarias debere, ut neque heredi auferantur, neque depereant deterioresve fiant. d. l. 5 § 22.

Si Magistratus fideicommissi servandi causa in Possessionem miserint, dare arbitrum possunt ad ea distrahenda quae mora deteriora futura sunt; ita ut pretium ex his redactum, apud fideicommissarium in causa depositi sit, donec de fideicommisso quod ei debetur constet. l. 27 ff. de Reb. auctor. jud. poss. (*) Ulp. lib. 1 de Off. Cons.

Quae legatorum servandorum causa in bonis est, in causa pascendi diminuet; si filia, neptis, proneptis, uxorve sit; nec suum quidquam habeat. l. 14 Labeo lib. 2 Post. a Javolen. Epitomator.

XV. Qui fideicommissi servandi causa in Possessionem missus est, non prius possessione decedere debet quam ei fideicommissum solutum, aut eo nomine satisdatum fuerit. Nam quod si integra re fieret, in Possessionem non mitteretur; id quum offeretur discedere a possessione debet. l. 6 § 1 Julian. lib. 38 Digest.

Si legatarii adversus me in Possessionem legatorum servandorum causa missi sunt; procurator vel quis alius meo nomine caverit; perinde mihi Praetor accomodat Interdictum quo jubeantur discedere legatarii possessione, ac si ego cavissem. l. 11 ff. Ut legat. seu fideic. serv. caus. Gajus lib. 13 ad Edict. prov.

In Possessionem missus legatorum servandorum causa si litem eo nomine contestatus (*) sit; non ante decedere Possessione debet quam ei pro lite fuerit cautum. l. 5 § 26 Ulp. lib. 52 ad Ed.

(*) Altrimenti *l. 12 de Privileg. creditor.*

(*) Cujacio *(Observ. X, 19)* legge *contestaturus.*

§ 6. *Quali cose impediscano tale immissione, e quali no.*

XVI. Finchè il ventre è in Possesso, niuno può esser posto in Possesso per la conservazione dei legati,

Parimente dopo che i creditori entrarono in possesso per la conservazione della cosa; il legatario posto in Possesso per la conservazione de' legati, non sarà ad essi prevalente.

Che se uno fu posto in Possesso pel Danno temuto, ed un altro per la conservazione de' legati; questi può anche satisdare PEL DANNO TEMUTO; e se ciò fece, non dovrà lasciare il Possesso se prima non gli è data cauzione anche per l'obbligazione che in tal modo si assunse.

XVII. *Ma non ostarà al legatario che desidera l' immissione in Possesso, l'averla un altro legatario ottenuta prima di lui. Imperciocchè* il legatario che fu messo prima in Possesso non è preferito a quello che fu messo di poi; giacchè fra legatarii non osserviamo alcun ordine, ma li proteggiamo tutti insieme ed egualmente.

Ciò per altro è soggetto a qualche limitazione. Perciocchè, se tu, messo in Possesso per la conservazione de' legati o de' fedecommessi, detieni quella cosa che mi fu lasciata per fedecommesso; è più equo che l'abbia io al quale dessa fu lasciata, anzi che tu il quale n' entrasti in Possesso a cagione d' un altro fedecommesso. Imperciocchè anche se la cosa mi fu legata sotto condizione, e tu nel mezzo tempo ne ottenesti il Possesso per la conservazione dei legati, e poscia la condizione si adempì; non mi si negherà la persecuzione di essa. Per la stessa ragione se tu possiedi per quel titolo uno statulibero, adempiuta che sia la condizione, tu non ne puoi impedire la legittina libertà.

Si noti di passaggio, che a maggior ragione se un creditor proprio dell' erede fu posto in Possesso per la conservazione della cosa; ed ottenne il Possesso della cosa ereditaria a me lasciata per fedecommesso; egli non può ledere per niente i miei diritti: come non potrebbe se l'avesse ricevuta in pegno dall' erede stesso.

ARTICOLO II.

Della cauzione che l'erede che appellò dee prestare al legatario; e della immissione nel Possesso della cosa che si dice legata, qualora tale cauzione non venga prestata.

XVIII. *La cauzione di cui abbiamo parlato nel titolo precedente, ed in mancanza della quale ha luogo l' immissione di cui trattammo testè, procede dall' Editto del Pretore.*

Ma quella cauzione, della quale ora dobbiamo parlare, procede da un Rescritto di Marco Antonino.

Così ne parla Papiniano: L'imperatore Marco Antonino rescrisse a Giulio Balbo: « Quando colui al » quale si domanda la cosa fedecommessa, appellò, » egli dee dar cauzione; o se la dà l'avversario (1), » si dee trasferire il Possesso. » Con ragione decise il Principe doversi interporre la cauzione pel fedecommesso anche dopo l'appellazione; perciocchè quel diritto che si ha prima della Sentenza se viene indugiata la contestazione della lite (2), non si dee perdere dopo vinta la causa, qualora viene potratta l' esecuzione della domanda.

Ma (3) perchè rescrisse egli che qualora l'appellante non dà cauzione pel fedecommesso, si dee mettere in Possesso l'avversario, purchè dia cauzione egli stesso? E nel vero, la condizione dell' Editto è diversa (4), perchè non si esige che il legatario vi-

stato colui i beni del quale furono per trenta giorni posseduti dall' attore. Ciò apparisce da queste parole di Tullio nell'Orazione *Pro Quintio: Postulat Moevius a Praetore ut sibi Quintius* JUDICATUM SOLVI *satisdet ex formula, quo ab eo petat, cujus (ex Edicto Praetoris Romani) bona triginta dies possessa sint etc.* Era lite tra Quinzio e Mevio per causa di società, da cui deriva l'azione personale.

XVI. Dum venter in possessione est, nullus legatorum servandorum causa in Possessionem esse potest. l. 7 Mod. lib 3 Regul.

Posquam, rei servandae, creditores possidere coeperunt; legatorum servandorum gratia missus in Possessionem, creditoribus potior non habebitur. l. 5 § 4 Ulp. lib. 52 ad Ed.

Si alius Damni infecti nomine missus sit in Possessionem, alius legatorum servandorum causa; posse eum qui legatorum servandorum causa in Possessionem missus est, etiam DAMNI INFECTI *satisdare: qui si satisdederit, non aliter decedere possessione debebit, quam ei cautum fuerit etiam eo nomine quo se damni infecti obligavit.* d. l. 5 § 1.

XVII. Qui prior missus est legatarius in Possessionem, non praefertur ei qui postea mittitur. Inter legatarios enim nullum ordinem observamus, sed simul omnes aequaliter tuemur. d. l. 5 § 3.

Si fideicommissorum vel legatorum servandorum causa missus in Possessionem, eam rem teneas quae mihi per fideicommissum relicta esset; aequius est me eam habere cui ea ipsa relicta est, quam alterius fideicommissi nomine ingressus in eam esses Nam et si mihi sub conditione legatum sit, et ut medio tempore in Possessionem ejus factus fueris legatorum servandorum causa, deinde conditio impleta sit; non denegabitur mihi ejus rei integra persecutio. Sic enim, etsi statuliberum ex eadem causa possidere coepisset; impleto conditione, justam libertatem ejus impedire non potest. l. 11 Hermogenian. lib. 4 Jur. Epitom.

(1) *O se, non la dando egli, la dà l' avversario.*

(2) Così interpreta Cujacio (*Observ. XV,* 20). Adunque le parole *prima della Sentenza* debbono interpretarsi *prima che sia stata contestata la lite* E nel vero, il legatario non può domandare la cauzione DE' LEGATI procedente dall' Editto del Pretore se non prima della contestazione della lite (tit. preced. n. 11). Il senso di questo ¶ è, che il legatario che vinse la causa, non dee dopo la vittoria essere privato del beneficio della cauzione che avrebbe potuto ottenere prima della lite. Questa ragione indusse il divo Marco ad introdurre questa cauzione in luogo della cauzione Pretoria la quale non può aver luogo dopo la lite.

(3) Qui comincia a confrontare la cauzione del divo Marco e la cauzione dell' Editto di cui parlammo nel tit. preced., ed a notare le differenze che sonovi fra esse.

(4) La prima differenza dunque fra queste due cauzioni è, che la cauzione derivante dall' Editto che il legatario può domandare prima della lite, è tale, che se non si presta al legatario, egli vien

Si rei servandae causa in Possessionem missus esset proprius creditor heredis, et rei per fideicommissum mihi relictae adeptus fuerit Possessionem; nihil me per eum laedi oportere convenit, non magis quam si ab ipso herede eam rem pignori accepisset. d. l. 11 § 1.

XVIII. Imperator Marcus Antonino Julio Balbo rescripsit: « Eum a quo res fideicommissae petebantur, quum appellasset, ca- » vere; vel si caveat adversarius, transferri Possessionem debere. » Recte placuit Principi, post provocationem quoque, fideicommissi cautionem interponi. Quod enim ante Sententiam, si petitionis dies moraretur, fieri debuit; amitti post victoriam, dilata petitione non oportuit.

Sed quare non cavente (*) de fideicommisso qui provocaverit, si caveret adversarius ad eum Possessionem esse transferendam rescripsit? Cum alia sit Edicti conditio: non enim exigitur a legatario vicè

(*) Florent. *caverat.*

scendevolmente dia cauzione, ma se gli dà un Possesso vicario a cagione di custodia; e quegli che vinse la lite, è messo in Possesso dal Pretore o dal Preside. Ma il Pretore (1) permette che per la conservazione del fedecommesso il fedecommessario sia in Possesso di tutte le cose ereditarie; laddove il Principe ammise le mutue cauzioni soltanto per quella cose intorno alle quali fu giudicato. A quello stesso modo che, se un figlio, dopo aver ricevuto il Possesso, non può dar cauzione di conferire i suoi beni (2), essendogli negate le azioni, si deferisce ai fratelli, secondo la forma della giurisdizione, la condizione di dar cauzione Cue restituiranno ciò che avranno ricevuto della porzione del fratello, allorchè egli conferirà i proprii beni. Ma se nè anche essi possono prestar cauzione, fu utilmente deciso che si debba scegliere un uomo dabbene da ambe le parti, appresso il quale si depongano i frutti come presso un sequestratario, ed il quale eserciti le azioni utili a lui date. Il Possesso poi (3) pel Rescritto sopralegato non si trasferisce a chi domanda il fedecommesso, se non qualora egli dia cauzione; specialmente se non vuol darla non per inopia ma per contumacia. Ma se il vincitore della lite non può dar cauzione, o bisogna depositare la cosa, o bisogna restituire in intiero la giurisdizione (4).

ARTICOLO III.

Della cauzione che il legatario gravato di fedecommesso dee prestare al fedecommessario.

XIX. *Il legatario incaricato di restituire la cosa a lui legata, dee prestar cauzione anche per la restituzione del fedecommesso.*

Se non dà cauzione, la cosa legata, qualora l'abbia ricevuta, o, se non l'ha ricevuta, il diritto ch'egli ha per cagione di essa, si trasferisce nel fedecommessario, il quale darà cauzione al legatario. Così insegna Ulpiano nel caso seguente:

Se a Tizio fu legato puramente e fu sotto condizione commesso alla di lui fede che restituisca il legato a Sempronio; Giuliano scrisse che non farà ingiustamente il Pretore (qualora il legatario non dia cauzione pel fedecommesso condizionale innanzi che conseguisca il legato), concedendo la persecuzione del legato piuttosto a Sempronio, purchè dia cauzione al legatario Che restituirà' dieci se non si adempirà' la condizione. Ma anche se Tizio ha ricevuto dieci dall'erede, Giuliano dice esser equo il costringerlo a satisdare, o a dar la somma a Sempronio, ricevendo cauzione da lui. Questo è Gius adottato; perchè anche Marcello dice così (1).

Che diremo, se erano condizionali così il legato che il fedecommesso, e il legatario non diede cauzione pel fedecommesso? Sarà equissimo che il fedecommessario riceva dall'erede cauzione pel legato, qualora il legatario non gliela dia pel fedecommesso; ed egli poi darà cauzione al legatario. Ma se il legatario ricevette satisdazione dall'erede, bisogna decidere che l'azione derivante da quella dee darsi piuttosto al fedecommessario che al legatario, qualora la condizione del fedecommesso sia adempiuta. Anche la persecuzione del legato dee concedersi al fedecommessario s'esso non fu ancora pagato, e se ne adempì la condizione; purchè egli sia pronto a dar cauzione al legatario.

messo in Possesso, ancorchè non dia cauzione: la cauzione del divo Marco in vece è tale, che se l'*erede* non la presta, il legatario non vien messo in Possesso se non qualora egli stesso sia pronto a dar cauzione.

(1) Seconda differenza. Quando non vien prestata la cauzione Pretoria, il legatario vien messo in Possesso di tutti i beni del testatore. Ma quando non viene prestata la cauzione del divo Marco, egli vien messo in Possesso solamente della cosa legata sulla quale esiste la controversia.

(2) Il figlio emancipato che viene ammesso a' beni del padre insieme co' suoi fratelli ritenuti sotto la paterna podestà, dee prestar loro cauzione di conferire i proprii beni con essi; vedi il libro seguente, tit. *de Collation.*

(3) Parimente il Possesso che pel Rescritto del divo Marco è concesso al legatario, non gli si dee concedere se non qualora presti cauzione: se no, la cosa si dee parimente sequestrare. Ed in ciò, come nelle cose dette poco prima circa la mutua cauzione, quell'Editto del divo Marco si uniforma non all'Editto del Pretore riguardante la cauzione e l'immissione a titolo di legato, ma all'Editto del medesimo Pretore riguardante la collazione.

(4) Il senso è questo: Ma se il legatario vince la lite e desidera che dall'erede che appellò e non vuol dar cauzione, sia trasferito in sè il Possesso della cosa legata; nè tuttavia egli è pronto a dar cauzione, non per contumacia, ma per povertà; in tal caso o la cosa si dee sequestrare, o *bisogna restituire in intiero la giurisdizione*, cioè ritornare all'Editto del Pretore, in forza del quale, qualora l'erede non dà cauzione, i legatarii vengono posti in Possesso. Cujac.

(1) Consentendo in ciò Marcello con Giuliano, ne segue che tale opinione fu comunemente adottata per consenso di tutti i Giureconsulti, come notammo nella Prefazione parte II, cap. 1 n. 67.

mutuo cautum, sed vicario custodiae gratia possessio datur; et qui obtinuit, in Possessionem per Praetorem aut Praesidem inducitur. Sed Praetor quidem in omnium rerum Possessione quae in causa hereditaria permanent omnimodo fideicommissi servandi gratia esse permittit: Princeps autem earum rerum nomine de quibus fuerat judicatum, mutuas admisit cautiones. Sicuti quem de bonis suis conferendis filius accepta possessione cavere non potest; quia denegamus ei actiones, defertur conditio cavendi fratribus ex forma jurisdictionis Quod *ex portione fratris fuerint consecuti, quum bona propria conferre coeperit, se restituturos. Sed si nec ipsi cavere possint; utiliter probatum est virum bonum ab utraque parte eligendum, apud quem ut sequestrem fructus deponantur, quique utiles actiones datas exerceat. Possessio autem ex Rescripto supra relato non aliter ad eum qui fideicommissum petit transfertur, quam si caverit; tametsi maxime adversarius non per inopiam sed per contumaciam cavere noluerit. Sed si is qui vicit, non possit cavere; vel res deponenda, vel jurisdictio restituenda erit.* l. 5 § 1 ff. Ut legat. seu fideic. servand. caus. Papin. lib. 18 Quaest.

XIX. Si Titio pure legatum fuerit, et ejus fideicommissum sub conditione ut Sempronio restitueret; non inique Praetorem statuturum Julianus scripsit (si, antequam legatum consequatur legatarius, fideicommissi conditionalis satis non det) ut magis Sempronio det legati persecutionem, ut is legatario satisdet Deficiente conditione reddi decem. *Sed etsi acceperit Titius ab herede decem; aequum esse Julianus ait, cogi eum invicem satisdare; aut ipsa decem tradere, et Sempronium Titio cavere. Et hoc Jure utimur. Id enim et Marcellus ait.* l. 5 § 29 Ulpian. lib. 52 ad Edict.

Quid ergo si et legatum sub conditione sit relictum, et fideicommissum; neque fideicommissi satisdatur? Aequissimum erit, fideicommissarium nomine legati satis accipere ab herede, si ei legatarius non caveat; scilicet ut et ipse legatario caveat. Quod si jam accepit legatarius ab herede satis, decernendum erit ex ea satisdatione magis fideicommissario quam legatario dandam actionem; in eum scilicet casum quo fideicommissi ejus conditio extitit. Ipsius etiam legati persecutio danda erit fideicommissario, si nondum solutum est et conditio ejus extitit; scilicet si fuerit fideicommissarius paratus cavere legatario. d. l. 5 § 30.

ARTICOLO IV.

D' altre due specie d' immissione in Possesso a titolo de' legati.

§ 1. ***Di quella specie d' immissione in forza della quale i legatarii od i fedecommessarii sono posti in Possesso dei beni proprii di colui ch'è gravato, quolora manchi di pagare per sei mesi.***

XX. L' imperatore Antonino Augusto rescrisse: Per alcune cause i legatarii ed i fedecommessarii possono esser messi in Possesso anche de'beni proprii dell' erede; se dopo trascorsi sei mesi da quando si sono presentati al tribunale competente l'erede mancò di satisfare alla volontà del defunto; ed essi ne percepiranno i frutti (1) finchè sarà satisfatto. Il qual rimedio avrà luogo anche contra quelli che per qualunque causa indugiano nel prestare il fedecommesso,

Pare che debba intendersi relativo a ciò quello che dice Papiniana: Anche se l'erede fu condannato a non paga; il legatario può domandare d' esser posto in Possesso.

XXI. *Circa questa immissione si domanda 1.° Per qual cagione abbia luogo.*

Ed abbiamo testè veduto ch'essa ha luogo se dopo sei mesi l'erede mancò di satisfare.

Ora qui la parola SATISFARE, benchè abbia un significato più esteso, vuol dire pagare il legato.

A mio parere nel termine di SEI MESI si debbono computare i giorni continui; e non i soli giorni di sessione.

Non reputiamo che abbia MANCATO il pupillo che non ha tutore, od il furioso od il minore che non hanno curatore; perchè la dilazione non può nuocere a queste persone che sono senza difesa. Certamente se una eredità fu giacente per qualche tempo, questo tempo bisogna che venga sottratto.

(1) E gl' imputeranno nel legato loro dovuto. Vedi in appresso n. 23.

XX. Imperator Antoninus Augustus rescripsit: Certis ex causis etiam in proprio bono heredis legatarios et fideicommissarios esse mittendos; si post sex menses quam aditi pro tribunali fuerint hi quorum de ea re notio est, in satisfactione cessatum est, inde fructus percepturos, quoad voluntati defunctorum satis fiat. Quod remedium servaretur, et adversus eos qui ex qua causa fideicommisso moram faciant. l. 5 § 16 Ulp. lib. 52 ad Ed.

Etiamsi condemnatus heres fuerit, nec pecuniam solvat; legatarius potest desiderare mitti in Possessionem. l. 9 Papinian. lib. 19 Quaest.

XXI. SATISFACTIONIS verbum, licet latius patet, tamen ad exsolvendum legatum refertur. sup. d. l. 5 § 17.

SEX autem MENSIUM puto continuum tempus, non possessionum (*) computandum d. l. 5 § 19.

CESSATUM non accipimus, si pupillus tutorem non habeat, nec curatorem furiosus vel adolescens. Nam frustratio non debet hujusmodi personis nocere, quae sunt indefensae. Certe si jacuerit hereditas aliquo tempore hoc tempus de medio trahendum est. d. l. 5 § 20.

(*) Secondo la correzione di Duareno, Goveano e Cujacio, bisogna leggere *sessionum* in vece di *possessionum*; vale a dire, che ne' sei mesi si computano tutt' i giorni, non solamente quelli ne' quali il Pretore siede pro tribunali, e dà udienza. Cioè i sei mesi sono *Continui* non *Utili*.

XXII. *Si domanda 2.° Contra quali persone abbia luogo questa immissione.*

E 1.° Contra qualunque erede, anche contra quelli che non sono tenuti a prestare la cauzione di cui abbiamo parlato nel titolo precedente; perciocchè questa immissione viene concessa ai legatarii, non già perchè non fu prestata cauzione, ma perchè fu mancato al pagamento.

Laonde, ancorchè fosse stata rimessa la cauzione, avrà luogo il Rescritto, perchè vi è mora nel pagamento.

2.° La Costituzione del divo Antonino riguarda coloro i quali furono utilmente incaricati del fedecommesso, benchè non siano eredi, perchè l'utilità è eguale.

3.° L' immissione poi avrà luogo non solamente se il legatario fu incaricato di dare la stessa cosa legata; ma anche se fu incaricato di dare alcun che di quella o in vece di quella.

XXIII. *Si domanda 3.° Quale sia l'effetto di questa immissione?*

L'effetto di questa immissione, come fin dal principio di questo § abbiamo detto, è che colui che la ottenne può percepire i frutti dei beni del gravato.

Ma si potrà domandare se tali frutti tengano luogo degl' interessi che sono dovuti pel fedecommesso. E seguendo l'esempio del pegno si dovranno imputare i frutti, a prima negl' interessi, e poscia (se v'è un avanzo) pel capitale. Anzi se il legatario ha percepito in frutti più di quanto gli è dovuto, si concederà all'erede l'azione utile, ad esempio della Pignoratizia, per farsi restituire l'avanzo.

I pegni per altro si possono anche vendere; ma qui la Costituzione non permette al possessore se non di fruire, acciocchè l'altro s'affretti a satisfare.

Del resto si osservi che, se in forza della Costituzione alcuno viene posto in Possesso, si avrà cura che non venga usata violenza al legatario usufruttante.

XXIV. *Si domanda 4.° Quanto tempo duri questa immissione.*

Dura fino a tanto che sia stato satisfatto. Satisfare alla volontà del defunto vuol dire che si satisfaccia o coi frutti o con altro.

XXII. Proinde etsi remissa sit satisdatio, Rescriptum locum habebit; quia mora fit solutioni. d. l. 5 § 18.

Constitutio autem divi Antonini pertinet ad eos a quibus utiliter fideicommissum relictum est, quamvis heredes non sint; par enim utilitas est. d. l. 5 § 25.

Missio autem locum habebit, non tantum si quis id ipsum quod legatum est rogatus sit; verum etiam si quid vel ex eo, vel pro eo restituere fuerit rogatus. d. l. 5 § 28.

XXIII. Quaeri poterit an in vicem usurarum hi fructus cedant, quae in fideicommissis debentur. Et, cum exemplum pignorum sequimur; id quod ex fructibus percipitur, primum in usuras, mox si quid superfluum est in sortem debet imputari. Quinimo et si amplius quam sibi debetur perceperit legatarius, exemplo Pigneratitiae actionis, etiam utilis actio ad id refundendum dari debebit.

Sed pignora quidem quis et distrahere potest; hic autem frui tantum ei Constitutio permisit, ut festinetur ad sententiam (*). d. l. 5 § 21.

Quod si ex Constitutione quis in Possessionem mittatur, curandum et ne vis fiat utenti et fruenti legatario. d. l. 5 § 23.

XXIV. Satisfieri voluntati defuncti sic accipitur, quoad voluntati defuncti vel ex fructibus vel aliunde satisfiat. d. l. 5 § 24.

(*) Si dee leggere *ad satisfactionem*, Cujac. (*Observ. IV*, 33).

§ 2. *Dell' immissione in Possesso della cosa lasciata per fedecommesso, la quale era decretata contro i terzi possessori.*

XXV. *Eravi anche una certa solenne immissione in Possesso della cosa lasciata per fedecommesso, la quale veniva decretata a cagione dell' indigenza dell'erede gravato del fedecommesso, contra i terzi possessori della cosa. Di questa così dice Paolo:*

Se l'erede ha venduto la cosa fedecommessa; e il compratore la sapea tale; il fedecommessario tuttavia potrà legalmente domandare di esserne posto in Possesso.

Giustiniano fa menzione di questa immissione, e l'abolisce nella l. 1, *e nella l. fin. Cod.* Comm. de legat. *e nella Novell. XXXIV.*

XXV. Rem fideicommissam si heres vendiderit, eamque sciens comparaverit; nihilominus In Possessionem ejus fideicommissarius mitti jure desiderat. Paul. Sentent. lib. 4 tit. 1 § 19.

FINE DELLA QUINTA PARTE DEI DIGESTI

DIGESTI O SIENO PANDETTE

PARTE SESTA

LIBRO TRIGESIMO SETTIMO

TITOLO I.

DEI POSSESSI DEI BENI

(DE BONORUM POSSESSIONIBUS)

Fra il trattato dell'eredità testamentaria esposto in tutta la parte precedente, ed il trattato dell'eredità che per legge si trasferisce ab intestato, che sarà esposto nella fine del libro seguente; parve a ragione a' Compilatori delle Pandette che si dovesse inserire per ordine tutta la successione Pretoria che chiamasi Possesso de' Beni, *e si deferisce a similitudine dell'eredità civile.*

In questo titolo si tratta in genere dei Possessi de' Beni; circa i quali vedremo: 1.° Che cosa sia Possesso de' Beni, di quante specie ve ne sia, e de' Beni di quale persona si possa dare il Possesso; 2.° Qual sia la forma d'ottenerlo; 3.° Chi possa accettarlo, e per mezzo di chi possa ad altri acquistarsi; 4.° Quando si possa domandare; 5.° Qual sia l'effetto dell'impetrato possesso de' Beni.

§ 1. *Che cosa sia* Possesso de' Beni, *di quante specie ve ne sia, e de' Beni di quale persona si possa dare il Possesso.*

I. *Qui* la parola Beni, come la parola Eredità, indica l'universalità ed il diritto di successione, non le cose particolari.

E più ampiamente Ulpiano: Qui poi per Beni (secondo il comune significato) s'intende la successione dell'universalità dei diritti per cui si succede in ogni diritto del defunto, e se ne assume il comodo e l'incomodo. Perciocchè in questo luogo si chiamano propriamente Beni, tanto se sono solventi, quanto se nol sono, tanto se portano danno, quanto se portano lucro, tanto se consistono in cose, quanto se consistono in azioni.

Ma Possesso dell'eredità o dei Beni (siccome rescrive Labeone) non significa Possesso delle Cose; perchè è Possesso piuttosto di un diritto, che di una cosa corporale. Ed anche se nulla di corporale esiste nell'eredità, nondimeno Labeone dice che l'accettazione del Possesso de' Beni è valida.

Adunque definiremo strettamente il Possesso dei Beni così: Il diritto di perseguitare e ritenere il patrimonio (1), ossia la cosa che apparteneva ad alcuno quando morì.

II. Il possesso dei beni è di molte specie. E nel vero, alcuni competono contro la volontà dei defunti; alcuni competono ab intestato a quelli che hanno un diritto legittimo, od anche a quelli che non l'hanno a cagione della diminuzione di capo. Imperciocchè, quantunque i figli che per diminuzione di capo hanno cessato di essere eredi suoi, non siano eredi per Gius Civile; tuttavia per ragione di equità il Pretore annulla la loro diminuzione di capo. Egli concede inoltre il Possesso dei Beni per conservare l'effetto delle Leggi (2).

Il Possesso dei Beni si divide ancora in Edittale e Decretale. Edittale *è quello ch'è deferito in forza dell'Editto medesimo, e non esige Decreto del Pretore;* Decretale *è quello che si deferisce e si acquista in forza di Decreto del Pretore; p. e. nei casi nei quali manca l'Editto, come vedremo in progresso.*

III. Si può dare il possesso dei Beni tanto d'un padre di famiglia quanto anche di un figlio di famiglia, purchè avesse diritto di testare del peculio castrense, o quasi castrense (3).

E non v'ha dubbio che si può essere ammessi al

(1) Perciocchè colui che ottiene il Possesso dei Beni del defunto ha il diritto di prendere e di ritenere le cose che formavano il di lui patrimonio; e se esistono presso alcuno, ha l'azione reale Pubbliciana per perseguitarle.

(2) Cioè, a quelli che dalle leggi sono chiamati all'eredità.

(3) Ma se non avessero peculio di questa specie, o lo avessero bensì, ma non avessero testato di esso; non possono avere nè erede nè possessore di Beni; ed il padre ritiene il peculio.

I. Bonorum *appellatio sicut* Hereditatis, *universitatem quamdam ac jus successionis, et non singulas res demonstrat.* l. 208 ff. de Verb. signif. Afric. lib. 4 Quaest.

Bona *autem hic (ut plerumque solemus dicere) ita accipienda sunt; universitatis cujusque successionem; qua succeditur in jus demortui, suscipiturque ejus rei commodum et incommodum. Nam sive solvendo sunt bona sive non sunt, sive damnum habent sive lucrum, sive in corporibus sunt, sive in actionibus: in hoc loco proprie* Bona *appellabuntur.* l. 3 Ulp. lib. 39 ad Ed.

Hereditatis autem Bonorumve *Possessio (ut Labeo scribit) non uti* Rerum *Possessio accipienda est. Est enim juris magis quam corporis Possessio. Denique etsi nihil corporale est in hereditate, attamen recte ejus Bonorum Possessionem agnitam Labeo ait.* d. l. 3 § 1.

Bonorum *igitur* Possessionem *ita recte definiemus: Jus persequendi retinendique patrimonii sive rei quae cujusque cum moritur fuit.* d. l. 3 § 2

Bonorum Possessionis beneficium multiplex est. Nam quaedam Bonorum Possessiones competunt contra voluntatem defunctorum; necnon ab intestato habentibus jus legitimum, vel non habentibus propter capitis diminutionem. Quamvis enim Jure Civili deficiant liberi qui propter capitis diminutionem desierunt sui heredes esse, propter aequitatem tamen rescindit eorum capitis diminutionem Praetor. Legum quoque tuendarum causa dat Bonorum Possessionem. l. 6 § 1 Paul. lib. 41 ad Ed.

III. Dari autem Bonorum Possessio potest, tam patrisfamilias quam filiifamilias; si modo jus testandi habuit de peculio castrensi vel quasi castrensi. sup. d. l. 3 § 5.

Sed et ejus qui apud hostes decessit, Bonorum Possessionem admitti posse, quamvis in servitute decedat, nulla dubitatio est. d. l. 3 § 6.

Possesso dei Beni anche di colui ch'è morto presso il nemico, benchè sia morto in istato di schiavitù (1).

§ 2. *Della forma di ot tenere il Possesso dei Beni.*

IV. *A questo proposito bisogna distinguere il Possesso Decretale dall'Edittale.*

Il Decretale vien dato pro tribunali. E di esso debbe intendersi ciò che dice Ulpiano: Se il possesso de' Beni viene dato con cognizione di causa, non verrà concesso se non pro tribunali; perchè un Decreto non può esser dato de plano, ed il Possesso dei Beni con cognizione di causa non può essere dato se non pro tribunali.

Ma l'Edittale non poteva essere dato De plano. *Per altro, secondo il Gius delle Pandette, doveva essere dato dai Magistrati maggiori; ed era concepito con parole solenni.*

Il Pretore aveva l'arbitrio di negarlo; laonde presso Valerio Massimo si legge che il Pretore Metello negò il Possesso de' Beni Secondo le tavole *ad un certo Venlio ruffiano, appunto perch'era ruffiano. Qualche volta anche i Consoli si opponevano alla concessione del Possesso; laonde quando Genucio gallo della Gran madre* (2) *ottenne dal Pretore Oreste il Possesso dei Beni* Secondo le tavole, *il Console Mamerco annullò questo atto del Pretore; perchè Genucio non si poteva reputare nè uomo nè donna. Valerio Massimo lib. VII, cap. 7.*

Costanzo a tale antica solennità di Gius derogò con questo Editto: Chiunque crederà che a sè spetti di diritto qualche cosa nella successione de' suoi genitori o propinqui, sappia che, se si riconosce ch'egli non ha domandato (3) il Possesso dei Beni nel termine prescritto, o per zotichezza o per ignoranza di fatto o per assenza o per altra causa, ciò non gli porterà danno; perchè con questa sanzione fu cangiata l'antica consuetudine.

Del pari, come abbiamo proscritto le vane sottigliezze di parole; così decretiamo che d'ora innanzi basti una dichiarazione qualunque di accettare l'eredità fatta presso un giudice qualunque o presso i Duumviri, entro il termine stabilito dall'antico Gius.

Teofilo spiega assai bene il nuovo e l'antico Gius sopra questa materia.

Anticamente i Possessi dei Beni si dovevano domandare, e consistevano nella domanda; ed era necessario presentarsi al Pretore, e dire specialmente: Dammi questo Possesso di Beni. Ma oggigiorno, in forza delle Costituzioni de' Principi, chi ha diritto al Possesso de' Beni, ottiene pienamente questo beneficio, purchè in qualunque maniera dimostri che l'accetta.

Questo è quello che dice Giustiniano: Ma i Principi nostri predecessori provvidero egregiamente a ciò, che nessuno abbia mestieri di domandare il Possesso dei Beni, bastando per aver pienamente questo beneficio il dimostrare nel termine prefisso la volontà di accettarlo.

V. *Ma per ottenere il Possesso de' Beni fu sempre ed è tuttor necessaria la volontà di ottenerlo. Imperciocchè, siccome in ciò il Pretore non ha riguardo agli eredi Suoi nè agli eredi Necessarii, ma li calcola tutti com' estranei; così il Possesso dei Beni differisce dall'eredità in ciò, che questa talvolta si acquista anche contro voglia e senza saputa; laddove* nessuno può acquistare suo malgrado il Possesso de' Beni.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Non bisogna cercare se uno abbia detenute o no le cose ereditarie, quando non ebbe intenzione d'acquistare l'eredità; ma bisogna cercare se abbia accettata l'eredità o il Possesso de' Beni.

Per conseguenza, se uno senza mio mandato domandò per me il Possesso dei Beni, esso mi competerà qualora avrò ratificato la domanda. Ma se sarò morto primo della ratificazione, senza dubbio il Possesso non mi compete; perchè io non ratificai, ed il mio erede non può ratificare, essendo che a lui non passò il Diritto di Possesso dei Beni (1).

(1) Nessuno può essere od essere nominato erede nè possessore de' Beni di uno schiavo; ma per la finzione della legge Corneliana quegli ch'è caduto in cattività, si reputa morto nell'ultimo momento in cui fu libero e cittadino.

(2) I Sacerdoti di Cibele erano chiamati *Galli* da *Gallo* fiume dell'Asia minore in Galazia. Alcuni pretendono che abbiano questo nome dall'Eunuco così chiamato che fu il primo Sacerdote della Gran Madre.

(3) *Solennemente:* purchè l'abbia riconosciuto in altro modo. Così Cujacio. Altri Giureconsulti riferiscono malamente questa legge e ciò che si dirà in appresso lib. 38 tit. *de Success. Edict.*, cioè che il tempo prefisso per domandare il Possesso dei Beni non decorre contra colui che non potè farne la domanda; perciocchè la zotichezza o l'ignoranza impedivano bensì di domandare solennemente, ma non in una maniera qualunque; il che fa dire affermativamente a Giustiniano che il Possesso debb'essere assolutamente domandato entro il termine prefisso, anche dopo che i suoi predecessori avevano abolite le solennità della domanda.

(1) E nel vero, il Diritto del Possesso dei beni deferito ma non

IV. Si causa cognita Bonorum Possessio detur, non alibi dabitur quam pro tribunali: quia neque Decretum de plano interponi, neque causa cognita Bonorum Possessio alibi quam pro tribunali dari potest. d. l. 3 § 8.

Quicumque res ex parentum vel proximorum successione, Jure sibi competere confidit; sciat sibi non obesse, si per rusticitatem, vel ignorantiam (facti, vel absentiam), vel quamcumque aliam rationem, intra praefinitum tempus, Bonorum Possessionem minime petiisse noscatur: quoniam haec sanctio, hujusmodi consuetudinis necessitatem mutavit. l. 8 Cod. Qui admitt. ad bon. poss.

Ut verborum inanium excludimus captiones; ita hoc observari decernimus, ut apud quemlibet judicem, vel apud Duumviros, qualiscumque testatio amplectendae hereditatis ostendatur, statutis prisco Jure temporibus coarctanda. l. 9 Cod. d. tit.

Et olim quidem petendae erant, et in petendo consistebant Bonorum Possessiones: ac necesse erat Praetorem adire, et specialiter dicere Da mihi hanc Bonorum Possessionem. *Sed hodie Constitutionibus Principum effectum est, ut quocumque modo is cui Bonorum Possessio competit, intra statutum tempus ostenderit se Bonorum Possessionem admittere, plenissimam habeat ejus beneficium.* Theophil. Institut. lib. 3 tit. 9 § fin.

Sed bene anteriores Principes huic causae providerunt, ne quis pro petenda Bonorum Possessione curet; sed quocumque modo admittentis eam indicium (*) *(intra statuta tamen tempora) ostenderit, plenum habeat earum* (**) *beneficium.* Institut. tit. de Bon. Poss. § fin.

V. Invito autem nemini Bonorum Possessio acquiritur. l. 3 § 3 Ulp lib. 39 ad Ed.

Non hoc, an tenuerit quis res hereditarias necne sine voluntate acquirendae sibi hereditatis quaerendum est; sed an admiserit hereditatem vel Bonorum Possessionem. l. 4 Cod. Unde legitimi.

Quod, si me non mandante Bonorum Possessio mihi petita sit, tunc competet quum ratum habuero id quod actum est. Denique si ante decessero quam ratum habeam, nulla dubitatio est quia non competat mihi Bonorum Possessio: quia ego neque ratum habui, neque heres meus ratum habere potest, cum ad eum non transeat jus Bonorum Possessionis. sup. d. l. 3 § 7.

(*) Altrimenti *judicium.*

(**) Altrimenti *eorum,* cioè *Principum.*

Ma entro qual tempo si dovrà ratificare? Africano dice: Il Possesso dei Beni accettato da altri debb' essere ratificato nel tempo che si avrebbe ancora per farne la domanda. Laonde dopo i cento giorni (1) non si può più ratificare.

Ma se morì quegli per cui fu domandato il Possesso senza di lui saputa; il di lui erede non può ratificare nè anche nel termine fissato per la domanda (2).

VI. *L' effetto del Possesso dei Beni svanisce bensì quando colui a nome del quale fu domandato, morì prima di ratificarlo; ma se diventò furioso, per benigna interpretazione del Gius si supplisce alla ratificazione. Così intendere si dee ciò che dice Paolo:* Qualvolta colui a nome del quale un altro ha domandato il Possesso dei Beni, è divenuto furioso, sembra più equo che si presuma che abbia ratificato (3); perciocchè la ratificazione (4) è necessaria per confermare la prima domanda.

Ma che si dirà nel caso inverso? Vediamo se si possa ratificare anche qualora chi domandò il Possesso dei Beni morì o diventò furioso. Imperciocchè se circa ogni cosa si dee reputare che la domanda del Possesso dei Beni sia stata fatta da quello al tempo della ratificazione, in questi casi essa sarebbe inefficace (5). Ma da tal principio ne conseguirebbe eziandio che anche se chi domandò si pentì d' aver domandato, la ratificazione non potrebbe aver luogo; il che sarebbe assolutamente assurdo. Laonde è meglio il dire che niuna di queste cause impedisce la ratificazione.

ancor accettato, non è trasmissibile all'erede, " giacchè non si acquista che mediante l'accettazione; e niuno può trasmettere al suo erede ciò che non ha ancora acquistato. Vedi sopra lib. 29 tit. *de Acquir. vel omitt. hered.* n. 28.

(1) Questo era il termine fissato per la domanda del Possesso dei Beni. Vedi lib. 38 tit *de Successor. Edictal.*

(2) Vedi sopra *l.* 3. § 7 colle note.

(3) Perchè si presume ratificato quando diventò furioso, e questa presunzione non è ammessa quando morì? Perchè bisogna soccorrere piuttosto quello al quale è deferito il Possesso dei Beni, che il di lui erede. Vedi anche appresso *n.* 11 colle note.

(4) Il senso è questo: E tal ratificazione si dee presumere, perciocchè essa è necessaria per confermare la domanda precedente. E nel vero, il Possesso sarebbe stato inutilmente domandato in di lui nome s'egli non avesse ratificato.

(5) Perciocchè non si può intendere che allora il Possesso de' Beni sia stato domandato da uno che in qual tempo era già morto.

Bonorum Possessionem ab alio agnitam ratam haberi oportere, eo tempore quo adhuc in ea causa sit ut peti possit. Itaque post centesimum diem rata haberi non potest. l. 24 ff. Ratam rem haberi African. lib. 5 Quaest.

Si is, cui ignoranti petita est Bonorum Possessio, decesserit; heres ejus intra tempora petitionis, ratam eam habere non potest. l. 7 d. tit. Paul. lib. 3 Sentent.

VI. Quoties is, cui Bonorum Possessio ab altero postulata est, furere coeperit; magis probatum ratum eum videri habuisse. Rati enim habitio ad confirmationem prioris postulanti pertinet. l. 26 idem lib 3 Sentent.

An autem et si mortuus fuisset qui petisset vel furere coeperit, ratum haberi possit videamus. Nam si in universum perinde haberi debet, ac si tunc quum ratum habeat, per eum Bonorum Possessionem petat; frustra his casibus ratum habetur. Sed illud consequens futurum, etiamsi poeniteat illum petisse, ratum haberi non posse: quod utique sit absurdum. Rectius itaque dicitur, neutrum eorum causam impedire ratihabitionem. sup. d. l. 24 § 1 Rat. rem hab.

§ 3. *Quali persone possano riconoscere il Possesso dei Beni, e quali no; e mediante quali persone si possa acquistarlo ad alcuno.*

VII. *Tutti coloro i quali nei titoli seguenti vedremo essere chiamati al Possesso dei Beni, possono accettarlo.*

Parimente i municipii, le società, le Decurie, le corporazioni, possono accettare il Possesso de' Beni; e per ciò esso competerà loro tanto se il loro agente, quanto se altra persona l' accettò in loro nome.

Ma anche se nessuno domanda od accetta il Possesso de' Beni a nome del municipio; esso avrà nondimeno il Possesso de' Beni per l' Editto del Pretore.

Anzi anche i muti, i sordi ed i ciechi possono accettare il Possesso de' Beni, qualora intendano ciò che si fa.

Ma l' impubere non può nè accettare il Possesso de' Beni, nè accettare il giudicio, senza l' autorità del tutore; perchè il tutore può domandare il Possesso de' Beni pel pupillo, ed il padre pel figlio infante.

Similmente rescrivono Costanzo e Massimiano: È certo che il tutore può accettare il Possesso de' Beni a nome del pupillo. Ma il pupillo non può accettarlo senza l' autorità del tutore; salvo il caso che al pupillo domandante ciò senza l'autorità del tutore, il competente giudice avesse scientemente dato il Possesso de' Beni. E nel vero allora l' emolumento della successione si reputa a lui acquistato per Gius Pretorio.

VIII. L' Editto del Pretore nega il Possesso dei Beni a coloro che sono condannati capitalmente, e non sono stati restituiti in intiero. Per condanna capitale s' intende quella che porta pena di morte od interdizione d' acqua e di fuoco. Ma chi fu condannato alla relegazione viene ammesso al Possesso dei Beni.

Parimente qualvolta una Legge, un Senatoconsulto, od una Costituzione proibisce di ricevere l' eredità, non ha luogo nè anche il Possesso dei Beni.

IX. *Ed in vero* si può acquistare il Possesso dei Beni, o per sè stessi, o mediante altra persona.

VII. A municipibus, et societatibus et Decuriis et corporibus Bonorum Possessio agnosci potest. Proinde sive actor eorum nomine admittat, sive quis alius; recte competet Bonorum Possessio.

Sed etsi nemo petat vel agnoverit Bonorum Possessionem nomine municipii; habebit municipium Bonorum Possessionem Praetoris Edicto. l. 3 § 4 Ulp. lib. 39 ad Ed.

Mutus, surdus, caecus, Bonorum Possessionem admittere possunt; si quod agatur intelligant. l. 2 ff. de Bon. poss. fur. infant. Ulp. lib. 39 ad Ed.

Impubes nec Bonorum Possessionem admittere, nec judicium sine tutoris auctoritate accipere potest; quia tutor pupillo, et pater infanti filio Bonorum Possessionem petere possunt. l. 7 § 1 Ulp. lib. 1 ad Sabin.

Bonorum quidem Possessionem pupilli nomine agnoscere tutorem potuisse aperte declaratur. Ipse autem pupillus Bonorum Possessionem sine tutoris auctoritate amplecti non potest; nisi etiam impuberi sine tutoris auctoritate hoc postulanti, sciens hoc competens judex dederit Bonorum Possessionem. Tunc enim emolumentum successionis videtur ei Praetorio Jure quaesitum esse. l. 7 Cod. Qui admitt. ad bonor. possess.

VIII. Edicto Praetoris, Bonorum Possessio his denegatur qui rei capitalis damnati sunt, neque in integrum restituti sunt. Rei autem CAPITALIS DAMNATUS *intelligitur, is cui poena mors aut aquae et ignis interdictio sit. Quum autem in relegationem quis erit, ad Bonorum Possessionem admittitur.* l. 13 African. lib. 5 Quaest.

Ubicumque Lex, vel Senatus vel Constitutio capere hereditatem prohibet; et Bonorum Possessio cessat. l. 12 § 1 Ulp. lib. 48 ad Ed.

IX. Acquirere quis Bonorum Possessionem potest, vel per semetipsum vel per alium. sup. d. l. 3 § 7.

Anzi anche uno schiavo può validamente accettare il Possesso dei Beni, purchè il Pretore conosca la di lui condizione (1); imperocchè anche ad uno che è assente e non domanda può esser dato il Possesso dei Beni, qualora il Pretore ciò non ignori. Adunque anche una donna (2) potrà domandare per un altro il Possesso dei Beni.

X. *Ma noi possiamo accettare il Possesso dei Beni mediante un altro, soltanto qualora o vi sia un nostro mandato, o noi abbiamo ratificato; come abbiamo veduto di sopra nel n. 5. Per altro questa regola è soggetta ad eccezione rispetto all' infante, a nome del quale il tutore accettò il Possesso dei Beni.*

E nel vero, non v' ha dubbio essere stato legalmente acquistato il Possesso de' Beni che fu accettato a nome d' un infante, il quale morì prima d' uscir dall' infanzia.

Del resto, se il tutore domandò il Possesso dei Beni pel pupillo, e questo Possesso è più dannoso che utile, il tutore sarà tenuto all' azione Di tutela.

Che diremo della madre dell' impubere? Paolo rispose: La sola (3) domanda della madre non basta per acquistare il Possesso de' Beni alla figliuola impubere, purchè il Magistrato che lo diede non abbia evidentemente voluto darlo all' impubere.

XI. *Circa il furioso, è cosa evidente ch' egli non può di per sè accettare il Possesso de' Beni. Ma il Possesso Edittale non potrà nè anche essere domandato dal di lui curatore o da qualunque altro, e nè tampoco da quello ch' egli aveva incaricato di domandarlo quando era sano di mente. Così in vero dice Paolo:* Se uno fece mandato ad un tale perchè, se credesse, gli domandasse il Possesso de' Beni; e dopo che il mandatario lo domandò, il mandante divenne furioso; questi nondimeno acquista il Possesso. Ma se il mandante divenne furioso prima che fosse fatta la domanda, non convien dire ch' egli acquisti subito il Possesso de' Beni: bisognerà dunque che la domanda venga confermata colla ratificazione (1).

Ma il Possesso Decretale viene concesso al curatore del furioso provvisoriamente, cioè finchè il furioso, risanando, lo accetti. Ma se il furioso muore prima di risanare; l' erede del furioso presterà al sostituito (2) o al cognato nel grado seguente, i frutti del tempo intermedio co' quali si reputa che il furioso per mezzo del curatore sia diventato più ricco; eccettuate per altro le spese necessarie ed utili fatte nella sostanza. Ma si eccettueranno anche le spese necessarie fatte pel furioso, quando non vi fosse altra sostanza sufficiente per alimentarlo.

Bisogna osservare che, qualora il Possesso dei Beni fu dato al curatore del demente; i legati si possono domandare al curatore medesimo. Ma quei che domandano dovranno dar cauzione di restituire ciò che ricevettero a titolo di legato, caso che l' eredità fosse evitta.

Al dì d'oggi per una Costituzione di Giustiniano il curatore del pazzo può ricevere il Possesso dei Beni anche senza Decreto. l. 7 § 3 *Cod.* de Curat. furios.

§ 4. *Quando si può domandare il Possesso de' Beni.*

XII. *Qui bisogna osservare le stesse regole che abbiamo esposte circa l' adizione di eredità negli eredi estranei. lib. 29 tit.* de Acquir. vel omitt. hered.

1.° *Adunque come non si può adire l' eredità prima che sia deferita, non si può nè anche domandare il Possesso de' Beni prima che sia deferito.*

Quindi p. c. siccome finchè non consti che il defunto era padre di famiglia non si deferisce nè la eredità nè il Possesso de' Beni, così finchè ciò non consti, il Possesso de' Beni non si può domandare. Laonde, se morì uno ed è incerto se sia padre di famiglia o figlio di famiglia, perchè vive tuttora il di lui padre prigioniero presso i nemici, o perchè qualche al-

(1) Altrimenti starebbe se lo ignorasse; perchè lo schiavo come non può domandare o stare in Giudizio per sè, molto meno lo può per un altro. Ma il Pretore gli dà il Possesso, conoscendone la condizione, egli lo dà rettamente; perchè il Pretore può darlo anche all' assente che non lo domanda, sebbene nessuno lo domandi per lui, perchè seppe ch' è assente. Così Cujacio a questa legge.

(2) Benchè di regola una donna non possa stare in Giudizio come procuratrice d' un altro.

(3) *Sola*, cioè (come interpreta Cujacio) senza che il Pretore abbia evidentemente saputo che dava questo Possesso ad una impubere, e voluto darglielo. Vedi sopra il n. 9 colle note.

(1) Nel primo caso il Possesso de' Beni si reputa domandato per di lui volontà, perchè si reputa che abbia perseverato nella medesima volontà che aveva quando fece il mandato. Ma nell' altro caso non si può dire lo stesso, perchè diventò furioso e quindi cessò d' aver volontà prima che il Possesso fosse domandato: dunque la domanda, perchè fatta senza di lui volontà, rimane inefficace finch' egli sia risanato ed abbiala ratificata.

(2) Malamente Accursio crede che qui si parli del sostituito *esemplarmente*; poichè questa sostituzione non era in uso per Gius delle Pandette, se non per concessione del Principe. Adunque si parla pel sostituito *volgarmente*. Questa sostituzione ha effetto se il furioso morì prima d' essere risanato: dunque il furioso non fu veramente erede.

Servus Bonorum Possessionem recte admittere potest, si Praetor de conditione ejus certus sit. Nam et absenti et non petenti dari Bonorum Possessio potest, si hoc ipsum Praetor non ignoret. Ergo et femina poterit alii Possessionem Bonorum petere. l. 7 Ulp. lib. 1 ad Sabin.

X. *Infantis nomine agnitam Bonorum Possessionem, et antequam loqueretur diem functi recte competere nulla dubitatio est.* l. 3 Cod. Qui adm. ad bonor. possess. Dioclet. et Maxim.

Si pupillo tutor Bonorum Possessionem petierit et plus incommodi quam commodi haec Bonorum Possessio habeat, tuto Tutelae judicio tenetur. l. 11 Gaius lib. 14 ad Ed. provinc.

Paulus respondit: Petitionem matris solam non acquisisse filiae impuberi Bonorum Possessionem: nisi si is qui eam dedit evidenter voluit eam impuberi dare. l. 15 Paul. lib. 11 Respons.

XI. Si quis alicui mandaverit ut, si aestimaverit, peteret sibi Bonorum Possessionem, et postquam ille petiit, furere coeperit; nihilominus acquisita est ei Bonorum Possessio. Quod si antequam ille petat, is qui mandavit petendam furere coeperit; dicendum non est, statim ei acquisitam Bonorum Possessionem, Igitur Bonorum Possessionis petitio ex ratihabitione debet confirmari. l. 48 ff. de Acq. vel omitt. hered. Paul. lib. 2 Manual.

Heres furiosi, substituto vel sequentis gradus cognato, fructus medii temporis quibus per curatorem furiosus locupletior factus videtur praestabit: exceptis videlicet impensis quae circa eamdem substantiam tam necessario quam utiliter factae sunt. Sed et si quidem circa furiosum necessario fuerit expensum, et hoc excipiatur: nisi alia sufficiens substantia est furioso ex qua sustentari potest. l. 51 ff. de Hered. petit. Papin. lib. 2 Respons.

Bonorum Possessione dementis curatori data; legata a curatore qui furiosum defendit, peti poterunt. Sed qui petent, cavere debebunt, si hereditas evicta fuerit, quod legatorum nomine datum sit redditu iri. l. 48 § 1 ff. de Legatis 2, Procol. lib. 8 Epistol.

XII. Si quis decesserit de quo incertum est utrum paterfamilias an filiusfamilias sit, quia pater ejus ab hostibus captus adhuc vi-

tra causa lascia sospeso il di lui stato; è più ragionevole che non si possa concedere il Possesso de' di lui Beni, perchè non si può reputare intestato finchè resta incerto se avesse facoltà di testare. Quindi tosto che il di lui stato diventerà certo, allora soltanto si potrà domandare il Possesso de' Beni: non quando sarà certo ch'è intestato, ma quando sarà certo ch'era padre di famiglia.

2.° *Ma anche quando il Possesso de' Beni è deferito, non si può domandare se prima non si sa che fu deferito; come vedemmo dalla l. 19 ff.* de Acquir. vel omitt. hered. *detto titolo, n. 51 e seg.*

Finalmente tutto ciò che nell' art. 4 del sopraddetto titolo fu esposto circa l' adizione degli eredi volontarii, può applicarsi anche alla domanda del Possesso de' Beni.

§ 5. *Dell'effetto dell'ottenuto Possesso de' Beni.*

XIII. Quelli che ottennero il Possesso de'Beni in forza dell'Editto successorio (1), sono veramente eredi (2), ma per beneficio del Pretore sono messi in luogo d'eredi. Laonde tanto se esercitano azioni, quanto se sono contra loro esercitate, sono necessarie azioni fittizie (3) nelle quali si finga che siano eredi.

XIV. L'ottenuto Possesso de'Beni dà a chi l' ottenne ogni utile ed ogni danno ereditario, ed anche il dominio (4) delle cose che sono ne' beni; perchè tutto ciò è congiunto coi beni.

E nel vero, i Possessori de' Beni si tengono in ogni cosa in luogo d'eredi.

E il Pretore in ogni cosa considera il Possessore dei Beni come erede.

XV. *Parimente* bisogna sapere che nel Possesso dei Beni c'è il gius d'accrescere. Laonde se il Possesso dei Beni spetta a parecchi, uno de' quali accettò, e gli altri no, forse perchè non curarono il loro diritto, o perchè furono esclusi per aver lasciato trascorrere il termine fissato per la domanda, o perchè morirono prima di domandare; a chi accettò si accrescono anche le porzioni che sarebbero appartenute agli altri se avessero accettato.

Questo gius d'accrescere ha luogo fra quelli che sono chiamati pel medesimo diritto.

Ma quando il Pretore promette al patrono il Possesso de' Beni d'una parte contra le tavole, e all'erede instituito il Possesso de' Beni d' un' altra parte secondo le tavole; non ci debb'essere il diritto d'accrescere. Adunque se l'erede instituito non domanda il Possesso secondo le tavole, al patrono è nominatamente promesso il Possesso (1) anche dell'altra parte, laddove quelli che hanno il gius di accrescere non hanno bisogno d'accettare il Possesso de'Beni che una sola volta.

XVI. *Il Possesso de' Beni ha questi effetti se fu dato* Colla cosa. *Perciocchè* il Possesso de' Beni si dà o colla cosa o senza la cosa. Colla cosa se chi lo riceve ritiene i beni effettivamente; Senza la cosa quando un altro per Gius Civile può evincere l' eredità. P. e. se il defunto inlestato ha un erede suo, il Possesso de' Beni è senza la cosa (2); perchè l' erede suo può legittimamente evincere l'eredità.

TITOLO II.

SE ESISTERANNO TAVOLE TESTAMENTARIE

(Si tabulae testamenti extabunt)

Si danno i Possessi de' Beni o delle persone testate o delle persone intestate. Gli Ordinatori delle Pandette cominciano dai Possessi de' Beni delle persone testate.

L' unica legge di questo titolo fu da noi trasferita in appresso nel tit. XI de Bonorum Possessionibus secund. tabul. *n.* 17.

(1) Così chiama l' Editto de' Possessi de' beni, perchè dà la successione fra' Possessori de' Beni. La altra senso si chiama volgarmente *Editto successorio* quello di cui parleremo nel lib. seg. tit. 9.

(2) Perchè il Pretore non può far l' erede, ma può farlo la sola Legge.

(3) Son quelle che sogliono chiamar Utili.

(4) Il *Dominio* naturale a Bonitario; poichè il Pretore non può dare il dominio civile a Quiritario. Ma questa distinzione *fu* abolita, come vedremo nel tit. *de Acquir. rer. dom.* lib. 41.

(1) Il Possesso Unde legitimi, mancando il titolo testamentario. Dovrà dunque il patrono domandare di nuovo il Possesso de' Beni; perchè il Possesso domandato Contra le Tavole non può dargli altro che la porzione a lui dovuta.

(2) Il Possesso de'Beni Secondo le Tavole, che si dà agli eredi instituiti in quel testamento nel quale fu preterito l'erede suo. Sonovi altri casi di Possesso *Senza la cosa*, i quali vedremo in progresso.

vat, vel quod alia causa suspendat ejus statum; magis est ne sit Bonorum ejus Possessio; quia nondum intestatum eum esse apparet, cum incertum sit an testari possit. Quum igitur coeperit certi status esse, tunc demum petenda est Bonorum Possessio; non quum certum esse coeperit intestatum esse, sed quum certum esse coeperit patrem familias esse. l. 3 § 3 ff. Unde legitimi Ulp. lib. 46 ad Ed.

XIII. Hi quibus ex successorio Edicto Bonorum Possessio datur, heredes quidem non sunt, sed heredis loco constituuntur, beneficio Praetoris. Ideoque seu ipsi agant, seu cum his agatur fictitiis actionibus opus est in quibus heredes esse finguntur. Ulp. Fragm. tit. 28 § 12.

XIV. Bonorum Possessio admissa, commoda et incommoda hereditaria, itemque dominium rerum quae in his bonis sunt, tribuit: nam haec omnia bonis sunt conjuncta. l. 3 Ulp. lib. 39 ad Edict.

In omnibus enim vice heredum, Bonorum Possessores habentur. l. 2 Ulp. lib. 14 ad Ed.

Praetor Bonorum Possessorem, heredis loco in omni causa habet. l. 117 de Reg. Jur. Paul. lib 11 ad Ed.

XV. In Bonorum Possessione sciendum est jus esse accrescendi. Proinde si plures sint quibus Bonorum Possessio competit, quorum unus admisit Bonorum Possessionem, caeteri non admiserunt. l. 3 § 9. Ulp. lib. 39 ad Ed. *Veluti quod spreverunt jus suum, vel tempore Bonorum Possessionis finita exclusi sunt, aut ante mortui sunt quam peterunt Bonorum Possessionem.* l. 4 Gaius lib. 8 ad l. Jul. et Pap. *Ei qui admisit, accrescent etiam hae portiones; quae caeteris competerent, si petissent Bonorum Possessionem.* l. 5 Ulp. lib. 39 ad Ed.

Sed cum patrono quidem contra tabulas certae partis Bonorum Possessionem Praetor pollicetur, scripto autem heredi secundum tabulas alterius partis; convenit non esse jus accrescendi. Igitur non petente scripto secundum tabulas, alterius quoque partis nominatim patrono Possessionem pollicetur; cum caeteri quibus accrescendi jus est, semel debent agnoscere Bonorum Possessionem. l. 6 Paul. lib. 41 ad Ed.

XVI. Bonorum Possessio aut cum re datur aut sine re. Cum re, *si is qui accepit, cum effectu bona retineat;* Sine re, *quum alias Jure Civili evincere hereditatem possit: veluti si suus heres intestato sit, Bonorum Possessio sine re est; cum suus heres evincere hereditatem jure legitimo possit.* Ulp. Fragm. tit. 28 § 12 ¶ Bonorum.

TITOLO III.

DEL POSSESSO DE' BENI CHE COMPETE AL FURIOSO, ALL'INFANTE, AL MUTO, AL SORDO, AL CIECO

(DE BONORUM POSSESSIONE, FURIOSO, INFANTI, MUTO, SURDO, CAECO, COMPETENTE)

La legge 1.ª di questo titolo si trova nel libro seguente tit. IX de Successor. Edicto.

La legge 2.ª fu trasfusa di sopra nel tit. I de Bonor. Possess. *n.* 7.

TITOLO IV.

DEL POSSESSO DEI BENI CONTRA LE TAVOLE

(DE BONORUM POSSESSIONE CONTRA TABULAS)

Vi sono due gradi di Possesso di beni di colui che fece un testamento; cioè il Possesso CONTRA LE TAVOLE, *di cui si tratta in questo titolo; ed il Possesso* SECONDO LE TAVOLE.

IL POSSESSO DEI BENI CONTRA LE TAVOLE *(che si pone in primo luogo) è quello che si deferisce agli* EREDI SUOI, *ed a quelli che il Pretore considera com' eredi* SUOI; *quando essi sono preteriti o diseredati non come conviene.*

Circa questo Possesso esamineremo: 1.° Contra le Tavole di quali persone, ed a quali figli esso venga dato; 2.° Per quali cause i figli vengano ammessi a quel Possesso o ne vengano allontanati; 3.° Con qual ordine vi siano chiamati; 4.° Quale ne sia l'effetto.

ARTICOLO I.

Contra le Tavole di quali genitori, od a quai figli venga dato questo Possesso.

§ 1. *Il Possesso dei Beni non viene dato contra le Tavole delle donne.*

I. *Dalla stessa definizione di questo Possesso dei Beni si scorge ch'esso viene dato soltanto contra le Tavole testamentarie dei maschi. Perciocchè* l'Editto del Possesso dei Beni CONTRA LE TAVOLE, non risguarda i testamenti delle femmine; perchè esse non hanno eredi SUOI.

Quindi Filippo: È cosa certa in Diritto che la figlia preterita da sua madre, non può aspirare alla di lei successione senza intentare la querela d'inofficioso.

§ 2. *Qualunque figlio del defunto viene ammesso a questo Possesso de' Beni.*

II. Rispetto al Possesso dei Beni Contra le Tavole, dobbiamo intender per FIGLI, tanto i naturali (1), quanto *gli* adottivi, quando non siano instituiti, nè diseredati.

Questa denominazione si estende anche ai postumi.

Pomponio pensa che vengano ammessi al Possesso dei Beni Contra le Tavole anche i figli che ritornano dalla cattività per diritto di postliminio (1).

III. *Non solamente i figli che sono rimasti sotto la podestà del genitore; ma* il Pretore ammette al Possesso dei Beni anche quelli che sono diventati di proprio diritto (2). Adunque tanto se furono emancipati, quanto se in altro modo uscirono dalla paterna podestà, essi vengono ammessi al Possesso dei Beni. Non così il figlio adottivo; perciocchè per essere ammesso è necessario che sia nel numero dei figli (3).

Ed altrove: Per essere ammessi al Possesso dei beni è necessario che siano figli. Ma se diedi in adozione un figlio adottivo, e lo nominai erede, se gli altri figli danno luogo all'Editto, egli non avrà il Possesso dei beni Contra le Tavole (4).

IV. Se padre e figlio furono deportati amendue ed amendue restituiti in intiero; si dirà che il figlio viene ammesso al Possesso dei Beni. Ed anche se il figlio fosse stato condannato alle miniere, o a qualche altra pena che rende schiavo, ed indi fosse stato restituito; egli sarebbe ammesso. Altrimenti, no (5).

Lo stesso dicasi anche se il padre diventò schiavo della pena ed indi venne restituito.

V. *Ma qualche volta vengono ammessi a questo Possesso dei Beni anche quei figli che non furono mai sotto la podestà del defunto.*

P. e. Se, dopo di aver emancipato il nipote solamente, l'avo morì, e poscia morì il padre; il nipote

(1) Nati per altro da legittime nozze. Qui sono chiamati *naturali* in opposizione agli *adottivi.*

(1) Perciocchè per la finzione del Postliminio, si reputa che abbiano sempre ritenuto i loro diritti.

(2) Benchè abbiano cessato di essere eredi Suoi, il Pretore, quasi annullando la loro emancipazione e non avendavi riguardo, li tiene ancora com' eredi *Suoi.*

(3) Ma il figlio adottivo la cui adozione fu dall'emancipazione disciolta, non è figlio per nessun titolo; non figlio naturale, perchè non è figlio naturale; non figlio civile, perchè l'emancipazione ha sciolto questi diritti civili.

(4) Come si direbbe in questo caso al figlio naturale; perchè questo figlio adottivo che fu dato una seconda volta in adozione, non può reputarsi che per verun titolo sia nel numero dei figli di colui che lo aveva adottato la prima volta.

(5) Perciocchè colui che non è cittadino, è privo del Gius Civile, perchè il Gius Civile fu costituito pei soli cittadini.

I. Ad testamenta feminarum Edictum CONTRA TABULAS *Bonorum Possessionis non pertinet; quia* SUOS *heredes non habent.* l. 4 § 2 Paul. lib. ad Ed.

Filiam praeteritam a matre, ad successionem ejus citra inofficiosi querelam aspirare non posse, explorati Juris est. l. 25 Cod. de Inoffic. test.

II. In Contra Tabulas Bonorum Possessione LIBEROS *accipere debemus, sive naturales sive adoptivos; si neque instituti neque exheredati sunt.* l. 1 Ulp. lib. 39 ad Ed.

Haec autem clausula, etiam ad posthumos videtur pertinere. d. l. 1 § 2.

Sed et si ab hostibus postliminio redierint filii, Pomponius putat ad Contra Tabulas Bonorum Possessionem eos admitti. d. l. 1 § 3.

III. Et sui juris factos liberos inducit in Bonorum Possessionem Praetor. Sive igitur emancipati sunt, sive alias exierunt de patris potestate, admittentur ad Bonorum Possessionem. Sed adoptivi patris, non potest: ut enim admitti possit, ex liberis esse eum oportet. d. l. 1 § 6.

Ut autem admittantur ad Bonorum Possessionem ex liberis eos esse oportet. Caeterum si adoptivum filium dedi in adoptionem, et heredem scripsi; commisso per alios Edicto, Bonorum Possessio Contra Tabulas ei non debitur. l. 8 § 12 Ulp. lib. 40 ad Ed.

IV. Si et pater et filius deportati sint, et ambo restituti; dicemus ad Bonorum Possessionem admitti filium. Sed etsi filius in metallum damnatus vel alia poena quae servum efficit, restitutus sit; nihilominus admittetur. Aliter, non. sup. d. l. 1 § 9.

Idemque est et si pater poenae (et) servus efficiatur, et postea restituatur. l. 2 Hermogen. lib. 3 Jur. Epit.

V. Nepote quoque solo emancipato, et avo mortuo, deinde patre

preterito sarà ammesso al Possesso dei Beni del padre (1); perchè se non fosse uscito dalla podestà dell'avo, sarebbe stato erede Suo del padre.

Il caso seguente offre un altro esempio: Se l'avo emancipò il figlio, e ritenne il nipote sotto la sua podestà; questi, vivente l'avo, è ammesso al Possesso dei Beni del padre.

Modestino porta un esempio simile: Se un padre aveva sotto la sua podestà un figlio ed un nipote nato da quello, diede in adozione il figlio, ritenendo sotto la podestà il nipote; e poscia il figlio, emancipato dal padre adottivo, morì, instituendo eredi estranei; il figlio di questo che rimase sotto la podestà dell'avo, potrà domandare il Possesso dei Beni Contra le Tavole di suo padre, benchè non sia stato mai sotto la di lui podestà. Sembra dunque che non sia necessario ch'egli sia stato sotto la di lui podestà (2). Imperocchè se altrimenti si osservasse, nè anche se il figlio fosse stato emancipato, il nipote nato da lui che rimase sotto la podestà dell'avo non potrebbe domandare il Possesso dei Beni Contra le Tavole (3).

§ 3. *Se anche i nipoti e discendenti nei gradi più rimoti siano ammessi a questo Possesso dei Beni, e se vi concorrano col padre.*

VI. Non solamente i figli emancipati, ma eziandio i loro discendenti sono ammessi al Possesso dei Beni.

Adunque se un figlio emancipato generò un nipote e morì; ed indi morì anche l'avo; il nipote può venire al Possesso dei Beni dell'avo.

E nel vero, anche se un figlio emancipato, avendo preso moglie contra la volontà del padre, ebbe da lei un figlio; e questo figlio dopo morto il padre, vuole avere il Possesso dei Beni dell'avo, egli debb' esservi ammesso. Perciocchè la rescissione dell'emancipazione del padre (4) non porta l'effetto di rendere illegittimo il figlio che è realmente legittimo; stante ch'esso ha per oggetto di ammettere i figli al Possesso de' beni, piuttosto che di escluderli. Imperciocchè, sebbene il figlio avesse preso in moglie una donna talmente ignominiosa, che ne ridondasse disdoro tanto a lui quanto al padre, noi diremo tuttavia che il figlio nato da quel matrimonio debbe essere ammesso al Possesso dei Beni dell'avo; giacchè l'avo avrebbe potuto servirsi del proprio diritto, e diseredarlo. Adunque il giudice che dee far cognizione dell'inofficiosità, avrà in considerazione la condotta del nipote, e non le colpe del padre.

Al Possesso dei Beni Contra le Tavole dell'avo si ammettono bensì coloro che furono procreati dal figlio emancipato. Ma se mio figlio emancipato adottò un figlio estraneo, l'adottato non può domandare il Possesso dei Beni Contra le mie tavole, perchè egli non fu mai in luogo di mio nipote.

VII. *Ciò che abbiamo detto, che anche i nipoti ed i discendenti di grado più rimoto vengono ammessi a questo Possesso, ha luogo se premorì il loro padre nel grado dal quale essi sono succeduti: sarebbe altrimenti s'egli fosse vivo.*

Laonde, se uno institui erede o diseredò un figlio che aveva sotto la podestà e preterì il nipote nato da quello, il Possesso de' Beni non ha luogo, perchè il nipote non poteva diventare erede suo. Lo stesso dicasi degli altri gradi più rimoti.

Quindi Ulpiano: Se uno che aveva due nipoti, adottò per figlio uno di essi ch'era emancipato; vediamo se questo solo sia ammesso al Possesso dei Beni. Il che in vero avrebbe luogo qualora lo avesse adottato come padre dell'altro nipote che riteneva sotto la sua

(1) Benchè non sia stato mai sotto la podestà del padre, sotto la podestà non potè ricadere alla morte dell'avo, giacchè era stato emancipato.

(2) Aggiugni: Acciocchè alcuno sia ammesso al Possesso dei Beni Contra le Tavole. Basta che sia figlio.

(3) Ma egli lo può; come abbiamo veduto poco fa nella legge precedente. Adunque egli lo può anche in questo caso.

(4) La ragione di dubitare poteva essere la seguente: Il Possesso dei Beni concesso ai figli emancipati, od ai figli procreati dall'emancipato, si appoggia a questo pretesto, che si reputa che il Pretore rescinda l'emancipazione che era ad essi d'impedimento per ottenere l'eredità del genitore. Ma se l'emancipazione del padre di questo nipote si suppone annullata, questo nipote per un'altra ragione non può essere ammesso al Possesso dei Beni dell'avo; cioè perchè il Possesso de' Beni non viene concesso che ai figli nati da legittime nozze; e se si supponesse che il padre non fosse stato emancipato, ne verrebbe di conseguenza che il costui matrimonio contratto senza la volontà del di lui padre, sarebbe illegittimo, e quindi il nipote non sarebbe procreato da legittime nozze. A questa ragione di dubitare, si risponde che la finzione introdotta a favore dei figli, non debb'essere ritorta contra i medesimi; e quindi non vale in questo caso a far sì che colui ch'è realmente figlio legittimo, cioè procreato da legittime nozze, si debba reputare illegittimo.

ejus; nepos praeteritus accipiet patris Bonorum Possessionem: quia suus heres esset futurus patri, si in potestate avi non exitisset. l. 6 § 2 Paul. lib. 14 ad Ed.

Si retentus fuerit in potestate nepos, filio emancipato; admittitur nepos vivo avo, ad patris Bonorum Possessionem. l. 6 Gaius lib. 14 ad Ed. prov.

Si is qui filium et ex eo nepotem in potestatem habebat, filium in adoptionem dedit, nepote retento in potestate; postea filius emancipatus a patre adoptivo decessit, extraneis heredibus institutis: filius hujus, qui in potestate avi remansit, Contra Tabulas patris sui Bonorum Possessionem petere poterit; quamvis nunquam in potestate hujus fuerit. Ideo nec debuisse in potestate esse videtur. Nam si aliter observatur; nec si emancipatus filius fuerit, nepos ex eo qui in potestate avi remansit, Bonorum Possessionem Contra Tabulas petere poterit. l. fin. Modest. lib. 6 Pandect.

VI. Non tantum autem ipsi emancipati admittuntur ad Bonorum Possessionem, verum etiam hi quoque qui ex his nati sunt. l. 3 Ulp. lib. 39 ad Ed.

Si emancipatus filius nepotem procreaverit, et ita decesserit, deinde avus ejus; nepos ad avi Bonorum Possessionem venire potest. l. 6 Paul. lib. 41 ad Ed.

Si emancipatus filius, uxore non ex voluntate patris ducta, filium fuerit sortitus; dein nepos, patre jam mortuo, ad Bonorum Possessionem avi velit venire; admittendus est ad eam. Non enim per rescissionem is qui filius justus est, efficitur non filius, cum rescissio, quo magis admittantur, non quominus adhibeatur. Nam etsi tam ignominiosam duxerit uxorem filius, ut dedecori sit tam ipsi quam patri mulierem talem habere: dicemus, et ex ea natum ad Bonorum Possessionem avi admitti; quum possit avus jure suo uti, eumque exheredare. Nec enim minus in hoc nepote, is qui de inofficioso cogniturus est, merita nepotis, quam patris ejus delicta perpendet. sup. d. l. 3 § 5.

Sed si emancipatus filius meus adoptaverit extraneum filium: is qui adoptatus est filius, Contra Tabulas meas Bonorum Possessionem patre non poterit; quia nunquam nepotis loco apud me fuit. l. 21 § 2 Modest. lib. 6 Pandect.

VII. Si quis filium quem in potestate habuit, instituerit heredem vel exheredaverit, et ex eo nepotem omiserit; Bonorum Possessioni locus non est, quia non esset nepos suus heres futurus. Eadem sunt et in sequentibus gradibus. l. 4 § 1 Paul. lib. 41 ad Ed.

Si duos habens nepotes, alterum emancipatum loco filii adoptaverit, videndum an solus ille quasi filius admittatur? Quod ita scribit procedit, si, quasi patrem ejus nepotis quem retinuerat, sic adoptaverit, Melius est autem dicere, posse eum solum ad Bonorum Possessionem pervenire. l. 3 § 1 Ulp. lib. 39 ad Ed.

podestà. E meglio è dire ch'egli solo otterrà il Possesso dei Beni (1).

Ma se questo nipote (2) fu emancipato, egli non sarà ammesso come figlio. E nel vero egli non è fra' discendenti in qualità di figlio, dappoichè i diritti nascenti dell' adozione vennero estinti coll' emancipazione (3).

Si esclude dunque il nipote quando vive il di lui padre: aggiugni, ed ha il diritto di cittadinanza. Imperciocchè se alcuno p. e. ebbe un figlio ed un nipote nato da quello; ed il figlio emancipato o tuttora soggetto a podestà, fu deportato; si domanda se ciò nuoca al nipote. Ed è più vero che in amendue i casi bisogna ammettere il nipote, perchè i deportati si debbono tener per morti (4).

VIII. *In un caso il nipote non è escluso da suo padre, ma concorre con esso: ed è quando il padre fu emancipato ed egli fu ritenuto in famiglia.* Ma se fu emancipato tanto il figlio che il nipote; vivente il figlio, non è ammesso il nipote; ma dopo morto il figlio, il nipote ottiene il Possesso dei Beni dell'avo.

Per l'opposto, se il figlio fu emancipato ed il nipote fu ritenuto in famiglia, ed amendue furono preteriti; amendue riceveranno il Possesso dei Beni (5).

Essi concorrono anche nel caso seguente: Uno che aveva un figlio ed un nipote nato da esso, emancipò il figlio e l'adottò in luogo di nipote, poscia l'emancipò nuovamente. Si domanda se ciò osti al nipote. Ed a me pare che non debba essere escluso, tanto se il padre rimase in adozione come nipote, quanto se fu emancipato. Imperciocchè io credo che, anche se il padre fu emancipato, il nipote eziandio venga ammesso insieme col padre in forza dell' Editto (6).

È inoltre evidente che, se avendo un figlio ed un nipote da lui, adottai il nipote in luogo di figlio, saranno ammessi amendue. Certamente se il nipote fu emancipato, egli non sarà ammesso perchè il padre lo precede.

Parimente, se il figlio nato dopo l'emancipazione del padre, fu dato in adozione all'avo in luogo di figlio; sarà equissimo il trattarlo come qualunque altro figlio arrogato; e perciò dovrà congiugnersi con suo padre. Ma se questo nipote fu emancipato dopo l'adozione; sarà equissimo che non sia ammesso, perch'egli riprende il suo posto, nè debb'essere congiunto con suo padre.

Ciò che fu detto dei nipoti può applicarsi ai discendenti di grado ulteriore, in forza della l. 4 § 1. di sopra n. 7.

ARTICOLO II.

Per quali cause i figli vengano ammessi a questo Possesso dei Beni, o ne vengano esclusi.

I figli vengono ammessi a questo Possesso, quando sono preteriti nel testamento del genitore.

IX. 1.° *Bisogna adunque primieramente ch'esista un testamento, in forza del quale o si possa adire l'eredità, o si possa domandare il Possesso dei Beni Secondo le Tavole.*

Per altro, è da notare che il Possesso dei Beni Contra le Tavole, che il Pretore promette a' figli, ha luogo tanto se vi sono quanto se non vi sono eredi; e perciò diciamo che il Possesso dei Beni compete ai figli CONTRA LO STESSO TESTAMENTO. Si osserva il contrario rispetto al patrono (1).

Similmente Trifonino: Ciò che si dice ordinariamente, cioè che ai figli è dato il Possesso dei Beni CONTRA LE TAVOLE; debbe intendersi nel senso che basta che abbia esistito al tempo della morte del padre un testamento in forza del quale si avesse potuto o adire l'eredità, o domandare il Possesso dei

(1) Ma l'altro nipote non sarà ammesso; per la ragione che colui il quale mediante l'adozione è diventato suo padre, lo precede.

(2) Se il nipote ch'era stato adottato dall'avo in luogo di figlio, fu poscia emancipato.

(3) Ma sarà ammesso come nipote congiuntamente coll'altro nipote.

(4) Vale a dire, in questo caso; perchè quando essi hanno perduto i diritti civili di cognazione, il Possesso dei Beni non può più essere loro deferito, come se fossero morti naturalmente. Per altro non sono sempre reputati morti civilmente, come abbiamo veduto nel tit. *de Legatis n.* 352 colle note.

(5) In forza dell'Editto DE CONJUNGENDIS CUM EMANCIPATO LIBERIS EJUS, di cui si parlerà in appresso nel tit. 8

(6) In forza del medesimo Editto *de Conj agendis etc.*

(1) La ragione della disparità è, che il Possesso che si concede ai figli preteriti, sovverte e distrugge tutto il testamento, e quindi si considera dato contro il testamento medesimo. Adunque basta che esista il testamento che il figlio ha interesse di sovvertire, acciocchè questo Possesso sia dato. Per lo contrario il Possesso dei Beni che si concede al patrono, siccome non comprende che una certa parte di eredità, così non viene dato all'oggetto di sovvertire il testamento, ma perchè il patrono venga ammesso in quella parte insieme coll'erede scritto; e per conseguenza compete contro l'erede scritto, anzichè contro il testamento, e quindi bisogna aspettare ch'esista un erede contro il quale il Possesso abbia luogo.

Sed si sit hic nepos emancipatus: verum est dicere, non admitti eum quasi filium. Hic enim quasi filius non est ex liberis, cum jura adoptionis emancipatione finita sint. d. l. 3 § 2.

Filium habuit, et ex eo nepotem; filius emancipatus vel in potestate manens deportatus est: quaeritur an nepoti noceat. Et verius est, in utroque casu nepotem admittendum. Deportatos enim mortuorum loco habendos. l. 1 § 8 Ulp. lib. 39 ad Ed.

VIII. Quod si et filium et nepotem emancipaverit: vivente quidem filio nepos non veniet; post mortem autem ejus, ad Bonorum Possessionem avi veniet. l. 6 § 1 Paul. lib. 41 ad Ed.

Filio emancipato, si nepos retentus sit, et utrique praeteriti; utrique accipient Bonorum Possessionem. d. l. 6 § 3.

Qui habebat filium, habebat et nepotem ex eo, filium emancipavit et adoptavit in locum nepotis, deinde emancipavit. Quaeritur an nepoti obstet. Et mihi magis videtur, hunc nepotem non excludi; sive pater ejus in adoptione mansisset quasi nepos, sive emancipatus esset. Puto enim et emancipato patre, nepotem quoque cum patre suo ex Edicto admitti. l. 1 § 7 Ulp. lib. 39 ad Ed.

Si filium habens et ex eo nepotem, in locum filii nepotem adoptavero; ambo admittentur. Plane si fuerit emancipatus nepos, non admittetur; quo (*) pater eum praecedit. l. 3 § 3 Ulp. lib. 39 ad Ed.

Si quis post emancipationem quaesitum sibi filium, patri suo in adoptionem dederit in locum filii; aequissimum est ei praestare quod cuivis adrogato filio: idcircoque patri suo jungendus est. Sed si emancipatus hic nepos post adoptionem proponatur; aequissimum erit eum abstinere: recipit enim locum suum; nec debet patri suo jungi. d. l. 3 § 4.

IX. Illud notandum est quod Bonorum Possessio CONTRA TABULAS *quae liberis promittitur, locum habet sive quis heres extiterit sive non. Et hoc est quod dicemus,* CONTRA IPSUM TESTAMENTUM *liberis competere Bonorum Possessionem. Quod in patrono contra est.* l. 4 Paul. lib. 41 ad Ed.

Quod vulgo dicitur, liberis datam Bonorum Possessionem CONTRA LIGNUM (**) *esse; sic intelligendum est ut sufficiat extitisse Tabulas mortis tempore patris, ex quibus vel adiri hereditas, vel se-*

(*) Cioè *quia*.

(**) *Contra lignum*, vale a dire, contro le Tavole testamentarie, ch'erano ordinariamente di legno.

Beni; ancorchè in appresso non sia stata fatta, o non abbia potuto farsi nè una cosa nè l'altra.

Ma se tutti gl' instituiti ed i sostituiti sono morti prima del testatore; o se fu scritto erede chi non aveva la facoltà del testamento; sarebbe inutile il domandare il Possesso dei Beni Contra le Tavole le quali sono senza effetto.

2.° *Si richiede inoltre che in quel testamento sia preterito alcuno dei figli che dovevano essere instituiti.*

Quindi si vede che dal Possesso Contra le Tavole vengono respinti i figli se sono instituiti eredi o diseredati. Saranno respinti eziandio se sono preteriti bensì, ma sono tali che per diritto non possono essere instituiti eredi, ovvero se sono preteriti in guisa che con questa preterizione fu provveduto ai loro interessi; ovvero se per l'adozione si trovavano essere in una famiglia diversa; e finalmente se approvarono la volontà del defunto.

Di ciascheduna di queste cose particolarmente noi parleremo; facendo osservare che alcuni di coloro i quali abbiamo detto essere esclusi, sono tuttavia ammessi qualora un altro dà luogo all' Editto.

§ 1. *Si richiede che i figli non siano instituiti eredi.*

X. Se uno dei figli è instituito erede, egli non sarà ammesso al Possesso dei Beni Contro le Tavole. Perciocchè, potendo egli ottenere il Possesso dei Beni Secondo le Tavole, a che pro gli si darà quello Contra le Tavole?

Se poi fu instituito sotto condizione (1), non può ottenere il Possesso dei Beni Contra le Tavole; e così scrisse anche Giuliano nel ventitresimo dei Digesti: Che sarà se la condizione venne a mancare (2)? Allora potrà ottenere il Possesso dei Beni Contra le Tavole.

Se un figlio emancipato fu instituito erede sotto una condizione che non è in suo potere; egli può e dee, com'erede instituito, ottenere il Possesso dei Beni Secondo le Tavole (3), e non già Contra le Tavole. Se poi la condizione venne a mancare, il Pretore lo dee soccorrere, concedendogli ciò che avrebbe avuto, se avesse ottenuto il Possesso dei Beni Contra le Tavole.

Lo stesso si dovrà dire se un nipote fu instituito erede sotto una simile condizione.

XI. *È bensì vero che il figlio o il nipote che fu instituito erede, non può domandare per sè il Possesso dei Beni Contra le Tavole.* Ma se un altro diede luogo all'Editto (1), anch'egli sarà ammesso al Possesso dei Beni Contra le Tavole.

Imperocchè, non è nuovo che un figlio emancipato preterito procuri a' suoi fratelli instituiti eredi maggiori vantaggi di quelli che avrebbero ottenuto se fossero stati soliti. E nel vero, se il figlio che si trova soggetto alla podestà paterna, fu instituito erede nella duodecima parte, ed il figlio emancipato fu preterito, il figlio instituito a cagione dell'emancipato ottiene mezza l'eredità; mentre, se non ci fosse stato il fratello emancipato, ne avrebbe soltanto la duodecima parte. Ma se fu instituito in una picciolissima parte, quando ha luogo l'Editto, egli non ottiene soltanto la parte in cui fu instituito, ma può ottenere di più mediante il Possesso dei Beni; imperocchè il Pretore, dando il Possesso de' Beni Contra le Tavole, si propone di concedere a ciascheduno dei figli la medesima parte che avrebbe avuto se fosse rimasto sotto la podestà paterna, ed il padre fosse morto intestato. Per la qual cosa, tanto il figlio emancipato, quanto quello che rimase sotto la podestà, quanto quello che fu dato in adozione, qualora fu instituito in una piccola porzione, non vien limitato a questa porzione, ma riceve una porzione virile.

Conforme a ciò è quanto dice Marcello: Un padre che aveva emancipato suo figlio e ritenuto sotto la sua podestà il nipote nato da quello, nel suo testamento diseredò quel figlio, instituì erede il nipote per una data porzione e preterì un altro figlio emancipato. Si può sostenere che anche il nipote può domandare il Possesso dei Beni Contra le Tavole (2). Imperocchè (3) il Possesso dei Beni si deferisce per quella parte nella quale sarebbe stato erede Suo del-

(1) O potestativa, o casuale.

(2) Accursio crede che ciò risguardi tanto la condizione potestativa, quanto la casuale; Cujacio crede la sola casuale; imperocchè quando il figli non adempie la condizione potestativa, pare piuttosto che abbandoni spontaneamente l'eredità, di quello che manchi la condizione.

(3) Il quale viene concesso anche in pendenza della condizione dell' instituzione, come vedremo nel tit. *de Bon. poss. sec. tab.* art. 3.

cundum eas Bonorum Possessio peti potuit, quamvis neutrum eorum postea secutum sit, vel sequi potuit.

Nam si vel omnes instituti substitutique ante testatorem decesserint, vel is scriptus heres fuit cum quo testamenti factio non fuit; peti Contra Tabulas inane est, quae sine effectu forent. l. 19 Tryph. lib. 15 Disp.

X. Si quis ex liberis heres scriptus sit, ad Contra Tabulas Bonorum Possessionem vocari non debet. Cum enim possit secundum Tabulas habere Possessionem, quo bonum est ei Contra Tabulas dari? l. 3 § 11 Ulp. lib. 39 ad Ed.

Sed si sub conditione scriptus sit, Bonorum Possessionem Contra Tabulas accipere non potest: et ita Julianus quoque libro vicesimotertio Digestorum scripsit. Quid ergo si defecerit conditio? Verum est, eum Contra Tabulas accipere Bonorum Possessionem. d. l. 3 § 12.

Si sub ea conditione filius emancipatus heres sit institutus, quae in ipsius potestate non est; quia scriptus heres est, Bonorum Possessionem secundum Tabulas accipere potest et debet; nec Contra

(1) Vale a dire, se vi è un altro figlio preterito.

(2) Benchè sia stato instituito erede, giacchè per la preterizione dell' altro figlio, ha luogo l' Editto.

(3) Aggiugni: Nè osta a questo nipote rimasto sotto la podestà.

Tabulas potest. Et, si forte defecerit conditio, tuendus erit a Praetore; in tantum quantum foret, si Contra Tabulas Bonorum Possessionem accepisset. d. l. 5 § 13.

Sed et si nepos sub hujusmodi conditione scriptus sit heres, idem erit dicendum. d. l. 3 § 14.

XI. Plane si alius committat Edictum; et ipse ad Contra Tabulas Bonorum Possessionem admittatur. d. l. 3 sup. d. § 11 ¶ plane.

Non est novum ut emancipatus praeteritus plus juris scriptis heredibus fratribus suis tribuat, quam habituri essent si soli fuissent. Quippe si filius qui in potestate patris est, ex duodecima parte heres scribatur, emancipato praeterito; dimidiam partem beneficio emancipati occupat: qui, si emancipatum fratrem non haberet, duodecimam partem habiturus esset. Sed si ex parte minima sit heres institutus; non pro ea parte qua institutus est, tuendus est commisso Edicto: sed amplius per Bonorum Possessionem habere potest. Praetori enim propositum est, quum CONTRA TABULAS *Bonorum Possessionem dat, eas partes unicuique liberorum tribuere quas intestato patre mortuo in hereditate habiturus esset, si in potestate mansisset. Et ideo sive emancipatus, sive is qui in potestate mansit, sive in adoptionem datus, ex minima parte heres scriptus sit; non redigitur ad eam portionem ex qua institutus est, sed virilem accipit.* l. 8 § 14 Ulp. lib. 40 ad Ed.

Qui filium emancipaverat, et nepotem ex eo retinuerat in potestate, testamento filium exheredavit, nepotem ex alia parte institutum heredem, et alium filium emancipatum praeteriit. Potest defen-

l' intestato, se il di lui padre non fosse stato erede Suo.

XII. Coloro che a cagione degli altri domandano il Possesso de' Beni Contra le Tavole, non aspettano che i preteriti l'ottengano; ma essi stessi possono domandarlo. Perciocchè, ammessi che siano a tal beneficio per la ragione che tal beneficio è concesso agli altri, essi non badano se questi domandino o no il Possesso de' Beni.

Ma se non ancora l'Editto cominciò ad aver luogo per cagione d'un altro, ma si spera che comincierà ad aver luogo in seguito; p. e. perchè il postumo preterito non è ancor nato; intanto al figlio instituito erede si darà il Possesso DECRETALE ***Contra le Tavole.***

Ciò è quanto insegna Paolo: Se uno preterì un figlio ch'era ancor nell'utero materno; anche prima ch'ei nasca, l'altro figlio che fu instituito erede, potrà ricevere il Possesso de' Beni Contra le Tavole (1); imperciocchè sarebbe iniquo che non potesse domandare il Possesso come erede scritto, finchè c'è la possibilità che venga domandato Contra le Tavole; e non potesse tampoco domandarlo Contra le Tavole finchè il preterito non nasce. Sicchè, anche se muor prima, egli trasmette all'erede il beneficio del Possesso de' Beni. Il che è massimamente necessario rispetto al figlio emancipato instituito erede il quale non può nè anche adire frattanto l'eredità (2).

Ed ancorchè i figli fossero morti prima di aver domandato il Possesso dei Beni; è cosa equa che il Pretore conservi ai loro eredi il vantaggio del Possesso dei Beni o Secondo le Tavole o Contra le Tavole (3).

§ 2. *Si richiede che i figli non siano stati diseredati.*

XIII. Pretore non ha creduto dover ammettere al Possesso dei Beni Contra le Tavole i figli esclusi dall'eredità con diseredazione; siccome essi non possono turbare il testamento de' genitori nè anche per Gius Civile. Certamente, se vogliono, possono promovere la querela d' inofficioso.

E di vero, i figli diseredati nè danno luogo all'Editto, nè, se gli altri figli vi danno luogo, possono ottenere insieme con quelli il Possesso dei Beni. Ad essi rimane soltanto la querela d' inofficioso.

XIV. *Per altro*, non una diseredazione qualunque esclude il figlio dal Possesso dei Beni Contra le Tavole; ma solamente quella che fu fatta regolarmente.

Quindi p. e. Il figlio diseredato sotto condizione potrà domandare il Possesso dei Beni Contra le Tavole; benchè l' erede instituito sotto condizione sia escluso del Possesso dei Beni Contra le Tavole. Imperciocchè i figli debbono essere esclusi dall'eredità dei loro genitori con disposizione assoluta.

2.° *Similmente* se il figlio è diseredeto rispetta ad uno degli eredi solamente, Marcello nel libro nono dei Digesti scrive che il figlio non si considera diseredato (1). Laonde potrà domandare contra l'uno e l'altro erede il Possesso dei Beni Contra le Tavole.

3.° *Similmente* non basta che uno sia diseredato in qualche parte del testamento, ma bisogna che sia stato diseredato nel grado contra il quale domanda il Possesso dei Beni (2). Per la qual cosa, se fu diseredato dal primo grado, e nel secondo fu preterito, e se gli eredi instituiti in primo grado non domandarono il Possesso dei Beni Secondo le Tavole (3), egli potrà domandarlo Contra le Tavole.

Vice versa. Un figlio fu preterito al primo grado, ed al secondo diseredato: se gli eredi instituiti nel primo grado morirono prima del testatore;

il di lui padre emancipato, come non gli osterebbe nella successione intestata, ma concorrerebbe con lui nella medesima porzione; perocchè questo Possesso de' Beni contra le Tavole è deferito in proporzione della parte in cui ciaschedeno succederebbe ab intestato; e per conseguenza si deferisce a questo nipote la proporzione della parte ch'egli avrebbe ab intestato com' erede Suo, qualora suo padre non fosse erede Suo, vale a dire, se fosse stato emancipato.

(1) Il Possesso de' Beni Decretale, perchè vien dato per ragione di equità contro il rigore del Gius.

(2) Giacchè pende il testamento il quale può esser rotto per la nascita del postumo.

(3) E così si aprirà il luogo al secondo grado, nel quale il figlio non fu diseredato.

(1) E' un caso speciale nel quale il Possesso dei Beni non accettata dal delato è conservato al di lui erede.

(2) Perchè la diseredazione dee farsi da tutti i gradi degli eredi. Vedi sopra lib. 28 tit. *de Liber. et posth.* n. 14.

(3) Vedi d. tit. n. 15.

di, nepotem quoque Bonorum Possessionem Contra Tabulas petere posse. Nam pro ea parte qua quisque intestato suus heres esset, si pater suus heres non esset, Bonorum Possessio defertur. l. fin. ff. de Legat. praest. contra tab. Marcell. lib. 19 Digest.

XII. Hi, qui propter alios CONTRA TABULAS *Bonorum Possessionem petunt, non exspectant ut praeteriti Bonorum Possessionem accipiant: verum ipsi quoque Bonorum Possessionem petere Contra Tabulas possunt. Cum enim semel beneficio aliorum ad id beneficium fuerint admissi; jam non curant, petant illi necne Bonorum Possessionem.* l. 10 § 6 Ulp. lib. 40 ad Ed.

Si quis eum qui in utero est, praeterimiserit; etiam nondum nato eo, alius qui heres institutus est, Bonorum Possessionem Contra Tabulas admittere potest: quia iniquum est, neque quasi scriptum posse petere Bonorum Possessionem quamdiu Contra Tabulas peti potest; nec Contra Tabulas quamdiu non nascitur praeteritus: et, etsi ante moriatur, Bonorum Possessionis beneficium ad heredem transmittet. Quod maxime necessarium est in filio emancipato scripto herede, qui nec hereditatem interim adire potest. l. 4 § fin. Paul. lib. 41 ad Edict.

Sed etsi decesserint antequam peterent Bonorum Possessionem; non est iniquum Praetorem decernere; heredibus eorum salvum fore commodum Bonorum Possessionis secundum Tabulas vel Contra Tabulas. l. 5 Julian. lib. 24 Digest.

XIII. Non putavit Praetor exheredatione notatos et remotos, ad Contra Tabulas Bonorum Possessionem admittendos, sicuti nec Jure Civili testamenta parentum turbant. Sane si velint inofficiosi querelam instituere, est in ipsorum arbitrio. l. 8 Ulpian. lib. 40 ad Edict.

Exheredati liberi quemadmodum Edictum non committunt; ita nec commisso per alios Edicto, cum illis venient ad Bonorum Possessionem. Unaque eis querela superest, si de inofficioso dicant. l. 10 § 5 ibid.

XIV. Non quaevis exheredatio summovet filium a Contra Tabulas bonorum Possessione, sed quae recte facta est. d. l. 8 § 2.

Sub conditione exheredatus, Contra Tabulas Bonorum Possessionem petet; licet sub conditione heres institutus, a Contra Tabulas Bonorum Possessione excludatur. Certo enim judicio liberi a parentum successione semovendi sunt. l. 18 Hermogenian. lib. 3 Juris Epitomar.

Si ab uno ex heredibus sit filius exheredatus, Marcellus libro nono Digestorum scribit: Filium non videri exheredatum. Idcirco Contra Tabulas Bonorum Possessionem peti posse, contra utrumque heredem. sup. d. l. 8 § 3.

Aliqua parte tabularum exheredem scribi non sufficit, sed eo gradu contra quem petitur Bonorum Possessio. Unde si a primo gradu exheredatus sit filius, a secundo praeteritus, et primo gradu scripti non petierint Bonorum Possessionem: poterit Contra Tabulas accipere Bonorum Possessionem. d. l. 8 § 2.

A primo gradu praeteritus est filius, a secundo exheredatus. Si in primo gradu scripti non sint in rebus humanis mortis tempore

dir si dee che il figlio preterito non può domandare il Possesso dei Beni Contra le Tavole; imperciocchè l'eredità si trova allora nel secondo grado e non nel primo, ad egli non può in questo secondo grado nè adire l'eredità, nè domandare il Possesso dei Beni.

Ma se dopo la morte del testatore morirono gli eredi istituiti, lo stesso Marcello pensa che il Possesso dei Beni Contra le Tavole, essendo già acquistato, non possa più cessar di competere.

Ed anche se venne a mancare la condizione dell'instituzione, egli dice egualmente che il figlio preterito in quel grado potrà domandare il Possesso dei Beni Contra le Tavole.

Egli decide lo stesso anche se il postumo che fu instituito, non nacque. Imperocchè Marcello dice che tuttavia spetterà al figlio il Possesso dei Beni Contra le Tavole.

E, siccome quando ha luogo il grado nel quale il figlio fu preterito, la diseredazione per cui fu escluso dall'altro grado, non impedisce ch'egli possa domandare il Possesso dei Beni Contra le Tavole; così parimente, se un figlio fu diseredato in un grado ed instituito in un altro, avendo luogo il grado nel quale fu instituito, io penso che qualora un altro figlio desse luogo all'Editto, egli potrebbe domandare il Possesso dei Beni Contra le Tavole.

XV. 4.° *La diseredazione di colui il quale, allorchè fu diseredato, non era ancora per verun titolo figlio del testatore, non è valida; e per conseguenza non lo esclude dal Possesso dei Beni Contra le Tavole, se poscia fu arrogato. Ma la diseredazione di colui ch'è figlio soltanto naturalmente, è valida.*

Quindi, se un padre diseredò suo figlio emancipato e poscia lo arrogò; Papiniano nel libro dodicesimo delle Quistioni dice che in lui prevalgono i diritti naturali, e che perciò la diseredazione gli nocerà.

Parimente, se un padre naturale diseredò un figlio che per adozione apparteneva ad altra famiglia, ed il figlio fu in appresso emancipato, questa diseredazione gli nocerà.

Ma Papiniano adotta l'opinione di Marcello, che la diseredazione di un estraneo che fu poscia arrogato, non nuoce ad esso (1).

Osservazione incidentale. Se il figlio è ritornato per postliminio, convien dire che la di lui diseredazione fatta prima gli nuoce.

XVI. 5.° *Finalmente non nuoce la diseredazione contenuta nel primo testamento che fu rotto da un secondo.*

Quindi, se il primo testamento nel quale il figlio fu diseredato, è fatto legalmente; ed il secondo nel quale fu preterito, è imperfetto; il figlio preterito nel secondo testamento potrà domandare il Possesso dei Beni Contra le Tavole: purchè gli eredi instituiti nel secondo testamento, prescindendo anche dal figlio, fossero prevalenti a quelli scritti nel primo (2). Ecco dunque la regola che si dee osservare: se l'erede contra cui il figlio domanda il Possesso dei Beni può, prescindendo dal figlio, ottenere l'eredità, il figlio potrà domandare il Possesso dei Beni; se l'erede non può ottenere l'eredità, anche il figlio ne sarà escluso.

XVII. Ma se alcuno scrisse di propria mano la sua diseredazione, vediamo s'egli possa essere ammesso al Possesso dei Beni Contra le Tavole. Marcello nel libro nono dei Digesti dice che questa diseredazione gli nuoce; perchè il Senatoconsulto (3) non dichiara come non scritto ciò ch'è contrario allo scrivente stesso.

XVIII. *Abbiamo veduto quale diseredazione si reputi regolarmente fatta. Essa porta l'effetto di escludere il diseredato dal Possesso dei Beni Contra le Tavole.*

Ma se il testamento non è valido, o fu infirmato, la diseredazione non esclude il diseredato dall'eredità o dal Possesso dei Beni dell'intestato. Laonde, se un padre diseredò il figlio emancipato, e preterì quello che rimase sotto la di lui podestà; il figlio emancipato non potrà domandare il

(1) Vedi sopra d. tit. *de Liber. et posth.* n. 49 in fine.

(2) Vale a dire, se il secondo testamento, benchè imperfetto, fu fatto secondo il Gius militare, ovvero se furono instituiti coloro i quali avrebbero dovuto avere la sostanza ab intestato; ne' quali casi il secondo testamento è valido, benchè imperfetto, e rompe il primo fatto legalmente.

(3) Il Senatoconsulto Liboniano, secondo il quale tutto ciò che scrisse a suo favore quegli che scrisse il testamento, è riputato come non scritto.

testatoris, dicendum sit Contra Tabulas Bonorum Possessionem praeteritum petere non posse. Hereditas enim in secundo gradu versatur, non in primo; ex quo neque adiri hereditas neque Bonorum Possessio peti potest.

Sed si post mortem testatoris decesserint heredes scripti; idem Marcellus putat, Contra Tabulas Bonorum Possessionem semel natam competere.

Sed etsi defecerit conditio institutionis; adhuc tantumdem dicit: Praeteritum ab eo gradu filium, Contra Tabulas Bonorum Possessionem petiturum.

Idem scribit et si posthumus qui institutus fuit, non fuerit natus. Nam adhuc Contra Tabulas Bonorum Possessionem competere filio Marcellus ait. d. l. 8 § 5.

Si exheredatus sit filius et institutus; obtineat eo gradu in quo institutus est; puto, commisso Edicto ab alio, Contra Tabulas eum Bonorum Possessionem petere posse. d. l. 8 § 4.

XV. Si quis emancipatum filium exheredaverit, eumque postea adrogaverit: Papinianus libro duodecimo Quaestionum ait: Jura naturalia in eo praevalere, idcirco exheredationem nocere. d. l. 8 § 7.

Si filium in adoptiva familia constitutum pater naturalis exheredaverit, deinde sit filius emancipatus; nocebit ei exheredatio. d. l. 8 § 10.

Sed in extraneo sententiam Marcelli probat, ut exheredatio ei adrogato postea non noceat. d. l. 8 § 8.

Postliminio autem reverso filio, dicendum est exheredationem ante factam nocere. d. l. 8 § 9.

XVI. Si prius testamentum exstet Jure factum quo filius exheredatus est, sequens imperfectum in quo praeteritus sit filius; posteriore testamento praeteritus recte petet Bonorum Possessionem: si remoto quoque filio potiores sunt in ea hereditate, posteriore testamento scripti heredes. Et ita Jus habet; ut, quum is contra quem filius petit Bonorum Possessionem, amoto filio possit obtinere hereditatem, filius quoque recte videatur petere Bonorum Possessionem; si vero ille non possit obtinere hereditatem, filius quoque excludatur. l. 12 § 1 Gaius lib. 14 ad Ed. prov.

XVII. Si quis sua manu se exheredem scripsit; an Contra Tabulas Bonorum Possessionem possit accipere, videamus. Et Marcellus libro nono Digestorum: Nocere ei hanc exheredationem ait; quia Senatus hoc pro non scripto non facit quod contra eum est. l. 8 § 6 Ulp. lib. 40 ad Ed.

VIII. Si filio emancipato exheredato, is qui in potestate est praeteritus sit: ipse quidem emancipatus, si Contra Tabulas petat, nihil

possesso dei Beni Contra le Tavole; ma l'erede suo ed il figlio emancipato vi saranno ammessi ab intestato (1).

Su questo proposito c'è una bella quistione così riferita da Trifonino: Un padre diseredò il figlio che aveva sotto la sua podestà, o preterì l'emancipato. Si domandava per quanta parte l'emancipato dovesse avere il Possesso dei Beni. Dissi: Se gli estranei instituiti eredi adirono l'eredità, il figlio rimasto sotto la podestà si dovrà escludere dal Possesso; se essi rifiutaronla (ch'è facile perchè nulla conseguirebbero a cagione dell'emancipato che ottiene il Possesso dei Beni Contra le Tavole), il figlio non emancipato diventerà erede suo del padre intestato (2); e nell'altro caso l'emancipato (3), se domanderà il Possesso dei Beni Contra le Tavole, otterrà il Possesso egli solo (4). Ma siccome la diseredazione è nulla quando non è adita l'eredità per testamento, e perciò non impedisce che il figlio ottenga il Possesso dei Beni Contra le Tavole del padre, Giuliano giustamente rispose: Acciocchè il testamento ch'è irrito in tutto, non si debba reputar valido soltanto per ciò che risguarda l'onta della diseredazione; si dee ridurre la cosa come se il padre fosse morto intestato; e il Pretore soccorrerà il figlio emancipato, acciocchè ottenga la metà (5) dall'altro figlio erede suo per tutto l'asse (6).

Si potrà dunque comperare dall'erede estraneo instituito il beneficio ch'egli ha, e che consiste in ciò, che, quantunque nulla dell'eredità egli possa conseguire, nondimeno può escludere colla sua adizione il figlio rimasto sotto la podestà; e far passare l'eredità intiera al figlio emancipato, mediante il diritto che ha questi di domandare il Possesso dei Beni Contra le Tavole (1). Se poi abbandonò l'eredità, il figlio diseredato effettivamente sarà ammesso ad una porzione dei Beni, ma per Diritto sarà erede suo per tutto l'asse. Tuttavia, siccome il Pretore soccorre il figlio emancipato, se l'eredità non fu adita; così il figlio non emancipato non dee, nel caso di adizione, esserne intieramente escluso, ma si potrà ammettere a domandarne una parte, promovendo la querela d'inofficioso contra l'emancipato.

Nota incidentemente. Vediamo, se qualora entrambi sono ammessi ai beni del padre, l'emancipato debba conferire col fratello. Imperciocchè non è costretto a ciò fare, nè per quella parte dell'Editto per cui ottenne il Possesso dei Beni Contra le Tavole, la quale vuole che l'emancipato dia cauzione di conferire fra quelli a' quali vien dato questo Possesso (giacchè il fratello che rimase in podestà, essendo nominatamente diseredato, non è chiamato a tale Possesso de' Beni); nè per quella parte dell'Editto in forza della quale, morendo il padre intestato, il figlio emancipato ammesso al Possesso de' Beni è obbligato a conferire; perchè, sebbene il fratello sia erede ab intestato, l'emancipato non ricevette il Possesso de' Beni per quel titolo (2). Ed io dubito (3) che il fatto dell'erede instituito che non adisce, debba giovare al figlio suo solamente per essere ammesso a quelli che sono di proprietà dell'emancipato (4). E ciò parmi conforme all'esser stato deciso che, quando un figlio rimasto sotto la podestà ed instituito erede dal padre per una parte minore, vendo ammesso il fratello emancipato al Possesso dei Beni Contra le Tavo-

(1) Perchè la preterizione dell'erede Suo non permetta al testamento di esser valido.

(2) E nel vero, il testamento trovandosi destituito pel ripudio degli eredi scritti, l'eredità è deferita ab intestato.

(3) Ma *nell'altro caso* in cui gli eredi scritti avessero adita, l'*emancipato ec.*

(4) Imperocchè il figlio rimasto sotto la podestà non vi è chiamato, perch'è diseredato.

(5) La metà di ciò che l'emancipato ha in forza del Possesso dei Beni Contra le Tavole, che viene concesso contra il testamento, benchè niun erede abbia adito in forza del medesimo. Vedi sopra n. 9.

(6) Per Diritto Civile.

(1) Al quale non è ammesso l'altro figlio rimasto sotto la podestà, a cagione della sua diseredazione la quale fu confermata dall'adizione dell'erede instituito.

(2) Non lo ricevette ab intestato, ma in forza del capo dell'Editto *Contra le Tavole.*

(3) Non dubita, ma decide modestamente.

(4) Non si può reputare che l'emancipato tolga cosa alcuna a colui che rimase sotto la podestà. Anzi a lui giova; imperciocchè senza l'intervento dell'emancipato, l'altro, a cagione della sua diseredazione, non succederebbe. Ma l'emancipato nulla togliendo a colui che rimase sotto la podestà, non v'è più luogo alla collazione; come il Giureconsulto prova coll'esempio seguente.

agis, ab intestato autem et suos et emancipatos venient. l. 8a. ff. de Lib. et posth. Marcian. lib. 2 Reg.

Filium quem in potestate habebat, exheredavit; emancipatum praeterit. Quaesitum est, quatenus emancipatus Bonorum Possessionem habiturus sit. Dixi: Si scripti heredes extranei adierint hereditatem, expellendum esse filium qui mansit in potestate: quod si hi repudiaverint hereditatem (quod facile sunt facturi, nihil laturi ex hereditate propter eum qui Contra Tabulas accepit Bonorum Possessionem); filius ab intestato patri suus heres deprehenditur: emancipatus autem petens Contra Tabulas Bonorum possessionem, solus habebit Bonorum Possessionem. Sed cum exheredatio non adita hereditate ex testamento, nullius sit momenti; idcoque non obstare eam, nec quominus Contra Tabulas liberorum patris accipiat Bonorum Possessionem. Julianus recte respondit: Ne testamentum per omnia irritum, ad notam exheredationis solam profecisse videatur; redit res ad intestati exitum, at adversus filium suum ex asse heredem, ab intestato patre emancipatum Praetor in parte dimidia tuetur.

Est ergo venale beneficium scripti heredis extraneis ut, cum ipse jure hereditatis nihil sit consecuturus, adeundo repellat filium in potestate relictum; praestetque assem emancipato filio, jure Contra Tabulas Possessionis. Si autem omiserit hereditatem, in portionem bonorum exheredatum effectu (*) admittet, Jure factum solum suum heredem. Sed quemadmodum Praetor emancipatum tuetur, si adita non fuerit hereditas; ita nec filius qui in potestate remansit, aditione adhibita in totum expellendus erit; sed et ad hereditatis petitionem admittendus est, ex causa inofficiosi querelae contra emancipatum movendae. l. 20 Triphon. lib 19 Disp.

Videamus tamen isto casu quo uterque ad bona patris venimut, an ei conferre debeat emancipatus. Nam neque ex hac parte (Edicti verbis) id facere cogitur, unde Contra Tabulas accepit Bonorum Possessionem; quae inter eos quibus ita Bonorum Possessio dabitur, caveri de collatione ab emancipato jubet (iste enim, qui mansit in potestate, quod exheredatus nominatim fuit, non est vocatus ad Bonorum Possessionem Contra Tabulas); neque ex illa parte Edicti, qua, intestato patre mortuo, emancipatus ad Bonorum Possessionem admissus ad collationem compellitur; quia, etsi frater ab intestato heres sit, emancipatus tamen non inde ac-

(*) Così bisogna leggere; volgarmente si legge male *effectum*. Il senso è, che quando l'erede scritto abbandonò la eredità, questa si trova così ridotta alla stessa condizione come se il defonto fosse morto intestato; quindi il figlio diseredato, benchè divenuti (in forza del Gius Civile) erede Suo ed unico ab intestato, tuttavia non è *effettivamente* ammesso ad una porzione dei beni, perchè l'altro figlio emancipato ottiene l'altra porzione in forza del Possesso dei Beni Contra le Tavole. Vedi le note precedenti.

le, per di lui beneficio riceve una parte maggiore (1), sebbene per le parole dell'Editto la collazione debba aver luogo, tuttavia debb' essere negata secondo l'intenzione del Pretore. A più forte ragione non potrà esigere la collazione questo figlio il quale, essendo diseredato dal padre e non chiamato dal Pretore al Possesso dei Beni Contra le Tavole, ottenne il nome d' erede (2) soltanto per l' accidente che l' eredità fu rifiutata dall'erede instituito che nulla sperava di conseguire, perchè il Pretore concedeva all'emancipato il Possesso de' Beni Contra le Tavole.

§ 3. *Si richiede che i figli non siano tali che non possano legalmente instituire eredi, o tali che la preterizione sia loro giovevole.*

XIX. I figli che non possono legalmente essere instituiti eredi (3), non possono domandare il Possesso dei Beni Contra le Tavole.

Queste parole NON POSSONO ESSERE INSTITUITI si riferiscono al tempo della morte.

XX. *Parimente non sono ammessi a questo Possesso dei Beni que'figli i quali sono bensì preteriti, ma lo sono in modo che tale preterizione riesce loro giovevole.*

Quindi bisogna decidere che, se un figlio emancipato che aveva un figlio rimasto sotto la podestà dell' avo, instituì erede un estraneo e lo incaricò di restituire l'eredità a suo figlio SE SARÀ' LIBERATO DELLA PODESTA' DELL' AVO; qualora si sospetti che l'avo possa consumare i beni del nipote, non convien dare al nipote il Possesso dei Beni.

(1) Vale a dire, una porzione maggiore di quella in cui egli fu instituito. P. e. se l'erede *Suo* fu instituito per un quarto, l' estraneo per li tre quarti, e l'emancipato fu preterito. L'erede *Suo*, a motivo che l' emancipato diede luogo all' Editto, prende, in forza del Possesso dei Beni Contra le Tavole, la metà in vece del quarto in cui egli era instituito nel testamento. La collazione che sembrerebbe doversi fare a termini dell' Editto quando vengono ambidue al Possesso dei Beni Contra le Tavole, non dee allora aver luogo, perchè l' emancipato nulla toglie all' erede Suo; ed anzi questi riceve lucro dal di lui concorso, poichè altrimenti non sarebbe stato ammesso, e non sarebbe erede che per un quarto.

(2) Qualità ch' egli non avrebbe acquistato, se il Possesso dei Beni Contra le Tavole non fosse stato deferito all' emancipato; perocchè l'erede scritto in vece di ripudiare avrebbe adito, ed egli stesso come figlio diseredato sarebbe stato escluso. Adunque l' emancipato col suo concorso gli è utile, e non nocevole.

(3) P. e. i deportati.

cepit Bonorum Possessionem. Et error ac hactenus filio suo profuerit factum heredis scripti non adeuntis, ut eum ad portionem admitteret bonorum paternorum, non etiam eorum quae emancipatus propria habuit: et hoc sit consequens illi quod, cum ex minore parte scriptus a patre heres, relictus in potestate, admisso fratre emancipato ad Contra Tabulas Bonorum Possessionem, ejus beneficio plus consequatur, quamvis Edicti verbis collatio inducatur, ex mente Praetoris denegandam eam respondetur. Multo magis autem huic conferri non oportet: quia et a patre exheredatus, a Praetore ad Bonorum Possessionem Contra Tabulas non vocatus, occasione omissae hereditatis a scripto herede (nihil habituro, propter delatam emancipato a Praetore Contra Tabulas Bonorum Possessionem) nomen sui heredis adeptus est. d. l. 20 § 1.

XIX. Liberi qui institui heredes Jure non possunt, nec Contra Tabulas Bonorum Possessionem petere possunt.

Haec autem verba INSTITUI NON POSSUNT, *ad mortis tempus referantur.* l. 3 § 10 Ulp. lib. 39 ad Edict.

XX. Si emancipatus filius nepotis in potestate avi relicto, ab extraneo herede fideicommissam hereditatem SI LIBERATUS AVI POTESTATE FUISSET, *reliquisset; si suspectus avus sit quasi consumpturus bona nepotis, non esse ei dandam Bonorum Possessionem.* l. 16 Pompon. lib. 4 ad Sabin.

§ 4. *Di coloro i quali per l' adozione si trovano in una diversa famiglia.*

XXI. *I figli non sono ammessi al Possesso dei Beni Contra le Tavole del genitore naturale, quando per adozione si trovano in una diversa famiglia.*

Quindi, se un figlio emancipato e preterito si diede in arrogazione prima di aver domandato il Possesso dei Beni Contra le Tavole, egli perde il diritto di domandarlo.

Non fa divario che il padre adottivo viva o sia morto; perocchè si tratta solo di sapere se il figlio sia o no nella famiglia adottiva.

Parimente, se il figlio emancipato ebbe un figlio mentr' era nella famiglia adottiva, questo nipote non sarà ammesso al Possesso dei Beni dell' avo naturale. Ed ancorchè questo figlio emancipato avesse avuto figli prima di darsi in arrogazione, dovendo essi seguire la condizione del padre; si dirà lo stesso a loro riguardo.

Certamente, se il nipote nato presso l'avo adottivo fu emancipato, egli sarà ammesso al Possesso dei Beni dell' avo naturale; imperocchè l'adozione nuoce soltanto finchè il figlio si trova in un' altra famiglia (1). Del resto l' emancipato (2) è ammesso al Possesso dei Beni de' suoi genitori naturali, ma bisogna ch' egli sia stato emancipato mentr'essi erano in vita, non già dopo la loro morte. Poichè in questo ultimo caso è certo che non sarebbe ammesso.

XXII. *Il nipote emancipato dall' avo adottivo è dunque ammesso al Possesso dei beni dell' avo naturale il quale viene a morire dopo la di lui emancipazione.*

Sarebbe altrimenti se non l' avesse emancipato l'avo adottivo, ma il padre naturale il quale continuava a rimanere nella famiglia adottiva; imperocchè, non badando il Pretore alle emancipazioni fatte dai genitori naturali, il nipote, non ostante l'emancipazione, si considera ancora appartenere alla famiglia di suo padre, e per conseguenza alla famiglia adottiva nella quale rimase suo padre. Per altro Africano insegna ch' egli verrà soccorso mediante il Possesso Decretale.

Così egli: Un figlio, avendo preso moglie mentre era nella famiglia adottiva, ebbe un figlio ch'egli emancipò dopo la morte di suo padre adottivo. Rispose che

(1) Ma egli è uscito da questa famiglia estranea mediante l' emancipazione.

(2) Dal padre adottivo.

XXI. Si emancipatus filius praeteritus, ante petitam Bonorum Possessionem adrogandum se dederit; amittit Contra Tabulas Bonorum Possessionem. l. 3 § 6 Ulp. lib. 39 ad Ed.

Utrum autem pater adoptivus vivit, an defunctus est, nihil interest. Nam hoc solum quaeritur, an in adoptiva familia sit. l. 9 Gaius lib. 14 ad Ed. prov.

Si filius emancipatus in adoptiva familia nepotem sustulerit: ne nepos quidem ad Bonorum Possessionem avi naturalis veniet. Sed etsi emancipatus filius procreatis nepotibus in adoptionem se dederit, ut eum filii sequantur; idem erit.

Plane si is qui apud adoptivum avum procreatus est, emancipatus sit; veniet ad Bonorum Possessionem avi naturalis. Adoptio tantum nocet, quamdiu quis in familia aliena sit. Caeterum emancipatus ad Bonorum Possessionem parentum naturalium venit, sed emancipatus vivis eis, non etiam post mortem eorum. Hoc enim verius est, post mortem eorum emancipatum non admitti. l. 6 § 4 Paul. lib. 41 ad Ed.

XXII. Filius in adoptiva familia, uxore ducta filium sustulit, eumque post mortem patris adoptivi emancipavit. Hunc nepotem Con-

il nipote poteva domandare il Possesso Decretale (1) de' Beni Contra le Tavole dell'avo naturale.

XXIII. *Abbiamo veduto che i figli, i quali per adozione si trovano in una famiglia diversa, non sono ammessi al Possesso dei Beni Contra le Tavole del genitore naturale. Ma che si dirà se per lo contrario il padre stesso venne a morire, essendo per adozione in una famiglia estranea?*

Intorno a ciò così dice Ulpiano: Se il padre si diede in adozione, ed il figlio emancipato prima non lo seguì nella famiglia adottiva; essendo il padre in una famiglia ed il figlio in un'altra, questi non può avere il Possesso de' Beni Contra le Tavole di quello (2): e così scrisse Giuliano. Marcello per altro dice: Parergli iniquo che i figli siano esclusi dal Possesso de' Beni perchè il padre si diede in adozione; perciocchè quando il figlio non è dato in adozione, ma il padre si dà egli stesso, non viene assegnato alcun padre al figlio. La quale opinione non è irragionevole.

Ed altrove di nuovo dice: Se un padre passò in una famiglia adottiva e non vi passò il figlio, potrà questi ottenere il Possesso de' Beni del padre morto (3) nella famiglia adottiva? Ed io credo che sia più equo il decidere che questo figlio, sebbene non sia nella medesima famiglia del padre, debba essere ammesso al Possesso de' Beni di quello.

Si badi per altro che qui si parla del Possesso Decretale e non dell' Edittale; siccome dice Africano: Parimente, se un figlio emancipato si diede in arrogazione, senza il proprio figlio emancipato anche esso; e morì dopo la morte del padre adottivo (4); senza dubbio il figlio superstite è ammesso per Decreto (5) Contra le Tavole del padre e Contra quelle dell'avo (6); perchè altrimenti sarebbe escluso dai beni d'entrambi.

XXIV. *Abbiamo detto che in forza dell'Editto i figli non sono chiamati al Possesso dei Beni Contra le Tavole del loro genitore naturale, allorchè o il loro genitore od eglino stessi si trovano per adozione in una famiglia diversa. Ma non si reputa che i figli siano in una famiglia diversa se sono dati in adozione, non ad un estraneo, ma ad uno dei figli del loro genitore benchè emancipato.*

Quindi p. e., se uno dà in adozione a suo figlio emancipato, il nipote nato da quello ch' egli aveva tenuto sotto la sua podestà; questo nipote sarà ammesso al Possesso dei Beni Contra le Tavole dell'avo caso che suo padre fosse premorto; perchè egli si trova nella famiglia di colui che poteva essere ammesso al Possesso dei Beni Contra le Tavole.

Ed altrove di nuovo: Lo stesso Gius ha luogo se, essendo emancipato il figlio, il nipote nato da lui rimase in podestà dell'avo; e poscia fu dato in adozione al padre; cioè, egli potrà domandare il Possesso de' Beni Contra le Tavole dell'avo, perchè coll'adozione non entrò in una famiglia estranea.

Nel caso inverso è lo stesso anche se il figlio emancipato diede in adozione a suo padre il figlio che gli era nato dopo l'emancipazione, e poscia morì. Imperciocchè anche in questo caso tale nipote debb' essere ammesso al Possesso de' Beni di suo padre, come se non fosse in un'altra famiglia.

XXV. *Ciò che dicemmo finora, cioè che il figlio il quale per adozione passò in una famiglia estranea, non è ammesso al Possesso dei Beni Contra le Tavole del suo genitore naturale, soffre questa limitazione, ch' egli non può veramente domandare questo Possesso di per sè, ma qualora un altro avesse dato luogo all' Editto, egli vi sarebbe ammesso, se fosse stato instituito erede.*

Quindi Ulpiano: Il Pretore non volle che i figli dati in adozione fossero esclusi, purchè fossero instituiti eredi; e Labeone dice che ciò è molto giusto, perocchè essi non sono intieramente estranei. Saranno adunque ammessi al Possesso dei Beni Contra le Tavole, se furono instituiti eredi. Per altro essi soli non potranno dar luogo all'Editto, nè saranno ammessi, se non in quanto fosse preterito anche uno di que' figli che sogliono dar luogo all'Editto.

Adunque di questo caso in cui un altro figlio dia

(1) Non potrà adunque domandare il Possesso Edittale per le ragioni testè riferite, ma gli sarà dato il Decretale per ragione di equità.

(2) Di suo padre che rimase nella famiglia adottiva fino alla morte dell'adottante.

(3) Dopo la morte del padre adottivo.

(4) E per conseguenza colla famiglia da lui acquistata per adozione.

(5) Viene ammesso ai beni del padre per Decreto; non essendo chiamato dall'Editto, perchè il padre morì in famiglia estranea. Parimente egli viene ammesso per Decreto ai beni dell'avo naturale, morto mentre viveva il padre di questo nipote; perchè questo padre il quale non è ammesso per essere in una famiglia estranea, sembrerebbe tuttavia fare ostacolo a questo nipote, per la ragione ch' egli è in un grado più remoto, qualora non si venisse in suo soccorso mediante Decreto.

(6) Naturale.

tra Tabulas avi naturalis, Decreto posse petere Bonorum Possessionem respondit. l. 14 § 1 African. lib. 4 Quaest.

XXIII. Si pater se dederit in adoptionem, nec sequatur eum filius emancipatus ab eo antea factus: quia in alia familia sit pater, in alia filius; Bonorum Possessionem Contra Tabulas non potest filius ejus habere: et ita Julianus scripsit. Marcellus autem ait: Iniquum sibi videri excludi eos a Bonorum Possessione, cum pater se dederit in adoptionem: ubi enim filius non datur in adoptionem, at pater se dat; nullum patrem filio assignat. Quae sententia non est sine ratione. l. 17 Ulp. lib. 15 ad Sabin.

Si pater alicujus pervenerit in adoptivam familiam, filius non; an patris sui in adoptiva familia mortui Bonorum Possessionem accipere possit? Et arbitror humaniorem esse hanc sententiam; ut filius hic, quamvis non sit in eadem familia in qua pater, ad Bonorum Possessionem tamen ejus admittatur. l. 3 § 9 Ulp. lib. 39 ad Ed.

Item si filius emancipatus, sublato filio et emancipato, adrogandum se dederit; et mortuo adoptivo patre decesserit; et Contra patris et Contra avi Tabulas ex Decreto hunc admitti, minime dubitari debere; ne alioquin ab omnium bonis excluderetur. l. 14 § 2 African. lib. 4 Quaest.

XXIV. Si quis filio suo emancipato nepotem quem ex eo retinuerat, dederit in adoptionem; nepos iste ad Contra Tabulas Bonorum Possessionem avi sui admittitur, patre ejus ante defuncto: quia in ejus est familia, qui et ipse admitti potuit ad Bonorum Possessionem Contra Tabulas. sup. d. l. 3 § 7.

Idemque Juris est, si emancipato filio nepos ex eo in potestate avi remanserit, et postea patri suo in adoptionem datus fuerit: id est, Contra Tabulas avi Bonorum Possessionem petere poterit; quia per adoptionem aliena familia non fuerit. l. 21 § 1 Modest. lib 6 Pandectarum.

Idemque est, et si emancipatus filium quem post emancipationem quaesierat, patri suo in adoptionem dederit; et decesserit. Nam et hic nepos iste ad Bonorum Possessionem patris sui admitti debet, quasi non sit in alia familia. sup. d. l. 3 § 8.

XXV. In adoptionem datos filios non summoveri Praetor voluit modo heredes instituti sint. Et hoc justissime eum fecisse Labeo ait; nec enim in totum extranei sunt. Ergo si fuerunt heredes scripti, accipient Contra Tabulas Bonorum Possessionem. Sed ipsi soli non committent Edictum, nisi fuerit alius praeteritus ex liberis qui solent committere Edictum. l. 8 § 11 Ulp. lib. 40 ad Ed.

luogo all' Editto, bisogna intendere ciò che dice il medesimo Ulpiano: Se dopo la morte del testatore, il figlio instituito erede si è dato in adozione, egli può ottenere il Possesso dei Beni Contra le Tavole, perchè agli eredi scritti non suol nuocere l'adozione.

E più chiaramente: Se un figlio dato in adozione dell' avo materno fu instituito erede da suo padre naturale, ed un altro figlio ha dato luogo all' Editto; è meglio il dire ch' egli può ottenere il Possesso dei Beni; perciocchè non si esige ch' egli adisca l' eredità (1); ma basta che a lui sia stata deferita, e che possa da lui essere acquistata.

XXVI. *Per altro, affinchè colui il quale passò in una famiglia estranea, possa, qualora un altro ha dato luogo all' Editto, essere ammesso al Possesso dei Beni, si richiede: 1.° Ch'egli sia stato instituito erede regolarmente, e che non sia stato instituito sotto una condizione che poi sia venuta a mancare.*

Laonde Paolo: Se il figlio dato in adozione fu instituito erede da suo padre naturale sotto condizione, qualora un altro figlio ha dato luogo all' Editto Contra le Tavole, anch' egli vi sarà ammesso. Ma se la condizione viene a mancare, egli è respinto dal Possesso. Io penso che sia lo stesso rispetto al figlio che fu instituito bensì puramente, ma non legalmente.

2.° Il Possesso dei Beni Contra le Tavole si concede al figlio che si trova in una famiglia adottiva; purchè egli sia stato instituito erede in quel grado contra il quale si può domandare il Possesso dei Beni.

3.° Ma se non fu instituito esso figlio, ma un altro mediante il quale egli potesse acquistare l'eredità; egli non può essere ammesso al Possesso dei Beni Contra le Tavole.

XXVII. *Parimente il nipote che passò in una famiglia adottiva e fu instituito erede dal suo avo naturale, se un altro figlio diede luogo all'Editto, non può essere ammesso al Possesso dei Beni Contra le Tavole, se non in quanto il di lui padre non lo preceda al tempo in cui il Possesso dei Beni gli è deferito.*

Quindi Giuliano: Un padre che aveva due figli e da uno di essi un nipote, diede il nipote in adozione e lo instituì erede, preterendo l' altro figlio. Si domanda che cosa si debba decidere, cioè s'egli debba essere ammesso alla parte di suo padre, o se debba avere una porzione virile. Risposi: Il nipote dato in adozione ed instituito erede, finchè suo padre esiste o sotto la paterna podestà o emancipato, non può domandare il Possesso dei Beni Contra le Tavole.

Ed ancorchè suo padre fosse morto prima di aver ottenuto il Possesso dei Beni, questo nipote non sarebbe ammesso a domandarlo.

Ed anzi, benchè suo padre fosse in una famiglia adottiva, egli non potrebb'essere ammesso al Possesso.

Questo è ciò che insegna Marcello, dicendo: Uno il cui figlio era stato adottato, instituì erede il nipote che questo figlio procreò di poi (1), e preterì l' altro figlio emancipato. Avrà forse il nipote il Possesso dei Beni in forza dell' Editto? Converrà proteggerlo (2) ad esempio de' figli e de' genitori, ai quali sono forzati a prestare i legati quelli che ottennero il Possesso de' Beni Contra le Tavole.

Che se per avventura il padre ritenne uno o più nipoti nati da quel figlio; senza dubbio il nipote sarà protetto per quella parte (3) nella quale sarebbero protetti, se fossero stati instituiti eredi, il nipote nato dalla figlia o la madre del defunto; perciocchè egli è parificato a questi.

(1) Questo figlio dato in adozione, ed instituito erede del padre naturale.

Si post mortem testatoris heres institutus filius, in adoptionem se dederit; Bonorum Possessionem Contra Tabulas accipere potest: quia scriptis heredibus, instituti non solet nocere adoptio. l. 10 ibid.

Si filius in adoptionem datus (avo (*) materno), heres institutus sit a patre naturali; commisso per alium Edicto, magis est ut Bonorum Possessionem accipere possit. Nec enim exigimus ut adeat hereditatem; sed sufficit ut delata sit, acquirique possit. d. l. 10 § 1.

XXVI. Si in adoptionem datus, sub conditione scriptus sit heres a naturali patre; alio committente Contra Tabulas Edictum, et ipse veniet. Sed si defecerit conditio repellitur ab ea Possessione. Idem puto et in eo qui pure quidem, sed non Jure scriptus sit heres. l. 11 Paul. lib. 41 ad Edictum.

Datur autem ei qui in adoptiva familia est, Contra Tabulas Bonorum Possessio; si eo gradu heres scriptus sit contra quem peti potest Bonorum Possessio. l. 8 § 13 Ulp. lib. 40 ad Ed.

Sed si ipse scriptus non sit, sed alius qui ei acquirere hereditatem potest, non est in ea causa ut eum ad Bonorum Possessionem Contra Tabulas admittamus. d. l. 8 § 11.

(*) Ai tempi di Ulpiano non importava il distinguere a chi fosse stato dato in adozione; e per ciò io sospetto che le parole *avo materno* siano state aggiunte da Triboniano, per accomodare questo testo al Gius di Giustiniano, secondo il quale non si cangia famiglia per adozione, e non vi può esser luogo a simili quistioni, se non quando il figlio fu dato in adozione ad uno degli ascendenti.

(1) E per conseguenza mentr' egli era nella famiglia adottiva.

(2) Vale a dire, il nipote stesso non ha per verità, in forza dell' Editto, il Possesso dei Beni; nondimeno bisogna venire in di lui soccorso mediante l'altro Editto (*de Legatis praestandis Contra Tabulas* etc.) affinchè da coloro i quali ottennero il Possesso dei Beni, egli riceva la porzione di eredità a lui lasciata; ad esempio degli ascendenti e discendenti ai quali viene conservato ciò che fu loro lasciato, perocchè ne' lasci si comprendono non solamente i legati, ma eziandio la porzione di eredità. *l.* 5 § 6 tit. seg. *de Legatis praest. Contra Tab.*

(3) Supponi questo caso: Uno che diede un figlio in adozione, ritenne in podestà il nipote nato da quello, ed instituì per una parte un altro nipote nato nella famiglia adottiva. Se un altro figlio emancipato preterito ed il nipote rimasto in famiglia ottengono il Possesso *Contra le Tavole;* il Pretore proteggerà il nipote ch' esiste nella famiglia adottiva per la porzione nella quale fu instituito; cioè, in forza dell' Editto che vedremo nel tit. seguente; perchè questo Editto protegge tutti gli ascendenti e discendenti del de-

XXVII. Qui duos filios, et ex altero eorum nepotem habebat, eum in adoptionem dedit, et heredem instituit, praeterito altero filio. Quaeritur quid in his servari debeat. Utrum in partem patris sui admittatur, an virilem portionem habeat? Respondi: In adoptionem datus nepos et heres scriptus, quandiu pater ejus aut in potestate aut emancipatus est, non potest Contra Tabulas Bonorum Possessionem accipere.

Sed etsi pater ejus antequam Bonorum Possessionem acciperet, decesserit; non admittitur nepos ad Bonorum Possessionem. l. 13 § 1 Julian. lib. 23 Digest.

Is, cujus filius in adoptione erat, nepotem quem filius postea procreaverat scripsit heredem, emancipatum filium praeteriit: num habet nepos ex Edicto Bonorum Possessionem? Tuendus tamen exemplo parentum et liberorum, quibus legata praestare coguntur qui Bonorum Possessionem Contra Tabulas acceperant. l. 25 § 1 ff. de Leg. praest. contr. tab. Marcell. lib. 9 Digest.

Si forte ex eodem filio retinuerat nepotem unum pluresve; indubitate pro ea parte tuendus est, pro qua parte tuetur, si ex filia nepos aut mater defuncti heredes instituti essent, nam his comparetur. d. l. 25 § 2

XXVIII. *Il nipote è bensì escluso da suo padre. Ma il figlio dato in adozione ed instituito erede, se un altro da luogo all'Editto, non viene escluso da'suoi figli, tuttochè rimasti sotto la podestà dell'avo, ma vien congiunto con essi.*

Questo insegna Giuliano, dicendo: Un padre preterì suo figlio emancipato, ed instituì suoi eredi il figlio che aveva dato in adozione, dal quale aveva avuto due nipoti rimasti in famiglia e preteriti anch'essi. Il Possesso de' Beni spetterà per un terzo all'emancipato, per un terzo a quello che rimase in podestà, e per un terzo a quello che fu dato in adozione ed a' suoi figli insieme, sicchè al figlio ne tocchi un sesto ed un sesto ai nipoti.

SCOLIO

Tutte le cose che abbiamo dette in questo paragrafo, non possono aver luogo nel Gius di Giustiniano, se non nel caso che i figli siano stati dati in adozione a qualcheduno degli ascendenti; perocchè altrimenti (come già notammo in una nota al n. 25), l'adozione non fa uscire i figli dalla famiglia del loro padre naturale. Vedi Instit. *tit.* de Adoptionib. § 2.

§ 5. *Di coloro che approvarono il testamento.*

XXIX. *Coloro che approvarono il testamento del padre, non sono ammessi al Possesso de' Beni, nè s'eglino stessi nè se altri hanno dato luogo all'Editto. Tuttavia il Pretore conserverà ad essi ciò che fu loro lasciato.*

Così insegna Africano: Se di due figli emancipati uno fu instituito erede e l'altro fu preterito, e l'instituito adì; fu risposto ch'egli non potrà domandare il Possesso dei Beni, sebbene le parole dell'Editto nol dicano espressamente, perchè acconsentì alla volontà del padre. E nel vero, l'emancipato non è ammesso al Possesso dei Beni se ricevette un legato, o dagli eredi instituiti, o da quelli che hanno domandato il Possesso Contra le Tavole.

Ma bisogna osservare che il Pretore dee proteggere (1) colui che fu instituito erede ed adì per la parte nella quale fu instituito, purchè non ecceda quella che avrebbe avuto se avesse ottenuto il Possesso dei Beni; sì ch'egli peggiori la propria condizione in ciò che, se fu instituito per una parte minore, non può ritenere che quella (1), ed è costretto a prestare i legati anche agli estranei (2).

XXX. *Or chi è che si reputa avere approvata la volontà del defunto? Principalmente quegli che, essendo instituito erede, s'immischiò.*

Quindi così continua Africano: Che se quegli che è in podestà del defunto, fu instituito erede; poich'egli è erede necessario, convien dire che anch'egli può domandare il Possesso dei Beni, purchè non siasi immischiato nell'eredità; dacchè in tal caso, reputandosi che abbia approvata la volontà del padre, debb'essere parificato al figlio emancipato (3).

Ma anche, se uno dei figli non fu instituito erede egli stesso, ma lo fu il di lui schiavo, ed egli a lui diede ordine di adire l'eredità; egli non potrà essere ammesso al Possesso dei Beni Contra le Tavole.

Lo stesso sarà s'egli scelse fra due legati uno dei quali fu lasciato a lui e l'altro fu lasciato al suo schiavo; perocchè anche in questo caso convien dire che gli debbe essere negato il Possesso dei Beni Contra le Tavole.

In somma in qualunque maniera appaja che uno approvò il testamento, egli viene escluso dal Possesso dei Beni.

Quindi p. e. Se un figlio emancipato preterito oppose l'eccezione di Dolo malo allo erede di suo padre che domandava quel ch'egli doveva ad esso padre (4); io penso ch'egli non possa domandare il Possesso dei Beni Contra le Tavole, perchè così facendo egli in certo modo ripudiò questo Possesso. Il che dee intendersi del caso che il figlio non abbia voluto rispingere l'erede domandante il debito, mediante

funto, come sarebbe il nipote nato dalla figlia, la madre ec. Cioè a dire lo proteggerà fino al valore della sua porzione virile, come vedremo nel tit. seg.

(1) In forza dell' Editto di cui si parlerà nel tit. seg.

(1) P. e. Vi sono due figli, uno dei quali che fu preterito, domandò il Possesso dei Beni Contra le Tavole; l'altro che fu instituito per una terza parte insieme con estranei, adì l'eredità. Questi conserverà soltanto il terzo, in cui fu instituito, mentre avrebbe potuto avere la metà mediante il Possesso dei Beni Contra le Tavole, se colla sua adizione non avesse approvato la volontà del defunto.

(2) Che non sarebbe tenuto a pagare se avesse ottenuto il Possesso dei Beni Contra le Tavole. Per altro questa opinione di Africano non fu ammessa nel caso in cui la porzione nella quale questo figlio era instituito, fosse diminuita a cagione del Possesso dei Beni; come si vedrà nel tit. seg.

(3) Il quale, essendo stato instituito, avesse adito.

(4) Perchè il padre gli legò la liberazione di questo debito, e perciò vi sarebbe dolo per parte dell'erede che a lui ne facesse la domanda contro la volontà del defunto.

XXVIII. Si pater, emancipato filio praeterito, heredes duos scripserit, filium quem in potestate habebat, et alterum quem in adoptionem dederat, ex quo duos nepotes in familia relinquerat qui et ipsi testamento praeteriti sint; Bonorum Possessionem pro parte tertia emancipatus, pro parte tertia is qui in potestate remansit, pro parte tertia qui in adoptionem datus et filii ejus simul habebunt: ita ut sextans patri, sextans nepotibus cedat. l. 13 § 2 Julian. lib. 23 Digest.

XXIX. Si duobus filiis emancipatis, alter heres institutus sit, alter praeteritus: si institutus adierit; quamvis verbis Edicti parum expressum sit; tamen non posse eum petere Bonorum Possessionem respondit; quia judicium patris secutus sit. Nec enim emancipatum, si legatum acceperit, admitti ad Bonorum Possessionem; sive ab heredibus institutis, sive ab his qui Contra Tabulas petierit, acceperit.

Sed illud observandum, ut Praetor eum qui heres institutus adierit, in eam partem qua scriptus sit, tueri debeat; dum tamen non ampliorem, quam habiturus esset si Bonorum Possessionem accepisset; ut hactenus deteriorem causam suam fecerit quod, si ex minore parte sit institutus, eam duntaxat retinere possit, et quod extraneis quoque legata praestare cogatur. l. 14 African. lib. 4 Quaest.

XXX. Quod si is, qui in potestate est, heres institutus sit; quoniam necessarius heres sit, non aliud dici posse quam et ipsum petere posse Bonorum Possessionem, si modo hereditati se non immiscuerit: tunc enim, quia judicium patris comprobasse videtur, in eodem loco quo emancipatum haberi debere. d. l. 14 ¶ quod si.

Si quis ex liberis non sit scriptus heres, sed servus ejus scriptus sit, eumque jusserit adire hereditatem, denegari ei debet Bonorum Possessio Contra Tabulas. l. 3 § 15 Ulp. lib. 39 ad Ed.

Idemque est, et si legatum relictum sibi vel servo suo elegerit. Nam et hic dicemus Bonorum Possessionem Contra Tabulas debere denegari. d. l. 3 § 16.

Si praeteritus filius emancipatus, exceptionem Doli mali agenti heredi patris opposuerit de eo quod patri debuit; non posse eum Contra Tabulas Bonorum Possessionem petere existimo: nam hoc ipso quasi repudiarit Bonorum Possessionem. Quod ita intelligendum est, si heredem petentem debitum noluerit filius repellere illa exceptione:

l'eccezione. SE NON SI PUÒ DARE AL FIGLIO IL POSSESSO DEI BENI CONTRA LA TAVOLA, ed abbia preferito l'eccezione di Dolo.

XXXI. *Ma non si può reputare che uno approvi il testamento per ciò che fa per necessità; p. e. perchè adì per comando di quello alla cui podestà egli è soggetto.*

Quindi, se un figlio dato in adozione, dopo aver adito l'eredità per ordine del padre adottivo, fu emancipato; egli potrà ottenere il Possesso dei Beni Contra le Tavole (1); ed egli avrà l'eredità invece del padre adottivo.

Bisogna osservare che se anche il figlio dato in adozione adì l'eredità, a lui tuttavia viene concesso il Possesso dei Beni Contra le Tavole (2). Ma se uno accettò (3) i legati, o la porzione ereditaria a lui lasciata, egli debb'essere escluso dal Possesso dei Beni Contra le Tavole.

ARTICOLO III.

Con qual ordine i figli siano chiamati a questo Possesso dei Beni.

XXXII. I figli sono chiamati al Possesso dei Beni Contra le Tavole col medesimo titolo, e col medesimo ordine con cui sono chiamati alla successione per Gius Civile.

E di vero, il Possesso dei Beni Contra le Tavole si regola ad esempio del Gius Civile.

Laonde tutti i nipoti nati da un figlio hanno una sola parte.

Ma se un padre che aveva due figli, emancipò quel figlio che aveva dei figli, e poscia adottò per figlio uno di quei nipoti che aveva precedentemente emancipato, ed in appresso morì avendo preterito l'emancipato; è cosa equa che si soccorra il nipote il quale per la sua adozione tiene luogo di figlio al testatore, dividendo l'eredità in tre parti; dimanierachè il figlio rimasto sotto la podestà ne abbia una; l'altra appartenga al nipote, che il testatore adottò per figlio; e la terza sia devoluta al figlio emancipato congiuntamente col figlio che rimase nipote del testatore (1).

Ed anche se il figlio morì, ed uno dei nipoti fu adottato per figlio, l'eredità sarà divisa in tre parti; perocchè l'equità esige che il nipote che fu adottato per figlio, non abbia una parte minore di quella ch'egli avrebbe avuto se non fosse stato nipote, ma fosse stato adottato come estraneo.

XXXIII. *Rispetto a questo Possesso dei Beni*, i figli che non possono domandare il Possesso dei Beni Contra le Tavole (2), non fanno parte nè anche se altri figli danno luogo all'Editto. E di vero, a qual pro si ammetterebbero a dividere, se nulla possono conseguire?

Ma coloro che, se fossero nati, o se fossero ritornati dalla cattività, sarebbero ammessi al Possesso dei Beni; frattanto finchè si spera la nascita od il ritorno, fanno parte della divisione.

Adunque, se di tre figli uno fu preso dai nemici; agli altri due che rimasero nello stato di cittadinanza, spettano due terzi nel Possesso dei Beni.

Lo stesso dicasi rispetto al postumo; perocchè, finchè se ne spera la nascita, egli fa parte.

XXXIV. *Il Diritto di accrescere ha luogo fra coloro ai quali è deferito questo Possesso de Beni.*

E nel vero, se il Possesso dei Beni spetta a due figli ed a due nipoti nati da un altro figlio, ed uno dei nipoti non domanda, la di lui parte accresce al fratello.

Ma se uno dei figli non domanda, questo giova sì al fratello che ai nipoti, perchè allora l'eredità si divide in due metà, l'una delle quali appartiene al figlio, e l'altra a' nipoti.

ARTICOLO IV.

Dell'effetto del ricevuto Possesso dei Beni Contra le Tavole.

XXXV. 1.ª Quando l'emancipato riceve il Possessa dei Beni Contra le Tavole, l'erede instituito

(1) Sì deve supporre che un altro figlio preterito abbia dato luogo all'Editto.

(2) Perchè non adì volontariamente, ma per ordine di suo padre adottivo, cui doveva necessariamente obbedire.

(3) Vale a dire, essendo di proprio diritto, ed avendo volontariamente approvato la volontà del defunto.

(1) In forza dell' Editto *de Conjungendis etc.* di cui si parlerà in appresso tit. 8.

(2) P. e. Quelli che sono diseredati.

SI NON CONTRA TABULAS BONORUM POSSESSIO FILIO DARI POTEST; sed magis Doli exceptione usus est. l. 15 Marcian. lib. 5 Regul.

XXXI. Si in adoptionem datus, posteaquam jussu patris adoptivi hereditatem adiit, emancipatus fuerit; potest Contra Tabulas Bonorum Possessionem accipere; hereditatemque ipse potius habebit quam pater adoptivus. l. 10 § 2 Ulp. lib. 40 ad Ed.

Illud notandum est quod, etsi adierit hereditatem in adoptionem datus, Contra Tabulas ei datur. Alias autem si quis legatum, si quis portionem sibi datam agnoverit; a Contra Tabulas Bonorum Possessione repellendus est. d. l. 10 § 3.

XXXII. Vocatur autem ad Contra Tabulas Bonorum Possessionem liberi, eo jure eoque ordine quo vocantur ad successionem ex Jure Civili. l. 1 § 1 Ulp. lib. 39 ad Ed.

Exemplo Juris legitimi, et Bonorum Possessio Contra Tabulas distribuitur.

Igitur nepotes ex uno filio, unam partem habebunt. l. 11 § 1 Paul. lib. 41 ad Ed.

Si pater ex duobus filiis alterum habentem filios emancipaverit; et unum ex nepotibus quem ante emancipaverat, in locum filii adoptaverit; praeterito deinde emancipato decesserit: aequius erit nepoti qui in locum filii venerit succurri, et in tres partes hereditatem deduci; ut unam habeat qui in potestate remanserit, alteram nepos adoptatus in locum filii, tertiam emancipatus cum filio suo qui nepotis loco fuerit.

Sed et si mortuo filio, alter ex nepotibus in locum filii adoptatus fuerit; tres partes in bonis fient; cum sit aequius, eum qui in locum filii adoptatus est, non minus habere, quam si non ex numero nepotum sed extraneus adoptatus esset. l. 13 § 3 Julian. lib. 23 Digest.

XXIII. Liberi qui Contra Tabulas habere non possunt, nec partem faciunt si per alios committitur Edictum. Quo enim bonum est eis favere ut partem faciant, nihil habituris? l. 10 § 4 Ulp. lib. 40 ad Edict.

Si ex tribus filiis unus ab hostibus captus sit; duobus qui sunt in civitate, bessis Bonorum Possessio competit. l. 1 § 4 Ulp. lib. 39 ad Ed.

Idem et in posthumo. Nam quandiu posthumus speratur, in ea causa est ut partem faciat. d. l. 1 § 5.

XXXIV. Si duobus filiis, et ex altero filio duobus nepotibus Bonorum Possessio competat, et alter ex nepotibus non petat; pars ejus fratri accrescit.

Si vero ex filiis alter non petat, tam fratri quam nepotibus id prodest. Namque tunc duo semisses fiunt; ex quibus alterum filius, alterum nepotes consequuntur. l. 12 Gaius lib. 14 ad Edictum provinc.

XXXV. Quum emancipatus Bonorum Possessionem Contra Ta-

dee prestare a lui che domanda l'eredità anche i predii e gli schiavi ereditarii. E nel vero, è cosa equa che ogni diritto acquistato dall'erede instituito per cagione dell'eredità si trasferisca a quello che il Pretore pose nel luogo dell'erede.

Che ogni diritto dell'erede instituito si trasferisca in quello che ricevette il Possesso dei Beni Contra le Tavole, viene provato anche da questo esempio. Se, essendo instituito erede un estraneo, fu legato ad una delle persone eccettuate (1) sotto la condizione SE DARà' DIECI ALL' EREDE; non si darà al legatario l'azione Dei Legati se non avrà dato dieci a quello che ricevette il Possesso dei Beni Contra le Tavole; e non se avrà dato all'erede instituito, perchè sarebbe assurdo che uno avesse i profitti dell'eredità, e un altro ne avesse i pesi nel prestare il legato. Ma anche se fu ordinato al legatario di dare a Tizio non dee dare a lui, ma al figlio.

XXXVI. 2.º *Il domandato Possesso* Contra le Tavole *esclude il* Possesso Secondo le Tavole.

Quindi Alessandro rescrive: Il testamento vien rotto dalla nascita d'un postumo, che dal padre non fu nè instituito erede nè diseredato nominatamente. E se il tutore domandò in nome dell' infante il Possesso dei Beni Contra le Tavole, non potrà più aver luogo il Possesso dei Beni Secondo le Tavole.

TITOLO V.

DELLA PRESTAZIONE DE' LEGATI QUANDO È DOMANDATO IL POSSESSO DE' BENI CONTRA LE TAVOLE.

(DE LEGATIS PRAESTANDIS, CONTRA TABULAS BONORUM POSSESSIONE PETITA)

I. Questo titolo è appoggiato sopra una certa equità naturale, ed ha qualche cosa di nuovo; e vuole che quelli i quali rescindono l'ultima volontà del padre mediante il Possesso dei Beni Contra le Tavole, debbano per la di lui volontà Prestare i Legati ed i fedecommessi a certe persone, cioè a' discendenti, agli ascendenti, e alla moglie e alla nuora quand'è legato a titolo di dote.

(1) Vedi nel tit. seg. quali siano queste persone. I legati fatti ad altre persone svaniscono allorquando è domandato il Possesso dei Beni Contra le Tavole.

bulas accipit; scriptus heres, ei hereditatem petenti cogendus est et praedia et servos hereditarios praestare. Omne enim jus transferri aequum est quod per causam hereditariam scriptus heres nanciscitur, ad eum quem Praetor heredis loco constituit. l. 13 Julian. lib. 23 Dig.

Si extraneo herede instituto, sub hac conditione exceptae personae legatum sit SI HEREDI DECEM DEDERIT; *ita ei legatorum actio dabitur, si ei qui Contra Tabulas Bonorum Possessionem accepit, dederit; non si heredi instituto: quia absurdum est illum commoda hereditatis habere, alium onera sustinere in praestando legata. Sed et si Titio jussus fuerit dare; non illi, sed filio dare debet.* l. 15 § 4 ff. de Legat. praest. contra tab. Paul. lib. 41 ad Ed.

XXXVI. Posthumo nato qui neque heres institutus a patre, neque nominatim exheredatus est, testamentum rumpitur. Et si Contra Tabulas Bonorum Possessio infantis nomine a tutore petita est, secundum Tabulas Bonorum Possessio locum habere non potest. l. 2 Cod. h. t.

I. Hic titulus aequitatem quamdam habet naturalem, et ad aliquid novam: ut qui judicia patris rescindunt per Contra Tabulas Bonorum Possessionem, ex judicio ejus quibusdam personis Legata et fideicommissa Praestarent; hoc est, liberis et parentibus, uxori, nuruique dotis nomine legatum. l. 1 Ulpian. lib. 40 ad Ed.

In alcuni casi poi valgono anche i lasciti a persone non eccettuate.

Di questi due argomenti tratteremo in due differenti sezioni.

SEZIONE I.

Si espone l'Editto sulla Prestazione dei lasciti alle persone eccettuate.

Bisogna esaminare: 1.º *Chi per questo Editto sia obbligato a Prestare ciò che fu lasciato alle persone nell'Editto indicate, e per qual parte ciascuno sia obbligato a ciò fare;* 2.º *I lasciti a quali persone siano da questo Editto conservati;* 3.º *Quai lasciti a loro si conservino e in qual misura.*

Vedremo 4.º *Le azioni che per questo Editto competono alle persone eccettuate e contro di esse;* 5.º *Quando le persone eccettuate siano escluse dal beneficio di questo Editto.*

ARTICOLO I.

Quali persone per questo Editto siano obbligate a Prestare i lasciti, e per qual parte ciascheduna vi sia obbligata.

§ 1. *Quali persone siano obbligate.*

II. *I discendenti che ricevettero il Possesso Contra le Tavole, sono per questo Editto obbligati a Prestare i Legati a certe persone indicate nell' Editto.*

Bisogna per altro eccettuare il figlio erede Suo che fu preterito. E di vero, se il figlio esistente in podestà del testatore fu preterito; egli non dovrà Prestare i Legati, ancorchè avesse domandato il Possesso dei Beni Contra le Tavole; imperocchè anche se non avesse domandato il Possesso dei Beni; egli otterrebbe l'eredità dell' intestato (1). E nel vero, l'eccezione (2) di Dolo malo non gli potrebbe nuocere; e sarebbe assurdo l'obbligarlo a pagare i Legati per la ragione che domandò il Possesso de' Beni, giacchè anche senza ciò, egli avrebbe conseguito l'eredità per proprio diritto. Laonde, se furono preteriti due figli, uno emancipato ed uno esistente sotto la podestà, alcuni pensano che nè anche l'emancipato sia tenuto a Prestare i Legati, perchè effettivamente (3) porta via la metà di ciò che

(1) Perchè il testamento è nullo insoguire a cagione della di lui preterizione.

(2) Vale a dire, *la Replica.* Se queste persone privilegiate gli domandano il legato, ed egli fa eccezione alla domanda, dicendo che fu domandato il Possesso dei Beni Contra le Tavole, esse non potranno opporre la replica Di dolo. Cujacio sopra questa legge.

(3) Perchè, non essendo valido il testamento a cagione della preterizione del fratello, e la eredità diventando intestata, egli porta via *effettivamente* la metà dell' eredità, non all' erede scritto, ma al fratello, cui essa spetterebbe per intiero se non avesse avuto luogo la domanda di Possesso di Beni. Per altro qui non si fa che riferire questa opinione che in altro luogo è disapprovata (*l.* 26 h. tit. n. seg.). Alcuni tentano di conciliare queste

II. Is qui in potestate est, praeteritus Legata non debebit Praestare; etsi Contra Tabulas Possessionem petierit: quia et non petita Bonorum Possessione intestati hereditatem obtineret. Nec enim exceptio Doli mali huic nocet: et absurdum est eum cogi Legata Praestare qui Bonorum Possessionem petierit, cum et sine hac hereditatem habiturus sit suo jure. Unde si duo praeteriti sunt, emancipatus, et is qui in potestate est; quidam nec emancipatum Praestare debere Legata existimant: quia effectu, fratris aufert par-

appartiene al fratello; giacchè se l'emancipato non domandasse, l'erede Suo conseguirebbe solo ogni cosa. Che dunque decideremo? Se l'erede Suo fu preterito, è più vero ciò che abbiamo detto (1). Se poi fu instituito, ed ha in suo favore la volontà del testatore, egli debb'essere tenuto verso i legatarii, ancorchè non avesse domandato il Possesso dei Beni (2).

III. *Ma il figlio emancipato che ottenne il Possesso dei Beni Contra le Tavole, dee Prestare questi Legati, benchè il testamento non abbia vigore o per la preterizione d'un altro figlio erede Suo, o pel ripudio degli eredi scritti.*

Quindi, se il figlio emancipato e preterito ricevette il Possesso Contra le Tavole mentre gli eredi scritti deliberavano, e poscia l'erede Suo ricevette il medesimo possesso, essendo rimasto destituito il testamento che lo aveva diseredato; Trifonino dice: Per altro questo emancipato sarà tenuto per la sua parte a Prestare i Legati agli ascendenti e ai discendenti, non per intiero, ma detratta la metà che appartiene al figlio rimasto in podestà. Ma non si dee dar l'azione Di Legati nè anche contro colui (3) che divenne giustamente erede per diritto di successione intestata (4). Ma quegli che ricevette il Possesso de' Beni Contra le Tavole, ancorchè l'eredità non sia stata adita dall'erede scritto, dee Prestare i Legati lasciati in quella parte di testamento contra la quale egli domanda il Possesso. Dunque in questo caso la condizione del figlio lasciato in famiglia sarà migliore di quello che sarebbe se non fosse stato diseredato (5).

Parimente Ulpiano: Se vi sono due figli, l'uno in podestà e preterito, l'altro emancipato ed instituito; egli è chiaro che il figlio in podestà ha dato luogo all'Editto. E se amendue domandarono il Possesso dei Beni Contra le Tavole, quegli che rimase sotto la po-

due opinioni, dicendo che nel caso di questa legge si tratta del figlio emancipato preterito, mentre nel caso della *l.* 16 si tratta dell'emancipato instituito. Ma questa differenza sembra di poco momento; perocchè, siccome egli viene non in forza della sua instituzione, ma CONTRA LE TAVOLE; poco importa ch'egli sia stato instituito o preterito.

(1) Vale a dire, che l'erede Suo non dee Prestare Legati.

(2) Che gli competeva perchè l'altro figlio preterito dava luogo all'Editto.

(3) Il quale rimase sotto la podestà.

(4) Perchè la di lui diseredazione svanisce, essendo il testamento rimasto destituito.

(5) Vale a dire, se non fosse stato preterito, se fosse stato instituito: poichè se fosse stato instituito, sarebbe tenuto a Prestare i Legati.

tem dimidiam; cum, etsi hic non peteret, suus solus rem habiturus esset. Quid ergo est? Ubi praeteritus sit suus, verius est quod dictum est: ubi vero scriptus est, et voluntatem patris habet; debet teneri legatariis, etiamsi omiserit Bonorum Possessionem. l. 15 Paul. lib. 42 ad Ed.

III. Legata tamen ex parte sua iste emancipatus liberis et parentibus Praestare cogetur, non solida, sed diminuta in dimidium quod relinquitur manenti in potestate. Sed nec adversus eum constituendae actionis LEGATORUM *ratio est, qui merito Jure intestato heres exstitit. Sed qui accepit Contra Tabulas Bonorum Possessionem, etiamsi non fuerit adita hereditas a scripto, Praestat Legata ex parte testamenti data contra quam Bonorum Possessio accepta est. Erit ergo melior hoc casu conditio in familia relicti filii, quam foret si exheredatus non esset.* l. 20 § 2 ff. de Bon. possess. contra tab. Triphon. lib. 19 Disp.

Si duo proponantur esse, unus in potestate praeteritus, alius emancipatus institutus; apparet commissum esse Edictum per eum qui in potestate est. Et, si ambo petiissent Contra Tabulas Bonorum Posses-

destà non sarà tenuto (perchè ha l'eredità ab intestato) a Prestare i Legati agli ascendenti e a' discendenti. Ma sarà forse tenuto a prestarli l'emancipato stesso, perchè tolse quella parte d'eredità ad uno che non era tenuto a Prestarli? Ma è più giusto il dire che almeno questi dovrà Prestare i Legati a' discendenti e agli ascendenti.

§ 2. *In qual proporzione ciascheduno sia tenuto a Prestare.*

IV. *Ciascheduno è tenuto a Prestare i legati alle persone privilegiate in proporzione della parte per cui è ammesso al Possesso dei Beni.*

Anzi anche se uno dei figli fu instituito erede e fu nominatamente incaricato d'un Legato a qualche ascendente o discendente; ed esso figlio ricevette il Possesso de' Beni insieme cogli altri; è meglio il dire che tutti quelli che ottennero il Possesso de' Beni Contra le Tavole debbono essere costretti a Prestar quel Legato.

V. *Questa regola soffre per altro eccezione nel caso seguente:*

Furono instituiti eredi un nipote rimasto in podestà ed un figlio erede suo. Al nipote fu anche fatto un Legato. Il padre di questo ch'era emancipato, domandò il Possesso de' Beni, e il nipote si contentò del Legato (1). Alcuni dicono che l'azione Di legato dee concedersi al nipote solamente contra il figlio rimasto in podestà; perchè niente a lui vien tolto (2), e l'emancipato prende la parte del figlio nella quale non sussiste il peso del Legato. Ma sarà meglio il dire che dee concedersi l'azione al nipote solamente contra l'emancipato; e non oltre il quarto (3), perchè, se anche tutti avessero domandato il Possesso de' Beni, la

(1) Egli aveva la scelta di domandare il Possesso dei Beni, o di accettare il Legato.

(2) Il Possesso dei Beni nulla gli toglie della metà nella quale egli fu instituito: pare adunque che debba Prestare il Legato per quella metà, come se non fosse stato ottenuto il Possesso dei Beni. Rispetto all'altra metà nella quale il nipote fu instituito, il Legato non vale (sopra tit. *de Legatis* n. 63). Adunque il padre di questo il quale porta via questa metà, pare che non debba Prestare il Legato; e che per conseguenza sembra essere dovuto soltanto da quello che rimase in podestà.

(3) *Non oltre il quarto* dell'eredità che il nipote avrebbe avuto s'egli avesse ricevuto il Possesso Contra le Tavole; imperocchè sarebbe stato congiunto con suo padre emancipato nella metà, e avrebbe così avuto il quarto di tutta l'eredità; ed egli non può ricevere nulla di più a titolo di Legato.

sionem; is quidem qui in potestate mansit, cum rem ab intestato habeat, non praestabit liberis et parentibus Legata. Emancipatus vero, numquid et ipse Praestat; quia ei rem auferret, qui praestaturus non erat si solus esset? Sed verius est vel hunc saltem debere liberis et parentibus Praestare Legata. l. 16 Ulp. lib. 4 Disp.

IV. Si ab uno ex filiis herede instituto, nominatim alicui ex liberis parentibusque legatum datum sit; et acceperit Bonorum Possessionem Contra Tabulas cum aliis: melius est probare, omnes qui Contra Tabulas Bonorum Possessionem acceperunt, cogendos id Legatum Praestare. l. 14 § 1 Ulp. lib. 14 ad Ed.

V. Nepos qui in potestate mansit, et filius suus, heredes instituti sunt. Nepoti legatum dedit. Pater ejus emancipatus petit Bonorum Possessionem: nepos Legato contentus est. Quidam eum solum qui in potestate esset, Legati actionem nepoti dandam responderunt; quia nihil ei auferatur, et emancipatus partem filii sui occupet in qua onus Legatorum non consisteret. Sed rectius dicetur, in emancipatum solum dandam actionem nepoti; et quidem non ultra quadrantem (l. 18 Afric. lib. 5 Quaest.); *quia etsi omnes petiissent Bonorum Possessionem, semis nepotis inter eum et patrem ejus divideretur.* l. 19 idem lib. 5 Quaest.

metà del nipote si dividerebbe fra lui e suo padre (1).

ARTICOLO II.

I lasciti a quali persone siano conservati da questo Editto.

VI. I discendenti, quando ottengono il Possesso dei Beni Contra le Tavole degli ascendenti, debbono Prestare i Legati secondo l' Editto soltanto agli ascendenti e ai discendenti.

Il Pretore nominò in generale ascendenti e discendenti, senza limitare il grado. I Legati dunque verranno Prestati a tutti gli ascendenti e discendenti in infinito.

E il Pretore non fa nè meno differenza fra le persone discendenti da maschi e quelle discendenti da femmine: e perciò qualunque ascendente o discendente, quando ha i diritti di cognazione (2), viene ammesso alla petizione del legato.

VII. Ammettiamo poi alla petizione de' legati anche quei figli che furono dati in adozione; ed anche gli adottivi, purchè rimangano figli (3).

Intorno a che nasce tale quistione: Quando il legatario debba essere nel numero de' figli, affinchè possa ricevere il legato dal figlio che ottenne il Possesso de' Beni Contra le Tavole. E fu deciso bastare che sia tale nel giorno della scadenza del legato.

Parimente verranno Prestati i Legati lasciati a' figliuoli postumi (4).

Laonde, se fu emancipato un figlio la cui moglie era gravida; e questo figlio ottenne il Possesso de' Beni Contra le Tavole; egli dovrà Prestare il Legato al nipote (5).

VIII. Ma è dovuto solamente ciò che fu lasciato ad essi ascendenti e discendenti; non ciò che fu lasciato al loro schiavo, o ad una persona soggetta alla loro podestà; imperocchè non si cerca a chi si acquisti il legato (1), ma sibbene chi sia stato onorato con esso.

E se a lui fu lasciato un Legato congiuntamente con una persona alla quale non debb' essere Prestato, gli sarà conservata soltanto la di lui porzione.

IX. Il Pretore provvide soltanto agli ascendenti e a' discendenti: egli non conserverà il legato anche al fratello e alla sorella.

Ed anche, se alla moglie o alla nuora fu legata qualche cosa oltre la dote; ciò non verrà Prestato, allorchè sarà stato ottenuto il Possesso de' Beni Contra le Tavole.

Nota. E' poi senza dubbio che il nome di nuora comprende la pronuora e le altre.

Ed il Pretore contempla non solamente la dote prelegata, ma quello eziandio che fosse stato lasciato per dote; come sarebbe se la dote consistesse in cose, e in vece di quelle fosse stata lasciata una somma, o vero il contrario. Purchè sia detto che ciò si lascia per dote.

Ed anche se il legato comprenda più che la dote, si darà loro l'azione (2).

Ed io credo che si debba proteggere anche se a titolo di dote il testatore la instituì erede in qualche parte.

Per lo contrario, siccome non è dovuto alla moglie ed alla nuora se non ciò che fu lasciato a titolo di dote; così nessun legato è dovuto alla donna che non ha dote, sebbene sia stato lasciato sotto pretesto di dote.

Quindi eziandio Ulpiano osserva la differenza che passa fra la moglie del testatore e la nuora Così egli dice: E' necessario che la moglie sia moglie al tempo della morte (3).

Ma per lo contrario, se la dote fu prelegata alla nuora, ed essa al tempo della morte è ancora col ma-

(1) Ma siccome, ammettendo egli il Possesso dei Beni, la porzione che avrebbe avuto, va a cadere a beneficio del solo suo padre; così dee cadere eziandio sopra di lui il peso del Legato che il nipote percepì in vece di questa porzione.

(2) I quali diritti non hanno nè gli schiavi nè i deportati nè quelli concepiti dopo la morte del testatore.

(3) E non *rimangono* figli quando l'adozione è disciolta mediante emancipazione.

(4) Poichè quelli che sono nell' utero al tempo della scadenza del Legato si reputano già nati; e perciò si tiene che abbiano i diritti di cognazione.

(5) Questo nipote è un postumo Suo, al quale si può legare; perchè fu concepito mentre suo padre era ancora in podestà. Pel Gius dei Digesti potevasi legare a' soli postumi Suoi, pel Gius di Giustiniano anche agli alieni.

(1) All'incontro quando si porta via ciò che fu lasciato, si cerca *a chi si acquisti* la cosa lasciata. Vedi in seguito il n. 23.

(2) Fino al valore per altro della dote, come interpreta Cujacio su questa legge.

(3) Perchè allora, essendo sciolto il matrimonio, comincia a competere alla moglie l'azione *Di dote.*

VI. Liberi Contra Tabulas parentum Bonorum Possessione admissa, solis parentibus et liberis Legata Praestare secundum Edictum debent. l. 1 Cod. de Bon poss. contr. Tab.

Generaliter autem parentes et liberos Praetor excepit, nec gradus liberorum parentumve enumeravit. In infinitum igitur eis Praestabitur.

Sed nec personas persecutus est, utrum ex virili sexu an ex feminino descendant. Quisquis igitur ex liberis parentibusque fuerit, ad legati petitionem admittetur; sed ita demum, si jura cognationis sunt inter eos. l. 1 § 1 Ulp. lib. 40 ad Ed

VII. Liberos autem etiam eos ad legatorum petitionem admittimus, qui in adoptionem dati sunt; vel etiam adoptivi dummodo maneant liberi. d. l. 1 § 2.

Intervenit illa quaestio; Quando numero liberorum esse debeat is cui legatum datum est, ut id ferre possit a filio Contra Tabulas Bonorum possessionem accipiente? Et placet sufficere, in ea necessitudine tunc esse quando dies legati cedit. l. 24 Triphonin. lib. 16 Disput.

Posthumis liberis Legata relicta utique Praestabuntur. sup. d. l. 1 § fin.

Et ideo si praegnante uxore filius emancipatus fuerit, et Bonorum Possessionem Contra Tabulas acceperit; Legatum nepoti Praestare debebit. l. 2 Jul. lib. 23 Dig.

VIII. Hoc autem solum debetur, quod ipsis parentibus relictum est et liberis Caeterum si servo eorum fuerit ascriptum, vel subjectae juri eorum personae, non debetur: nec enim quaerimus cui acquiratur, sed cui honos habitus sit. l. 3 § 2 Ulp. lib. 40 ad Ed.

Sed et si conjunctim ei fuerit Legatum relictum cum eo cui non Praestatur, sua tantum partio ei conservabitur. d. l. 3 § 3.

IX. Liberis autem tantum et parentibus Praetor prospexit, non etiam fratri et sorori conservabit legatum d. l. 3 § 1.

Si quid uxori nuruique fuerit legatum praeter dotem; accepta Contra Tabulas Bonorum Possessione non Praestabitur. l. 8 § 3 Ulp. lib. 40 ad Ed.

Nurus autem appellatione et pronurum caeterasque contineri, nulla dubitatio est. d. l. 8 § 4.

Non solum autem dotem praelegatam Praetor complectitur, verum etiam si pro dote aliquid fuerit relictum; ut puta si dos in rebus sit, et pro rebus ei quantitas relinquatur, vel contra. Dum tamen hoc nominetur quod pro dote relinquatur. d. l. 8 § fin.

Sed et si plus sit in legato quam in dote, dabitur illis actio. l. 9 Paul. lib. 41 ad Ed.

Sed et si pro dote ex parte aliqua eamdem heredem scripserit, tuendam esse puto. l. 10 Ulp. lib 40 ad Ed.

Ei quae dotem non habet, nullum legatum debebitur; licet sub praetextu dotis legetur. l. 15 § 3 Paul. lib. 41 ad Ed.

Esse autem UXOREM *mortis tempore exigemus.* d. l. 10 § 1.

Si NURUI *dotem praelegaverit, cujus mortis tempore nupta*

rito; il legato è nullo, perchè la dote non è ancora dovuta (1).

Eccezione. Ma quando l'azione vien data contra gli eredi del suocero anche costante il matrimonio (2); convien dire che si dee dare anche l'azione della dote prelegata.

ARTICOLO III.

Quai lasciti siano da questo Editto conservati, ed in quanto.

§ 1. *Legati di qual specie e da chi lasciati si conservino.*

X. Coloro che ottengono il Possesso de' Beni Contra le Tavole, Prestano que' soli Legati i quali essendo dati utilmente, non sono dovuti per ciò che il figlio ottenne il Possesso de' Beni Contra le Tavole (3).

Poichè le più volte gli eredi instituiti abbandonano l'eredità, perchè sanno che l'emancipato o domandò o domanderà il Possesso de' Beni Contra le Tavole.

XI. *Parimente* quegli che domandò il Possesso Contra le Tavole, non è tenuto a Prestare tutti i Legati de' quali furono incaricati gli eredi di gradi diversi; *ma* quelli soltanto de' quali furono gravati gli eredi di quel grado, contra cui ottenne il Possesso de' Beni.

Ma qualche volta il Possesso de' Beni è domandato contra un grado, e si debbono Prestare i Legati di cui furono gravati gli eredi in un altro grado. Per esempio. Un testatore stabilì due gradi di eredi, preterì il figliuolo emancipato, incaricò di legati a' suoi ascendenti e discendenti sì l'uno che l'altro grado. Giuliano dice: Se vive alcun erede del primo grado, l'emancipato Presterà que' Legati agli ascendenti e ai discendenti, de' quali fu incaricato il primo grado (1); se non vive nessuno di quel grado, Presterà i Legati de' quali fu incaricato il grado seguente (2). Ma se quando morì il testatore non esisteva nessun erede nè del primo nè del secondo grado, allora spetterà al figlio preterito il Possesso de' Beni ab intestato, nè egli dovrà Prestar Legati a chi che sia. Che se gl' instituiti morirono dopo la morte del testatore e prima dell'adizione d' eredità; la domanda del Possesso si reputa bensì fatta contra essi: tuttavia non si debbono Prestare i Legati de' quali furono incaricati (3), ma sibbene quelli de' quali furono incaricati i loro sostituiti.

Ma quando vive così l'instituito che il sostituito, sebbene nè l'uno nè l'altro adisca l'eredità, diremo tuttavia doversi Prestare que' Legati de' quali fu gravato l'instituito (4).

E tanto se gl'instituiti (5) rifiutarono l'eredità, quanto se non la rifiutarono, convien dire doversi Prestare que' Legati de' quali essi furono incaricati (6); sebbene i sostituiti avessero adito l'eredità a cagione del rifiuto degl' instituiti.

Parimente saranno dovuti i Legati de' quali fu incaricato il sostituito, se venne a mancare la condizione non potestativa dell' instituito. Poichè se l'instituito non adempì una condizione potestativa, sarà parificato a quello che non volle adire; poichè, sapendo

(1) Risorgerà forse sciogliendosi poscia il matrimonio? Cujacio su questa legge sostiene contro Accursio che no.

(2) Cioè, ne' casi ne' quali si può esercitare l'azione Di dote anche costante il matrimonio (de' quali casi abbiamo parlato nel lib. 24 tit. *Solut. matrim.* n. 19), è valido anche il legato della dote lasciato alla nuora tuttora maritata.

(3) Suppliri: E gli eredi instituiti non adirono. La ragione di dubitare era, che, essendo destituito il testamento, pareva che dovessero cadere i legati e tutte le altre disposizioni contenute nel testamento, mentre non debbono prestarsi che i lasciti fatti utilmente. La ragione di decidere è, che si debbono Prestare quei lasciti i quali, se non avesse avuto luogo il Possesso dei Beni, sarebbero stati utili: ora nel caso presente sarebbero stati utili, perchè, se non vi fosse stato il caso del Possesso dei Beni, il testamento non sarebbe stato destituito dagli eredi instituiti; *poichè* ec.

(1) Non quelli de' quali fu incaricato il secondo grado, perchè viene escluso dal primo: non è dunque il Possesso Contra le Tavole che lo esclude.

(2) Presterà quelli de' quali fu incaricato il secondo grado, non quelli de' quali fu incaricato il primo. E nel vero, il Possesso non può riputarsi domandato contra gli eredi del primo grado, perchè erano morti prima del testatore.

(3) Perchè furono esclusi non a cagione del Possesso Contra le Tavole, ma a cagione della loro morte prematura. Per lo contrario i sostituiti furono esclusi a cagione del Possesso dei Beni, perchè sarebbero stati ammessi se il Possesso non fosse stato domandato.

(4) Perchè si reputa che l'instituito non adisca per la ragione che vede che la sua adizione sarebbe irrita a cagione del Possesso Contra le Tavole; laonde pare che questo Possesso lo escluda. I legati poi de' quali fu incaricato il sostituito, non sono dovuti; perchè si reputa che il sostituito venga escluso non dal Possesso, ma dall'instituito superstite.

(5) Gli eredi instituiti nel primo grado.

(6) Perchè, come dicemmo, si reputa che abbiano rifiutato a cagione del Possesso *Contra le Tavole.*

sit; nullum legatum est, quia dos nondum debeatur. d. § 1 ¶ si nurui.

Sed quum et constante matrimonio adversus heredes soceri dabitur actio; dicendum est etiam praelegatae dotis petitionem dari debere. d. § 1 ¶ seq.

X. *Ea autem Legata sola Praestant, qui contra Tabulas Bonorum Possessionem accipiunt, quae utiliter data sunt. Verum ideirco non debentur, quod filius Contra Tabulas Bonorum Possessionem accepit.* l. 3 § fin. Ulp. lib. 40 ad Ed.

Cum propter hoc plerumque scripti heredes omittant hereditatem, cum sciunt emancipatum aut petisse aut petiturum Contra Tabulas Bonorum Possessionem. l. 4 Jul. lib. 23 Dig.

XI. *Non omnia quae ab omnibus gradibus relicta sunt Legata, Praestare eum oportet qui Contra Tabulas petit; sed ea sola quae in eo gradu data sunt contra quem Bonorum Possessionem accepit.*

Sed nonnunquam contra alium quidem gradum petita est Bonorum Possessio, ex alio vero Legata Praestanda sunt. Ut ecce: Duo gradus heredum fecit, emancipatum praeterit; ab utroque tamen gradu liberis et parentibus legata ascripsit. Ait Julianus: Si quidem aliquis ex primo gradu vivit, ea Legata Praestabit quae liberis et parentibus a primo gradu data sunt; sin vero nemo vivit eorum, ea quae a sequenti. Quod si neque ex primo gradu neque ex secundo quisquam in rebus fuerit humanis, quum testator moritur; tunc ab intestato magis Bonorum Possessionem praeterito filio competere, nec Legata cuiquam Praestanda. Quod si post mortem testatoris ante aditam hereditatem, instituti decesserint; contra ipsos quidem videri petitum; veruntamen ab eis relicta Legata non esse Praestanda, sed quae a substitutis relicta sunt. l. 10 § fin. Ulp. lib. 40 ad Ed.

At ubi institutus et substitutus vivunt; licet nemo adeat hereditatem, ea tamen legata deberi dicimus quae ab instituto data sunt. l. 11 Paul. lib 40 ad Ed.

Sive autem omiserint instituti sive non omiserint, dicendum est Legata quae ab ipsis relicta sunt Praestanda; quamvis secundo gradu instituti omittentibus eis adierint hereditatem. l. 12 Ulp. lib. 40 ad Edict.

Item a substituto legata deberi dicemus, si institutus conditione defectus esset quae in ipsius potestate non fuit. Nam si eam quae in ipsius potestate fuit, non implevit, pro eo habendus est qui no-

che non avrebbe nessun emolumento, a ragione negò d'adempiere la condizione.

XII. *Alle persone indicate nell' Editto si debbono Prestare que' soli Legati l' emolumento de' quali perviene ad esse.*

Per l'opposto, se una di tali persone fu pregata di restituire a un estraneo ciò che a lei fu lasciato; è a dire che il Legato non si dee Prestare, perchè il vantaggio non ispetta ad essa.

Nel caso inverso; se fu legato a un estraneo, e questi fu incaricato di restituire a qualche ascendente o discendente; sarà conseguente il dire che il Legato debb' essere Prestato.

Anzi, sebbene all' estraneo sia stato lasciato sotto il modo che dia ciò che ha ricevuto, ad alcuno de' figli; sarà equissimo il dire che il Pretore non gli deo negare l' azione.

§ 2. *Il nome di Lascito contiene anche le donazioni per causa di morte e la porzione d' eredità.*

XIII. *Finora abbiamo parlato de' Legati e dei fedecommessi che vengono Prestati alle persone privilegiate.*

Ma io credo che si debbano proteggere anche le donazioni per causa di morte, se ve ne sono. Ma se sono lasciate a persone non privilegiate, io credo che bisogni tor loro anche tali donazioni.

Se poi il padre morì intestato, il figlio non potrà lagnarsi delle donazioni per causa di morte che fossero state fatte, poichè allora non possono per niun modo parificarsi a' legati (1).

XIV. Ma e se fu lasciata una porzione d' eredità a qualche discendente od ascendente, si dovrà questa conservare, come si conservano i legati? ♦ E Giuliano spessissimo scrisse doversi nella porzione d' eredità osservare quel che ne' legati. La sentenza del quale fu approvata in un Rescritto del divo Pio (2); essendo le eredità non solo un onesto titolo, ma eziandio più onorifico.

Ma se qualche discendente od ascendente fu instituito erede, e gli fu anche lasciato un legato; gli conserveremo forse la porzione soltanto, o vero anche il legato, o vero l' una o l' altro a sua scelta? Ed è più giusto che gli sia conservato sì l' una che l' altro, in modo però ch' entrambi non eccedano la di lui porzione virile.

Ma sopra ciò convien parlare più diffusamente.

§ 3. *Qualunque lascito alle persone privilegiate si riduce alla porzione virile di ciò che compete in forza del Possesso dei Beni* Contra le Tavole.

XV. Queste persone debbono essere soccorse in modo che, se la porzione d' eredità loro lasciata è maggiore della virile, esse debbono essere protette fino al valore della virile; se la porzione lasciata è minore, vengono protette soltanto fino al valore della porzione lasciata. Lo stesso si osserva anche circa i legati o fedecommessi loro lasciati, e circa le donazioni per causa di morte.

Quindi, avendo un testatore lasciato due figli, uno de' quali ch' era instituito erede insieme con un estraneo, adì l' eredità, e l' altro che fu preterito, domandò il Possesso Contra le Tavole; Paolo così dice rispetto al figlio instituito che adì: Bisogna conservare a questo erede la metà dell' eredità (1) soltanto qualora fu instituito per la metà o per una parte maggiore. Se fu instituito per una minore, diremo che non gli si dee concedere una parte maggiore di quella in cui fu instituito. E di vero, per qual motivo potrebb' egli avere una porzione maggiore, quando nò ottenne il Possesso dei Beni, nè fu instituito per una parte maggiore?

Analogo a ciò è quanto scrive Giuliano. « Salvio » Aristone a Giuliano salute. Un testatore che aveva un figlio emancipato, lo preterì, ed instituì erede di suo padre ed un estraneo, e a suo padre lasciò in oltre un legato. Il figlio domandò il Possesso de' Beni Contra le Tavole. Qualora o amen-

(1) Quando viene ricevuto il Possesso *Contra le Tavole*, le donazioni per causa di morte sono infirmate per ciò che vengono parificate a' legati, e debbono avere un eguale destino. Ma quando uno morì intestato, non si possono più parificare a' legati ed in tal modo infirmarle; poichè non vi può essere nessun Possesso *Contra le Tavole*, il quale infirmi i legati. Non potranno dunque le dette donazioni essere infirmate se non per querela di donazione inofficiosa qualora siano immoderate.

(2) Ch' è riferito nella *L. 7 h. tit.* riportata nel § seguente.

(1) La quale metà è la porzione virile; giacchè si suppone che due sole persone vengono all' eredità, una mediante il Possesso *Contra le Tavole*, l' altra mediante la sua adizione protetta dal Pretore.

luit adire hereditatem; quando nihil habiturus emolumenti, conditioni merito non paruerit. l. 13 Tryphon. lib. 2 Disput.

XII. Item si quis ex his personis rogatus sit restituere extero, quod sibi relictum est: dicendum, non esse Legatum Praestandum; quia emolumentum eum non respicit. l. 3 § 4 Ulp. lib. 40 ad Ed.

Sed si proponas extero legatum, rogatumque eum praestare hoc alicui ex liberis parentibusque; consequenter dicemus, Praestari debere. d. l. 3 § 5.

Hoc amplius, etsi extraneo relictum sit sub hoc modo ut alicui ex liberis praestet; aequissimum erit dicere, non debere ei Praetorem denegare actionem. d. l. 3 § 6.

XIII. Sed et si mortis causa donationes sunt collatae; credo tuendas sunt. Si autem excepti non sunt, auferendas eis puto mortis causa donationes. d. l. 3 pp.

Intestato autem mortuo patre, super donationibus mortis causa factis non poterit filius queri; quoniam comparatio nulla legatorum occurrit. l. 20 § 1 Marcian. lib. 4 Regul.

XIV. Sed et si portio hereditatis fuerit ascripta ei qui ex liberis parentibusve est; an ei conservanda sit, ut solent legata? Et Julianus saepissime scripsit: In portione quoque hereditatis, idem quod in legato probandum. Cujus sententia Rescripto divi Pii comprobata est: cum hereditates non modo honesto titulo sed et pleniore honore tribuantur. l. 5 § 6 Ulp. lib. 40 ad Ed.

Si quis ex liberis parentibusque, et heres institutus sit et legatum acceperit; utrum tantam portionem ei conservamus, an vero et legatum, an alterutrum quod elegerit? Et magis est ut utrumque conservetur; sed sic ne amplius in utroque quam virilem habeat. l. 8 § 1 ibid.

XV. Ad eum autem modum talibus personis succurrendum est; ut ampliore quidem quam virili portione hereditatis data, usque ad virilem tueantur; in minorem autem catenus actiones his tribuantur, quatenus scriptae sint. Idem observatur, et circa legata fideive commissa quae his data fuerint, et in mortis causa donationibus. l. 5 § 7 Ulp. lib. 40 ad Ed.

Ita autem tuendus est in partem dimidiam, si aut ex majore parte quam dimidia heres institutus sit, aut ex semisse. Quod si ex minore parte quam dimidia institutus sit; dicimus non ex majore parte quam institutus sit, tuendum eum esse. Qua enim ratione majorem partem habere potest; cum nec Bonorum Possessionem accepit, nec ex majore parte institutus sit? l. 15 § 2 Paul. lib. 41 ad Edict.

« *Salvius Arista Juliano salutem. Qui filium emancipatum ha-* » *bebat, praeterito eo patrem suum et extraneum heredem instituit,* » *et patri legatum dedit. Filius Contra Tabulas Bonorum Posses-*

» due avessero adito l'eredità, od uno solo di essi, » o nessuno, domando se e quanto sia dovuto al » padre a titolo di legato. » Rispose: Questa parte dell' Editto in forza della quale l' emancipato che ottenne il Possesso dei Beni Contra le Tavole, è tenuto a Prestare i Legati a' discendenti ed agli ascendenti, à soggetta spesse volte ad alenne limitazioni. Imperocchè, se furono legati i tre qoarti dell' eredità, il legatario conseguirebbe più che l' emancipato. Laonde queste cose debbono essere emendate mediante Decreto; sicchè l' emancipato sia tenuto a Prestare anche la porzione d' eredità, purchè l' erede instituito non abbia più dell' emancipato; e la misura de' legati dee temperarsi per forma che nessuno a titolo di legato consegua più di quanto consegua l' emancipato a titolo di Possesso de' Beni.

Imperocchè, secondo la Costituzione del divo Pio a Tuscio Fusciano Legato della Nomidia, fu deciso che anche gli ascendenti o discendenti instituiti eredi debbano essere protetti fino al valore della loro porzione virile, ad esempio de' legati; per modo che non conseguano in forza dell' instituzione più di quello che consegue colui che ottenne il Possesso de' Beni Contra le Tavole.

XVI. Vediamo che cosa si debba intendere per porzione virile. Supponi che due siano quelli che ottennero il Possesso dei Beni Contra le Tavole, e che vi sia un ascendente o un discendente: la porzione virile è il terzo. Se quelli che ottennero il Possesso sono tre, la porzione virile è il quarto. Lo stesso si osserva ne' legati.

Ma se un solo è il discendente che ottenne il Possesso dei Beni Contra le Tavole, e parecchi sono gli ascendenti o discendenti legatarii; il figlio preterito avrà la metà; o tutti gli altri ascendenti e discendenti l' altra metà.

Ma che diremo nel caso seguente? Se dopo l' emancipaziona del figlio nacque da lui un nipote, a questo si dovrà conservare una porzione. Ma vediamo quale. Supponiamo che questo nipote sia stato instituito erede insieme collo zio paterno, e che il di lui padre, ch' era stato preterito, abbia ottenuto il Possesso de' Beni Contra le Tavole. In forza dell' Editto del Pretore si dividerebbero i beni in due metà. Ma ora dopo la Costituzione del divo Pio, dovendosi conservare una porzione d' eredità, se gli dovrà forse conservare una porziona virile od un quarto? Poichè se fosse nato sotto la podestà dell' avo, sarebbe stato congiunto in una stessa porzione col padre. E supponiamo ancora che nella famiglia dell' ava vi fosse un altro nipote nato dallo stesso padre: essi due avrebbero avuto un solo quarto, qualora il loro padre avesse ricevuto il Possesso de' Beni Contra le Tavole, se fossero stati in podestà dell' avo. Dovrà dunque conservarsi un' ottava parte a questo nipote che non è in famiglia? E dalla parte di chi si leverà la parte che a lui dee appartenere? Da quella del padre soltanto, o anche da quella dello zio? E credo che debba levarsi anche da quella dello zio (1); perchè anch' esso sarebbe obbligato a pagare se fosse stato fatto un legato al nipote.

XVII. *È da osservare che vi sono alcune cose sulle quali non viene concessa la porzione virile alle persone indicate nell' Editto.*

E nel vero, quelli a' quali il divo Pio constitnì doversi conservare il lascito o la porzione virile, non avranno nessuna parte degli schiavi che a cagione del Possesso de' Beni Contra le Tavole non poterono conseguire la libertà loro lasciata.

Per lo contrario ciò che abbiamo detto sul doversi ridurre alla porzione virile i lasciti fatti agli ascendenti o discendenti, non è applicabile a ciò che si lascia alla moglie o alla nuora a titolo di dote. Ma quando viene legato a titolo di dote, non credo che la moglie o la nuara possano ridursi alla porzione virile, perchè questo è un debito.

» *sionem petit. Quaero, si aut uterque hereditatem adiisset, aut alter ex his, aut neuter; an et quantum legatorum nomine patri debeatur.* » *Respondit: Saepe animadverti hanc partem Edicti, qua emancipatus accepta Contra Tabulas Bonorum Possessione liberis et parentibus Legata Praestare jubetur, habere non nullus reprehensiones. Nam si dodrans legatus fuerit, plus habiturus est is cui legatum erit quam emancipatus. Decreto itaque ista temperari debebunt; ut et hereditatis partem emancipatus Praestet; ita ne scriptus heres amplius habeat quam emancipatus, et legatorum modus temperaretur, ut nihil plus ex legatis ad aliquem perveniat, quam apud emancipatum Bonorum Possessionis nomine remansurum est.* l. 6 Julian. lib. 23 Digest.

Nam secundum Constitutionem divi Pii ad Tuscium Fuscianum Numidiae Legatum, placuit parentes et liberos heredes quoque institutos tueri usque ad partem virilem, exemplo legatorum; ne plus haberent ex institutione tales personae, quam ad eum perventurum esset qui Contra Tabulas Bonorum Possessionem accepit. l. 7 Tryphonin lib. 6 Disput.

XVI. Virilis portio quemadmodum accipienda sit, videamus. Pone duos esse qui Contra Tabulas Bonorum Possessionem acciplunt; unum esse ex liberis parentibusque: virilis, tertia erit portio. Sed si tres sunt qui Contra Tabulas acceperunt, quarta erit virilis. Hoc idem et in legatis observabitur. l. 8 Ulpian. lib. 40 ad Edictum.

Sed si unus sit ex liberis qui accepit Contra Tabulas Bonorum Possessionem, plures sint qui ex liberis parentibusque legata acceperunt; sic hoc accipiendum est, ut filius praeteritus semissem habeat; caeteri omnes qui sunt ex liberis parentibusque, semissem. d. l. 8.

Si post emancipationem filii susceptus ex eo fuerit nepos; conservanda illi erit portio. Sed quanta videamus? Finge enim patruo scripto heredi coheredem datum hunc nepotem; patrem autem ejusdem praeteritum accepisse Contra Tabulas Bonorum Possessionem. Quod ad Edictum Praetoris attinet, semisses bonorum fient. Nunc vero post Constitutionem divi Pii, si conservatur pars nepoti; utrum virilis, an quarta debeat servari? Nam si in avi natus potestate fuisset, conjungebatur in unam partem cum patre suo. Et proponamus esse alium ex eodem nepotem in familia avi: duo unam quartam habituri erant, patre eorum accipiente Contra Tabulas Bonorum Possessionem, si fuissent in avi potestate. An ergo nunc in sescunciam tuendus sit, qui non in familia retentus est? Et cui abscedet pars, quae huic cessura est? patri ejus tantum, an et patruo? Et puto et patruo: nam et Legatum eidem datum Praestaret. l. 7 ff. de Conjungend. cum emancip. lib. Tryphon. lib. 16 Disput.

XVII. His quibus vel relictam vel virilem divus Pius conservari constituit; ex servis qui libertatem propter Bonorum Possessionem Contra Tabulas acceptam consequi non potuerunt, nihil habebunt. l. 23 Hermogen. lib. 3 Jur. epitom.

Quum autem dotis nomine legatur, non puto ad virilem, uxorem nurumve redigendam, cum mulier ista ad aes alienum veniat. l. 8 § 5 Ulp. lib. 40 ad Edict.

(1) Non ostante la *l.* 18 riferita di sopra nel n. 5; perciocchè i casi sono differenti. Nel caso della detta *l* 18 il nipote era ritenuto in podestà, e quindi avrebbe potuto ottenere il Possesso dei Beni Contra le Tavole e sarebbe concorso nella stessa porzione congiuntamente con suo padre. Siccome la porzione ch' egli avrebbe potuto avere mediante il Possesso dei Beni Contra le Tavole, s' egli rifiutasse, anderebbe a suo padre, così sopra questo solo dee cadere anche il peso del legato. Ma nel caso di questa legge, il nipote non era soggetto alla podestà, e non concorreva col padre, e non era chiamato al Possesso Contra le Tavole.

XVIII. *Vedemmo che quando fu ottenuto il Possesso Contra le Tavole, i lasciti alle persone privilegiate vengono protetti fino al valore d' una porzione virile.*

Ma se a queste persone fu lasciato di più, ciascheduna in proporzione di ciò che le fu lasciato dovrà conferire ciò che manca a quelli che ottennero il Possesso de' Beni Contra le Tavole, acciocchè essi abbiano la loro porzione virile. Laonde, se un figlio emancipato domandò il Possesso de' Beni Contra le Tavole, è manifesto che si debbono proteggere i discendenti e gli ascendenti del defunto. Ma se il testatore fece varie donazioni per causa di morte alle persone privilegiate; ciascheduna conferirà in proporzione per formare la parte virile per l' emancipato; siccome avviene nelle porzioni ereditarie e ne' legati.

XIX. *I lasciti alle persone privilegiate vengono diminuiti mediante il Possesso Contra le Tavole se eccedono la misura della porzione virile.*

Alle volte poi sono indirettamente aumentati. Imperocchè, se furono lasciati legati a discendenti e ad estranei; sebbene la prestazione degli uni e degli altri darebbe luogo alla Falcidia e sminuirebbe i legati de' discendenti; tuttavia in questo caso i legati dei discendenti s' aumentano, perchè quelli degli estranei non vengono Prestati.

ARTICOLO IV.

Delle azioni che in forza di questo Editto competono alle persone privilegiate e contra di esse.

XX. *Quando a una persona privilegiata fu lasciato un legato od un fedecommesso, a lei in forza di questo Editto vengono concesse le azioni Utili contra colui che ricevette il Possesso Contra le Tavole; le quali azioni comprendono, sempre per altro entro i limiti della porzione virile, tutto ciò che si avrebbe potuto domandare all'erede instituito, ed anche il dolo e la colpa di questo erede.*

Quindi, se un padre, avendo preterito il figlio emancipato, instituì erede un estraneo, è lo incaricò del legato d'una cosa; e questa, dopo adita, l'eredità, perì per dolo dell'erede instituito; si dovrà concedere l'azione Utile contra l' emancipato, se la persona è tale che il figlio sia tenuto a Prestarle il Legato; perchè il Pretore si è proposto di dare il Possesso de' Beni Contra le Tavole del testamento senza ingiuria delle altre persone.

XVIII. Si filius emancipatus Contra Tabulas Bonorum Possessionem petierit, tuendos quidem liberos et parentes constat: sed si varie donatum fuerit exceptis personis a testatore mortis causa; pro rata conferent ad virilem emancipato, sicut accidit in portionibus hereditariis et legatis. l. 20 Marcian. lib. 4 Regul.

XIX. Si legata fuerint relicta liberis et extraneis: licet utrorumque praestatio Falcidiae locum faceret, legataque liberorum recideret; tamen nunc ob hoc quod extraneis non praestantur, legata liberorum augentur. l. 5 § 5 Ulp lib. 40 ad Edict.

XX. Si, emancipato filio praeterito, pater extraneum heredem instituisset, et ab eo rem legasset; eaque adita hereditate, dolo scripti heredis perisset: adversus emancipatum Utilis actio dari debebit, ei scilicet personae cui filius Legata Praestare cogitur; quia Praetori propositum est, sine injuria caeterarum personarum, Bonorum Possessionem, Contra Tabulas testamenti dari. l. 17 Julian. lib. 36 Digest.

XXI. *Quando una persona privilegiata fu instituita erede, le azioni ereditarie sono concesse a lei e contra lei per la porzione per la quale il Pretore la protegge. Ma sarà essa tenuta anche verso i legatarii, e per tutt' i legati, o vero solamente per quelli lasciati alle persone privilegiate?*

Poniam caso. Un testatore aveva due figli: l'uno preterito ricevette il Possesso Contra le Tavole; l'altro instituito non lo ricevette. Questi, se non ricevette il Possesso Contra le Tavole, dovrà essere protetto per la sua parte, e dovrà Prestare i Legati ai discendenti ed agli ascendenti. Ma dovrà forse prestarli anche agli altri? Non so bene. Pure, quando gode per intiero dell'effetto della volontà del testatore, pare che debba per intiero obbedire a' di lui comandi.

Altrimenti dunque sarà qualora il Pretore avesse protetto l'instituito per una parte minore di quella nella quale fu instituito. E di questo caso debbe intendersi ciò che dice Paolo circa due figli, uno instituito, ed uno preterito: Ma se l'instituito adì la eredità, ed il preterito ottenne il Possesso de' Beni, quest'ultimo dovrà Prestare i Legati a certe persone soltanto. E l'instituito? Molti pensano che anche egli debba Prestare a certe persone soltanto. Il che io credo più vero. Poichè anche il Pretore (1) lo protegge per la ragione ch'è del numero de' discendenti che possono domandare il Possesso Contra le Tavole.

Similmente Ulpiano: Quegli cui viene conservata la porzione d' eredità (2), dovrà Prestare i Legati a tutti, o vero soltanto alle persone privilegiate? Ed è più approvato che si debbano Prestare solamente alle persone privilegiate.

Nota incidentemente. Nè ciò sarà a solo vantaggio di lui; poichè, se la porzione fu sopraccaricata di legati ad ascendenti o discendenti e ad estranei; ciò non viene Prestato agli estranei, gioverà senza dubbio agli ascendenti o discendenti (3). Laonde allora soltanto ciò che non viene Prestato agli estranei accomunasi con quello che domandò il Possesso Contra le

(1) Tanto più dovrà prestare i legati soltanto alle persone privilegiate s' egli avesse potuto ottenere il Possesso Contra le Tavole. Ora egli poteva ottenerla certamente, giacchè il Pretore la protegga per una parte, specialmente perch' è nel numero de' discendenti ai quali compete questo Possesso.

(2) Non già per intiero.

(3) Perchè non soffriranno la detrazione della Falcidia, che soffrirebbero se concorressero gli estranei.

XXI. Proinde si Contra Tabulas non accepit, dicendum est tuendum eum in partem, et utique liberis parentibusve Legata Praestaturum. Sed an et omnibus? Dubito. Tamen quia plena fruatur voluntate, plenum et obsequium Praestare testatoris judicio pro sua parte debet. l. 16 ¶ Proinde si, Ulp. lib. 4 Disput.

Sed si scriptus quidem adierit hereditatem, praeteritus autem Bonorum Possessionem acceperit: hic quidem qui Bonorum Possessionem acceperit, certis personis legata debebit. De scripto autem quaeritur? Et complures putant certis personis et eum Praestare debere: quod puto verius esse. Nam et Praetor hac ratione eum tuetur, quod ex liberis est qui Contra Tabulas petere potuerunt. l. 15 § 1 ¶ sed et. Paul. lib 41 ad Ed.

Is autem cui portio hereditatis conservatur; utrum omnibus, an tantum exceptis personis Legata cogatur Praestare? Et magis probatur, exceptis personis solis Praestanda. l. 5 § fin. Ulp. lib. 40 ad Ed.

Nec tamen solius commodo id cedit. Nam si legatis onerata sit portio, tam liberorum parentumve quam extraneorum; id quod extraneis non praestatur, liberis parentibusve profuturum non dubitamus. Igitur id demum quod extraneis non praestatur, communicatur cum eo qui Contra Tabulas petit; si non legatariis liberis parentibusque dandum sit. d. § fin.

Tavole, quando ciò non dea darsi a discendenti od ascendenti legatarii (1).

ARTICOLO V.

Per qual fatto i discendenti e le altre persone privilegiate vengano esclusi dal beneficio dell'Editto.

XXII. Il Pretore volle che fossero Prestati i Legati a tutt'i discendenti, eccettuati quelli che ottennero dal Pretore il Possesso dei Beni per le cause sapracritte. E di vero quando diede loro il Possesso dei Beni, non li ammette a domandare i legati loro lasciati. Il figlio dee dunque determinarsi o a domandare il Possesso Contra le Tavole o a domandare il legato. Se sceglierà il Possesso dei Beni, non avrà il legato; se sceglierà il legato, è massima adottata del Gius, che non possa domandare il Possesso Contra le Tavole.

Similmente Papiniano: Quando il Possesso de'Beni Contra le Tavole fu concesso al figlio emancipato preterito, l'altro figlio erede instituito che ottenne il Possesso da' Beni, o non l'ottenne perchè si contentò dei diritti derivanti dal Gius Civile (2), non avrà i prelegati a lui lasciati (3).

XIII. Al figlio cha ottenne il Possesso dei Beni viene negato non solamente il legato, ma eziandio tutto ciò che avesse ricevuto per volontà del testatore. Per conseguenza Giuliano dice che, se il figlio che fu sostituito a suo fratello impubere, ottenne il Possesso dei Beni Contra le Tavole; a lui viene negata l'azione di domandare l'eredità (4) del fratello morto impubere, al quale fu sostituito dal padre.

(1) L'Instituito p. e. nell'esse che il Pretore protegge per la metà quando il di lui fratello ottenne il Possesso dei Beni, accomuna col fratello che domandò il Possesso tutto ciò che ha dell'eredità; e quindi anche ciò che a cagione dell'ottenuto Possesso Contra le Tavole non è obbligato a prestare ai legatarii estranei. Quello poi che de quei legati si toglie per supplire a ciò che mancherebbe ai legati degli ascendenti o discendenti, non viene comunicato col fratello che ottenne il Possesso Contra le Tavole; perchè ciò debb'esser dato agli ascendenti o discendenti.

(2) Vale a dire, o s'immischiò nell'eredità com'erede ab intestato *per Gius Civile,* essendo rescisso il testamento mediante l'ottenuto Possesso dei Beni Contra le Tavole.

(3) Non ostante la *l.* 8 § 1 *h. t.* riportata di sopra nel n. 141 perciocchè i casi sono diversi. La legge opposta tratta di colui il quale non impegnò il testamento, ma il quale essendo stato impugnato il testamento da un altro, è conservato ciò che a lui fu lasciato. Questa legge parla di colui che lo impugnò egli stesso.

(4) Di regola quando fu adita l'eredità dall'erede scritto, benchè il testamento sia rescisso in forza del Possesso dei Beni Contra le Tavole, nondimeno la sostituzione pupillare è valida. (V. il lib. 28 tit. *de Vulgari et pup. substit.* ed in appresso in questo tit. n. 261. Ma quando il sostituito è quel medesimo che domandò il Possesso Contra le Tavole, a lui viene negata l'azione di domandare l'eredità di suo fratello impubere. E di vero, nulla dee ottenere per la volontà del defunto quegli che mediante il Possesso Contra le Tavole la impegnò. Si domanderà forse a chi, in questo caso, spetterà l'eredità dell'impubere. Io penso ch'essa passi al fisco, come passano le altre liberalità, le quali, essendo valide pel Gius, tuttavia vengono tolte come ad indegni.

Ed altrove: Quegli che ottenne il Possesso dei Beni Contra le Tavole, non può domandare nè i legati, nè i fedecommessi, e nè anche ritenere la donazione per causa di morte. Nè importa ch'egli acquisti per sè o mediante altra persona (1).

Per altro, se uno ottenne il Possesso dei Beni Contra le Tavole, e fu in appresso riconosciuto ch'egli non era nel numero dei figli che possono ottenera questo Possesso, ma bensì nel numero di quelli a' quali si debbono Prestare i Legati; fu deciso non doversi a lui negare la domanda dei legati, tanto s'egli avesse domandato il Possesso de' Beni ordinario, quanto se avesse domandato il Carboniano (2).

SEZIONE II.

Quando essendo accettato il Possesso de' Beni Contra le Tavole, siano validi anche i lasciti a persone non privilegiate.

XXIV. *Due sono i casi ne' quali avendo avuto luogo il Possesso Contra le Tavole, i legati ed i fedecommessi sono Prestati ad ogni persona.*

Il primo caso è così riferito da Ulpiano: Talvolta uno ottiene il Possesso de' Beni Contra le Tavole pel Gius di Possesso de' Beni Secondo le Tavole. Per esempio: Di due figli emancipati l'uno fu instituito erede e l'altro fu preterito: l'instituito ottenne il Possesso Contra le Tavole (3), il prete-

(1) P. e. Se fu legata o donata qualche cosa al figlio ch'era sotto la podestà di colui che ottenne il Possesso Contra le Tavole, il diritto di esigere la cosa legata, o di ritenere la cosa donata sarebbe acquistato al padre mediante il figlio. Ma, siccome qui è detto che a lui viene negata l'azione, resta a sapere se queste cose siano devolute al fisco, come nel caso precedente. Ma bisogna decidere negativamente; perocchè sono devolute al fisco quelle sole liberalità le quali, benchè valide pel Gius, sono tolte ai beneficati come ad indegni. Ma nel caso presente i lasciti non sono validi; perchè il Possesso Contra le Tavole, che rescinde il testamento, rescinde del pari i legati ed i fedecommessi, e le donazioni per causa di morte. Egli è vero bensì che il Pretore eccettua i lasciti fatti ai figli, ma in questa eccezione non sono compresi que' figli che avessero eglino stessi domandato il Possesso Contra le Tavole.

(2) Perocchè nell'uno e nell'altro caso del Possesso milita la stessa ragione per cui non si nega a tale persona la domanda dei legati.

(3) Il che egli può fare allorchè il fratello ha dato luogo all'Editto; come abbiamo veduto nel tit. preced. n. 11.

XXII. Omnibus autem liberis Praestari Legata Praetor voluit, exceptis his liberis quibus Bonorum Possessionem Praetor dedit ex causis supra scriptis. Nam si dedit Bonorum Possessionem; non putat legatorum eos persecutionem habere. Constituere igitur apud se debet, utrum Contra Tabulas Bonorum Possessionem petat, an vero legatum persequatur. Si elegerit Contra Tabulas, non habebit legatum; si legatum elegerit, eo Jure utimur ne petat Bonorum Possessionem Contra Tabulas. l. 5 § 2 Ulp. lib. 40 ad Ed.

Bonorum Possessione Contra Tabulas testamenti praeterito emancipato filio data; scriptus heres alter filius qui Possessionem accepit, vel Jure Civili contentus non accepit, legata praecipua non habebit. l. 22 Papin. lib. 5 Respons.

XXIII. Non solum autem legatum denegatur ei qui Bonorum Possessionem accepit, verum etiam si quid aliud ex voluntate accepit. Cui consequens est quod Julianus scripsit: Si fratri suo impuberi substitutus sit, acceperitque Contra Tabulas Bonorum Possessionem, denegari ei persecutionem hereditatis fratris impuberis mortui, cui a patre substitutus est. l. 5 § 4 Ulp. lib. 40 ad Edict.

Ei qui Contra Tabulas Bonorum Possessionem accepit tam legati quam fideicommissi exactio, sed et mortis causa donationis retentio denegatur. Nec interest, per semetipsos an per alium quaeratur. l. 18 § 1 ff. de Bon. Possess. contr. tab. Hermogen. lib. 3 Juris Epitomar.

Si quis Contra Tabulas Bonorum Possessionem acceperit, deinde postea apparuerit eum ex his liberis non fuisse qui eam Bonorum Possessionem accipere possunt, ex his tamen esse quibus Legata Praestantur; obtinuit non esse ei denegandam petitionem legatorum; sive ordinariam Bonorum Possessionem petierit, sive Carbonianam. sup. d. l. 5 § 3.

XXIV. Nonnumquam Contra Tabulas Bonorum Possessionem quis habet, jure Secundum Tabulas Bonorum Possessionis: utputa heres institutus est emancipatus filius, alius emancipatus praeteritus. Institutus accepit Contra Tabulas Possessionem, praeteritus e

rito lo rifiutò. È cosa evidentissima ch'egli è tenuto a Prestare i Legati ad ogni persona egualmente che se l'Editto non avesse avuto luogo. E nel vero, la circostanza che uno de' figli emancipati fu preterito, non dee portar lucro all'instituito quando il preterito non si vale del suo diritto.

Paolo appoggia tale sentenza : Ma se di due figli emancipati uno fu instituito erede ed uno preterito, ed entrambi ottennero il Possesso de' Beni Contra le Tavole; l'instituito è obbligato alle stesse prestazioni che il preterito. Ma se il solo erede instituito ottenne il Possesso Contra le Tavole, egli dovrà prestare i Legati a tutti, egualmente che se avesse adito l'eredità.

Il secondo caso è quando, essendo da un altro ricevuto il Possesso Contra le Tavole, l' instituito è conservato in tutta la parte nella quale fu instituito, nè riceve il Possesso Contra le Tavole. In tal caso egli è debitore di tutti i Legati. d. l. 15 § 1 ¶ sed si, di sopra nel n. 20.

Ma in questo caso i Lgati vengono Prestati agli estranei soltanto qualora l' instituito abbia adito.

Che se fu ripudiata la porzione d'eredità che una persona privilegiata poteva avere per benaficio della Legge (1); anche per quella parte il figlio che ottenne il Possesso de' Beni (2) non Presterà i Legati che alle persone privilegiate.

XXV. *Quanto poi alle libertà, sebbene sogliano cadere anch'esse quand' è ottenuto il Possesso Contra le Tavole; tuttavia*, se adì l'eredità uno a cui viene conservata la porzione virile, le libertà competeranno necessariamente a cagione dell'adizione.

Nondimeno è da vedere se chi adì sia tenuto all'azione Di dolo. Ed è più probabile che, se adì dopo la dinunzia del figlio preterito che ricevette il Possesso de' Beni Contia le Tavole, il quale gli promise la porzione virile, egli sia imputabile e tenuto all'azione Di dolo. E nel vero, egli recò danno all'eredità, perchè competono le libertà.

XXVI. *Resta da osservare che quando fu ricevuto il Possesso Contra le Tavole, non per questo viene a cadere la sostituzione pupillare (nel caso che questo Possesso differenzia dalla querela d' Inofficioso), nè i lasciti de' quali fu incaricato il sostituito.*

Quindi Paolo : Ma se, avendo un figlio dato luogo all'Editto del Pretore che promette il Possesso dei Beni Contra le Tavole; il di lui sostituito (1) Presterà i Legati entro i limiti del patrimonio che pervenne al figlio, egualmente che se il figlio avesse ricevuto per liberalità del padre ciò che ricevette in forza del Possesso de' Beni.

Il sostituito Presterà a qualunque persona i Legati de' quali fu incaricato; ma soltanto alle persone privilegiate i Legati de' quali fu incaricato il pupillo.

Questo insegna Ulpiano: Un testatore instituì erede suo figlio impubere, dandogli un sostituito, e preterì l'altro figlio emancipato. Poscia entrambi ottennero il Possesso de' Beni. Anche il sostituito dell' impubere fu incaricato di Legati, non solo a discendenti od ascendenti, ma ben anche ad estranei. Si domanda se, morto l'impubere, il sostituito debba Prestare que' Legati. E diremo che, se ne fu incaricato l'impubere, dovranno essere Prestati solamente agli ascendenti e discendenti: se ne fu incaricato il sostituito, egli dovrà Prestarli tutti, avuto riguardo alla legge Falcidia; cioè in modo che dalla metà de' beni del padre che a lui pervenne, egli ritenga il quarto, cioè un'oncia e mezza dell'asse intiero.

XXVII. Ma se l' impubere fu instituito soltanto in un' oncia; è meglio il dire che il sostituito debba Prestare i Legati fino al valore della metà dell' eredità, salva la Falcidia; perocchè, quantunque l'impubere sia stato instituito soltanto in un' oncia, tuttavia ciò che ricevette mediante il Possesso andrà ad aumento de' legati de' quali fu incaricato il sostituito.

(1) Della Costituzione dell' imperator Pio, di cui si fa menzione nella *l.* 5 § 6 sopra n. 14.

(2) Ed al quale accresce questa parte ripudiata.

(1) Si dee supporre che l'eredità sia stata adita dall' erede instituito. Mediante la di lui adizione viene confermata la sostituzione pupillare, benchè il testamento del padre sia stato rescisso dal Possesso Contra le Tavole; perocchè in forza del Gius Civile basta che questo testamento sia valido acciocchè sia valida anche la sostituzione pupillare. Il contrario ha luogo nella querela d' Inofficioso, la quale non lasciando valere per verun titolo il testamento, non lascia nemmeno sussistere le tavole pupillari, nè le altre cose che hanno relazione al testamento medesimo.

misit. Apertissimum est ut cogatur omnibus perinde Legata Praestare, atque si commissum Edictum non fuisset. Nec enim occasio emancipati praeteriti debet institutum lucro afficere, cum praeteritus jure suo non utatur. l. 14 Ulp. lib. 40 ad Ed.

Sed si unus emancipatus heres scriptus sit, alter praeteritus, et utrique Contra Tabulas Bonorum Possessionem acceperint; et institutus eadem Praestat quae praeteritus. Sed si solus heres institutus Contra Tabulas Bonorum Possessionem acceperit: omnibus debebit Legata Praestare, perinde atque si adisset hereditatem. l. 15 § 1 Paul. lib. 41 ad Ed.

Si portio hereditatis quam excepta persona beneficio Legis habere potuit, repudietur; pro ea quoque parte filius qui Bonorum Possessionem accepit, non aliis quam exceptis personis Legata Praestabit. l. 21 Papin. lib. 13 Quaest.

XXV. Si adierit hereditatem is cui virilis conservatur, libertates competent ex necessitate per aditionem.

Verumtamen videndum est, an De dolo actione teneatur qui adit. Et magis est ut, si denuntiante eo qui praeteritus accepit Contra Tabulas Bonorum Possessionem, hic adiit hereditatem, pollicente ei portionem virilem, sit quod ei imputetur, et De dolo actione teneatur. Damno enim afficit hereditatem, dum competunt libertates. l. 8 § 2 Ulp. lib. 40 ad Ed.

XXVI. Sed si, committente aliquo ex liberis, in Edictum Praetoris quo Contra Tabulas Bonorum Possessionem pollicetur, scriptus quoque filius Contra Tabulas Bonorum Possessionem petierit; substitutus ejus Legata pro modo patrimonii quod ad filium pervenit Praestabit; perinde ac si id quod per Bonorum Possessionem filius habuit, a patre accepisset. l. 126 ¶ sed si, ff. de Legatis 1.° Paul. lib. sing. de Secund. Tabulis.

Filium quis impuberem heredem scripsit, eique substituit, emancipatum autem filium praeteriit. Deinde uterque filius acceperunt Bonorum Possessionem. Legata sunt etiam substituto impuberis relicta, non tantum liberis et parentibus, verum etiam extraneis. Quaeritur an, mortuo impubere, cogatur substitutus ea Praestare. Et, si quidem ab impubere relicta sunt, solis liberis parentibusque Praestanda sunt: sin vero a substituto impuberis, omnibus eum Praestare oportet, habita ratione legis Falcidiae; scilicet ut partis dimidiae quae ad eum ex bonis patris pervenit quartam, id est totius assis sescunciam retineat. l. 5 Ulp. lib. 40 ad Ed.

XXVII. Quod si impubes ex uncia duntaxat institutus heres fuerit; magis est, semissem usque, Legata Praestaturum habita ratione legis Falcidiae. Licet enim ex uncia fuerit impubes institutus; tamen quod accepit, augebit legata a substituto relicta. d. l. 5 § 1.

Analogo a ciò è quanto dice Scevola: Un figlio fu instituito erede per un' oncia e fu incaricato di legati: fugli anche dato un sostituito: poscia ottenne il Possesso della metà de' Beni, avendo un altro figlio dato luogo all' Editto. Il di lui sostituito Presterà forse i Legati per un' oncia o per la metà dell' asse? È più ragionevole il dire che debba prestarli per la metà.

Anche nel caso inverso, se, essendo questo figlio instituito ne' tre quarti, un altro diede luogo all' Editto, ed egli ottenne il Possesso della metà de' Beni; il sostituito dovrà i legati soltanto per la metà. E nel vero, come si aumentano i legati quando il Possesso de' Beni è maggiore della porzione ereditaria, così si diminuiscono quando è minore.

Parimente dice Africano: Sebbene il pupillo abbia domandato il Possesso Contra le Tavole del padre; tuttavia convien dare l' azione Di legato contra il di lui sostituito; ed in tal modo i legati aumentano (1), perchè il figlio non è tenuto a pagar quelli fatti ad estranei. Inoltre i legati de' quali fu gravato il sostituito aumentano anche se il figlio a cagione del Possesso de' Beni ottenne una parte maggiore; siccome in tal caso anche il figlio dovrebbe di più alle persone privilegiate. Dalle quali cose mi pare che conseguiti che, se l' impubere fu instituito erede nell' asse intiero, ed a cagione del Possesso de' Beni gli ene fu tolta la metà; il sostituito viene in parte sgravato dal peso de' legati; poichè a quel modo che la porzione aggiunta per causa del Possesso de' Beni accresce i legati, la porzione levata li dee diminuire.

SCOLIO

Alcuni interpreti pensano che in forza della Novella CXV, cap. 3, non vi sia più luogo a questo Editto; e che allorquando fu accettato il Possesso Contra le Tavole, bisogni Prestare i Legati ad ogni persona. S' appoggiano a questo, che tal Novella, dopo aver vietato che si Preteriscano o diseredino i figli, fuorchè per alcune cause da esprimere nel testamento, aggiugne che, se tal regola non sarà osservata, il testamento dovrà essere rescisso quanto alla sola instituzione, ma non quanto a' legati.

Quest' opinione, ch' è riferita da Wissenbachio, a lui non piace; ed egli pensa che questo capo della Novella risguardi soltanto alla querela d' inofficioso, e non al Possesso Contra le Tavole.

TITOLO VI.

DELLA COLLAZIONE DEI BENI

(DE COLLATIONE BONORUM)

Il titolo DELLA COLLAZIONE *è come un' appendice del trattato del Possesso dei Beni Contra le Tavole, perchè ha luogo in quel possesso, come vedremo fra poco.*

Bisogna dunque esaminare: 1.° *In quali casi la Collazione abbia luogo;* 2.° *Fra quali persone;* 3.° *Quali siano le cose che debbono essere conferite;* 4.° *In qual modo si faccia questa Collazione;* 5.° *In qual modo si possa forzare alcuno a satisfare all' Editto.*

ARTICOLO I.

In quali casi abbia luogo la Collazione dei Beni.

I. *La Collazione ha luogo* 1.° *Quando l' emancipato è ammesso al possesso dei beni contra le tavole insieme con quello ch' è rimasto sotto la podestà.*

E per verità questo titolo è di una equità manifesta. Imperocchè il Pretore il quale ammette gli emancipati al possesso de' beni contra le tavole, e li fa partecipi de' beni paterni insieme con quelli che sono in podestà; crede cosa conseguente che quei che desiderano i beni paterni conferiscano anche i proprii.

II. La Collazione ha dunque luogo ogni qual volta per l' intervento dell' emancipato quegli ch' è sotto podestà riceve alcun danno; se no, non ha luogo.

Da questa regola conseguita che, se il figlio ritenuto in podestà fu instituito erede, e con tal possesso conseguì una parte non minore di quella

(1) Il Giureconsulto dimostra che i legati de' quali fu incaricato il sostituito, vengono aumentati per due ragioni. Prima perchè i legati de' quali fu incaricato il pupillo, non sono dovuti agli estranei. Ora egli è evidente come ciò possa aumentare gli altri legati. Imperocchè, se non fosse stato ottenuto il Possesso Contra le Tavole, nel calcolare la Falcidia, i legati de' quali l' impubere fu gravato inverso estranei, sarebbero venuti in contribuzione insieme coi legati de' quali fu incaricato il sostituito; e, se avessero esausta la Quarta, i legati de' quali l' impubere fu gravato inverso estranei, non sono dovuti, e quindi non vengono nella contribuzione della Falcidia la quale rimane tutta; e per conseguenza i legati de' quali fu gravato il sostituito, non soffron la diminuzione che avrebbero sofferto nell' altro caso. Poco appresso viene esposta la seconda ragione per la quale possono aumentarsi i legati de' quali fu gravato il sostituito; ed è che, se la porzione ereditaria dell' impubere viene aumentata dal Possesso Contra le Tavole (p. e. gli perviene la metà ed era instituito per un' oncia), i legati de' quali fu incaricato il sostituito, i quali si debbono prestare soltanto fino al valore della metà dell' asse, non soffriranno quella diminuzione che avrebbero sofferto, se si fossero dovuti prestare soltanto fino al valore di un' oncia.

Si filius ex uncia heres institutus sit, et ab eo Legata data sint, habeat et substitutum, deinde commisso Edicto per alium filium, acceperit partis dimidiae Bonorum Possessionem: substitutus ejus utrum ex uncia Legata Praestat, an vero ex semisse? Et verius est ex semisse (Sed ex uncia, omnibus (*) ex reliquis, liberis et parentibus). l. fin. § 2 ff. de Legatis 3.° Scaevola lib. sing. Quaest. publice tractat.

Contra quoque si ex dodrante institutus, commisso Edicto semissem (**) acceperit Bonorum Possessionem; ex semisse tantum legata substitutus debebit. Quomodo enim augetur ubi amplius est in Bonorum Possessione; sic et ubi minus est, deducitur. d. l. fin § 3.

Etsi Contra Tabulas patris petita sit a pupillo Bonorum Possessio; in substitutum tamen ejus actionem Legati dandam esse: ita ut augeantur, praeterea quod filius extraneis non debuerit. Sic et crescere a substituto data legata, si per Bonorum Possessionem plus ad filium pervenisset; quemadmodum et ipse filius plus exceptis deberet. His consequens esse existimo, ut si impubes ex asse heres scriptus sit, et per Bonorum Possessionem semis ei ablatus sit; substitutus in portem legati nomine exoneretur: ut quemadmodum portio quae per Bonorum Possessionem accesserit, auget legata; ita et hic abscesserit, minuat. l. 35 ff. de Vulg. et pupill. subst. Africa. lib. 5 Quaest.

I. Hic titulus manifestam habet aequitatem. Cum enim Praetor ad bonorum possessionem contra tabulas emancipatos admittat; participesque faciat, cum his qui sunt in potestate, bonorum paternorum; consequens esse credit, ut sua quoque bona in medium conferant qui appetant paterna. l. 1 Ulp. lib 40 ad. Ed.

II. Toties igitur Collationi locus est, quoties aliquo incommodo affectus est is qui in potestate est, interventu emancipati; caeterum si non est, Collatio cessabit. d. l. 1 § 5.

(*) Cujacio pensa con ragione che le parole chiuse in questa parentesi siano una glossa di qualche interprete ignorante, la quale bisogna cancellare.

(**) Secondo Cujacio bisogna leggere *semissis*.

nella quale fu instituito, cessa d' aver luogo la Collazione ; come nel caso seguente:

Un padre instituì eredi il figlio che aveva in podestà, ed un estraneo, e preterì il figlio emancipato. Amendue i figli ottennero il possesso de' beni contra le tavole. Può dirsi con fondamento che l' emancipato dovrà conferire al fratello, qualora gli avesse tolta qualche cosa che gli sarebbe appartenuta per diritto ereditario. Poichè se il figlio ch' era in podestà fu instituito erede per una parte minore (1) della metà ; non sarebbe equo ch' ei domandasse la Collazione a quello per cagione del quale ottenne una porzione maggiore della paterna eredità.

L' emancipato non dee conferire specialmente qualora fu beneficato dal padre (2), e non ottenne più di quello che il padre gli lasciò.

Ed anche se gli furono lasciati legati eguali al valore della metà dell' asse, o al valore di quanto ottiene col possesso de' beni contra le tavole; convien dire che non debb' essere forzato alla Collazione.

III. *E così ha luogo qualora il figlio ritenuto in podestà ottiene il possesso contra le tavole insieme coll' emancipato.*

Che sarà se non l' ottiene? P. e. Se il figlio ritenuto in podestà ed instituito erede adì, ed avendo l' emancipato domandato il possesso de' beni contra le tavole, egli non lo domandò ; non si dee conferire a lui : e così dice l' Editto. Tuttavia propenderei a credere che, siccome egli ritiene la parte d' eredità per la ragione che può domandare il possesso de' beni, così bisogni conferire con lui ; cioè qualora soffra pregiudizio a cagione del possesso de' beni (3).

IV. *Ha luogo la Collazione 2.º Quando nel possesso de' beni ab intestato in forza dell' Editto* Unde liberi *il figlio emancipato concorre con quello che fu ritenuto in podestà ; purchè questi per Gius Civile avesse dovuto diventare erede per tutto l' asse.*

(1) Aggiugni : *od almeno non maggiore.*

(2) In quel testamento nel quale il di lui fratello rimasto sotto la podestà fu instituito erede per qualche parte.

(3) Vale a dire, dovrebbe conferire con lui se fosse stato instituito in una porzione eccedente la parte virile ; se no, non sarebbe tenuto di conferire.

Pater filium quem in potestate habebat, et extraneum heredem scripsit; emancipatum praeterit. Bonorum possessionem contra tabulas uterque filius accepit. Potest non incommode dici, emancipatum ita demum conferre fratri suo debere, si aliquid ei ex causa hereditaria abstulerit. Nam si minore ex parte quam dimidia is qui in potestate erat, heres scriptus fuerit ; inique videbitur Collationem postulare ab eo, propter quem amplius hereditate paterna habiturus est. l. 1 § 4 Ulp. lib. 40 ad Ed.

Vel maxime autem tunc emancipatum conferre non oportet ; si etiam judicium patris meruit, nec quidquam amplius nanciscitur quam ei pater dedit. d. l. 1 § 6.

Sed et si legatis meruit semissem, vel tantum quantum contra tabulas bonorum possessionem occupat ; dicendum est, non esse cogendum ad Collationem. d. l. 1 § 7.

III. Si filius in potestate heres institutus adeat, et emancipato bonorum possessionem contra Tabulas ipse non petat: nec conferendum est ei ; et ita Edictum se habet. Sed magis (*) sentio ut, quemadmodum pro parte hereditatem retinet jure eo quod bonorum possessionem petere posset, ita et Conferri ei debeat : utique cum injuriam per bonorum possessionem patiatur. l. 10 Scaevola lib. 5 Quaest.

(*) Queste ultime parole sono dello stesso Scevola il quale per tal guisa emendò ciò che aveva detto prima. Malamente Antonio Fabro le attribuisce a Triboniano (*de Errorib. Pragmaticor. decad. XI.* 16).

Laonde così rescrivono Diocleziano e Massimiano ad un certo emancipato: Se amendue foste emancipati dal padre, la Collazione non ha luogo (1). Ma se tuo fratello era sotto la podestà di tuo padre quando questi morì ; nè fu lasciato alcun testamento od ultima volontà del padre comune, ed è provato che tu fosti emancipato ; con tutto diritto egli domanda in forza dell' Editto Perpetuo che tu che ottenesti la paterna successione ab intestato, debba conferire i beni con lui.

V. *Per altro soltanto ne' predetti possessi dei beni* Unde liberi e Contra le Tavole *vi può esser luogo alla Collazione ; ma non nella successione testamentaria.*

Quindi Papiniano: Un padre instituì erede il figlio emancipato, e diseredò la figlia la quale, mossa la lite d' Inofficioso, portò via la metà dell' eredità (2). Io risposi che non si poteva costringere il fratello a conferire i proprii beni (3). E di vero (4), fu deciso che in questo caso competono anche le libertà.

Nè la figlia conferirà co' fratelli, perchè questi sono eredi per un titolo differente dal suo (5).

Quindi anche Alessandro così rescrive : È cosa manifesta nel Gius che i figli emancipati ed instituiti eredi nel testamento, in forza del quale ottennero l' eredità, non sono tenuti a conferire ai loro fratelli le cose donate dal padre, purchè il padre non l' abbia ordinato nell' atto di sua ultima volontà.

(1) Vedi in appresso il n. 10 colle note.

(2) Supponi che il testatore abbia instituito erede suo figlio per una metà ed un estraneo per l' altra metà. La figlia promosse l' azione contra l' estraneo, e non contra il fratello : il testamento è rescisso soltanto per la metà appartenente all' estraneo.

(3) E di vero, colui ch' è erede in forza del testamento, non è soggetto alla Collazione. Ora il fratello è erede in forza del testamento il quale fu rescisso soltanto per la metà dell' estraneo, contro cui la figlia diresse la sua azione e vinse la lite. Vedi sopra lib. 5 tit. *de Inoffic. testam.* art. 4 § 2.

(4) Perocchè egli è erede in forza del testamento che non fu infermato in tutte le sue parti ; e la prova di ciò è che in questo caso le libertà lasciate in forza di questo testamento sono valide. Vedi d. t. *de Inoffic. testam.* n. 40.

(5) *Per un titolo differente;* vale a dire, perchè il fratello è erede in forza del testamento, e la sorella lo è ab intestato. E di vero, la Collazione della dote, o dei beni dell' emancipato, non può aver luogo se non fra coloro che succedono o in forza del Possesso dei Beni *Contra le Tavole,* o ab intestato in forza dell' Editto Unde liberi. Siccome poi in questo caso essi succedono a titolo differente, cioè l' uno per testamento, e l' altro ab intestato, così non vi può esser luogo alla Collazione. Bisogna per altro guardarsi dall' intendere in una maniera generale in questa legge le parole *per un titolo differente,* conchiudendo non esservi luogo alla Collazione se non fra coloro che succedono pel medesimo titolo ; il che sarebbe falso, come abbiamo testè veduto dalla *l.* 10, nella quale Scevola ha deciso che

IV. Si emancipati utrique a patre fuistis, Collatio cessat. Si autem frater tuus in potestate patris mortis tempore fuerat ; nec ullum testamentum relictum est, vel novissimum judicium communis patris ; teque emancipatum probatum fuerit, ab intestato te ad successionem paternam venientem ad Collationem forma Edicti Perpetui certo Jure provocat. l. 9 Cod. de Collat.

V. Pater filium emancipatum heredem instituit, et filiam exheredavit ; quae inofficiosi lite perlata, partem dimidiam hereditatis abstulit. Non esse fratrem bona propria conferre cogendum respondi : nam et libertates competere placuit. l. 6 ff. de Dot. coll. Papin. lib. 6 Respons.

Nec ipsa dotem fratribus suis Conferet, cum diverso jure fratres sunt heredes. l. 7 ff. d. tit. Paul. lib. 11 Respons.

Emancipatos liberos testamento heredes scriptos, et ex eo successionem obtinentes a patre donata fratribus Conferre non oportere, si pater ut hoc fiat supremis judiciis non cavit, manifesti Juris est. l. 1 Cod. h. t.

In forza poi della Novella XVIII, cap. 6 ha luogo la Collazione anche nella successione testamentaria, qualora il testatore non l' abbia espressamente vietato.

ARTICOLO II.

Fra quali persone abbia luogo questa Collazione.

VI. La Collezione ha luogo fra quelle persone alle quali fu dato il possesso dei beni.

Vale a dire, qualora non vi abbiano rinunziato; perciocchè, come rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se hai rinunziato all' eredità di tuo avo, non si può costringerti a conferire co' tuoi fratelli ciò che hai acquistato a titolo di donazione, od in altro modo.

Di quelli fra' quali ha luogo questa Collazione, alcuni conferiscono, e ad alcuni viene conferito.

§ 1. *Quali persone debbano conferire.*

VII. *Debbono conferire* 1.° *Gli emancipati. Adunque p. e. se* un figlio emancipato ottenne il possesso dei beni di suo padre intestato; il nipote nato da lui che rimane sotto la podestà dell'avo, avrà la metà dell' eredità col beneficio della Collazione.

Osservazione: Se il medesimo nipote riceve poscia il possesso dei beni del padre intestato, egli sarà obbligato di conferire i suoi beni al fratello nato dopo l' emancipazione del padre, e rimasto nella famiglia (1).

Quindi Anastasio rescrive: Noi ordiniamo che i figli i quali in forza delle nostre Leggi, e per la presentazione della loro istanza, mediante del nostro Imperiale Rescritto, sono diventati di proprio diritto, a somiglianza di quelli che furono emancipati secondo le forme dell' antico Gius (2); siano tenuti a fare la Collazione, in conformità di ciò che rispetto agli emancipati fu statuito.

VIII. 2.° Quegli eziandio che passò in una famiglia adottiva, è costretto a conferire, vale a dire, non esso ma chi lo tiene sotto la sua podestà; qualora voglia avere il possesso dei beni contra le tavole (1).

Certamente se questo padre adottivo lo emancipò prima che fosse domandato il possesso dei beni, egli non sarà tenuto a porre in Collezione. E così sta espresso in un Rescritto dei divi Fratelli.

Ma il figlio adottivo emancipato non priverà i fratelli della Collazione, se non in quanto l'emancipazione sia stata fatta senza frode (2).

IX. 3.° *A quel modo che gli emancipati e i dati in adizione conferiscono, per simile ragione,* se un padre ha un figlio di proprio diritto, e da lui un nipote soggetto alla sua podestà; si dirà che, se questo nipote ottiene il possesso dei beni di suo padre emancipato, l'avo dee dare cauzione di conferire anche i suoi beni, ed è assomigliato ad uno che adottò. E nel vero, i divi Fratelli rescrissero che l' avo (3) debb'essere costretto a porre in Collaziona.

Al qual Rescritto per altro sono aggiunte queste parole: Purchè per avventura quest' avo non volesse rinunziare a qualunque frutto derivante da quei beni, e non fosse disposto ad emancipare il nipote, affinchè all' emancipato (4) pervenisse tutto l'emolumento del possesso dei beni. Nè la figlia nata dopo l' emancipazione di suo padre di cui è diventata erede, potrà giustamente querelarsi di essere per tal fatto rimasta priva del beneficio della Collazione; giacchè in qualunque tempo che l' avo venga a morire, essa potrà venire alla di lui successione congiuntamento col fratello (5).

Questa ragione (6) non milita rispetto al padre adottivo; e tuttavia dovrà dirsi lo stesso qualora abbia emancipato senza dolo malo.

v'è luogo la Collazione fra coloro uno de' quali viene all'eredità in forza del Gius Civile, e l'altro succede pel Gius Pretorio. Tuttavia si potrebbe anche dire che, secondo le parole dell'Editto: *Inter diverso jure succedentes non est Collationi locum;* il che è abbastanza evidente dalle stesse parole della detta *l.* 10 ove dice: *Ita Edictum se habet.* Ma, secondo lo spirito dell' Editto, non tanto si esamine s'eglino succedano pel medesimo titolo, quanto se l'emancipato abbia recato qualche pregiudizio all'erede suo domandando il possesso dei beni

(1) Del padre, sotto la podestà del quale non era il fratello il quale era rimasto sotto la podestà dell'avo. Vedi in appresso il n. 9.

(2) Mediante le immaginarie mancipazioni e manumissioni delle quali parlammo nel lib. 2 tit. *de Adopt. et emancip.* n. 8.

(1) Ma se gli ordinò di adire la porzione per cui fu instituito erede, non sarà tenuto a porre in Collazione; perciocchè quelli che sono eredi per testamento, non conferiscono.

(2) Vale a dire, se questa emancipazione non fu fatta colla mira di privare della Collazione i fratelli.

(3) Il quale ha questo nipote in sua podestà ed acquista l' eredità mediante il nipote medesimo.

(4) A questo nipote emancipato.

(5) Ed allora trovare in quella eredità, e dividere quei beni della Collazione de' quali per ora viene privata.

(6) Il senso è: La ragione della poco fa fu addotta per soprappiù, e non è necessaria. Imperciocchè, quando mio fratello dato in adozione viene insieme con me al possesso contra le tavole dei beni del nostro padre sotto la cui podestà non rimasto, e il di lui padre adottivo l'emancipa; *questa ragione non si può addurre.* E nel vero, non

VI. Inter eos dabitur Collatio, quibus possessio data est. l. 1 § 1 Ulp. lib. 40 ad Ed.

Ex causa donationis vel aliunde tibi quaesita, si avi successionem respueris, conferre fratribus compelli non potes. l. 25 Cod. Famil. Ercisc.

VII. Filius emancipatus intestati patris bonorum possessionem accepit; nepos ex eodem in familia retentus, semissem hereditatis cum emolumento Collationis habebit. l. 9 Papin. lib. 5 Resp.

Idem nepos si postea possessionem intestati patris accipiat, fratri post emancipationem patris quaesito et in familia retento, bona sua conferre cogetur. d. l. 9 ¶ idem.

Liberos qui per nostrae Legis auctoritatem, per oblationem precum et Imperiale Rescriptum sui juris effecti fuerint, ad similitudinem caeterorum qui emancipati ex antiquo Jure sunt, Collationes facere jubemus compelli, secundum ea, quae super caeteris emancipatis statuta sunt. l. 18 Cod. h. t.

VIII. Is quoque, qui in adoptiva familia est, conferre cogitur; hoc est, non ipse, sed is qui eum habet; si maluerit contra tabulas bonorum possessionem accipere.

Plane si hic adoptivus pater ante bonorum possessionem petitam emancipaverit eum, non cogetur ad Collationem. Et ita Rescripto divorum Fratrum expressum est.

Sed ita demum adoptivus emancipatus Collatione fratres privabit, si sine fraude id factum sit. l. 1 § 14 Ulp. lib. 40 ad Ed.

IX. Si quis filium habeat sui juris, et ex eo nepotem in potestate sua; consequenter erit dicendum, si nepos patris sui emancipati accipiat bonorum possessionem, de conferendis suis quoque bonis cavere eum debere, et esse similem ei qui adoptavit. Hoc enim divi Fratres rescripserunt, ut ad Collationem avus compellatur.

Plane eodem Rescripto adjectum est sic: Nisi forte avus iste nullum ex his bonis fructum acquirere velit, paratusque est de potestate nepotem dimittere, ut ad emancipatum omne emolumentum bonorum possessionis perveniat. Nec idcirco ea filia quae post emancipationem nata patri heres extitit, juste queri poterit (inquit) quod eo facto Collationis commodo excluditur; cum avo quandoque defuncto ad bona ejus simul cum fratre possit venire.

Haec in patre adoptivo ratio reddi non potest; et tamen et ibi idem dicemus; si sine dolo malo emancipaverit. l. 5 Ulp. lib. 79 ad Edict.

Similmente Modestino: Un padre, avendo emancipato suo figlio, ritenne sotto la sua podestà i nipoti: il figlio emancipato, avuti poscia altri figli, morì. Fu deciso che quelli che rimasero sotto la podestà dell'avo sono ammessi per Decreto (1) al possesso dei beni insieme con quelli che sono nati dopo l' emancipazione; con questo che, se l' avo vuole acquistarsi l' eredità per mezzo de' suoi nipoti, egli debba conferire i suoi beni: ovvero ch' emancipi i nipoti, acciocchè acquistino per sè gli emolumenti della paterna eredità. E così il divo Marco rescrisse.

§ 2. *A quali persone si debba conferire.*

X. I figli emancipati sono tenuti a conferire i suoi beni con quelli che rimasero sotto la podestà (2).

Anzi, anche se il postumo preterito rompe il testamento del padre, e succede ab intestato; l'Editto Perpetuo ordina che il figlio emancipato che domandò il possesso, debba conferire i suoi beni. E il medesimo Editto manifestamente significa ch' egli è tenuto di conferire i suoi beni eziandio con quelli che sarebbero diventati eredi suoi, se fossero nati vivente il testatore; ed è gius indubitato che si dubbono negare le azioni agli emancipati, se non hanno adempiuto l' obbligo di fare la Collazione.

La Collazione avrà luogo soltanto dopo la nascita del postumo. Quindi, se uno ha lasciato la moglie incinta, ed ella fu ammessa al possesso in nome del feto; infrattanto non avrà luogo la Collazione; poichè prima che nasca non può dirsi che sia stato sotto la

ci può dire che i beni che il di lui padre adottivo avrebbe dovuto conferire a me, io sarò per ritrovare nella di lui eredità alla quale io non sono chiamato, perchè sono affatto estraneo; e tuttavia la Collazione non ha luogo egualmente. Adunque la sola ragione per cui non ha luogo è questa, che quegli ch'emancipa il mio fratello, non avendo l'emolumento del possesso dei beni, non dee nemmeno sopportare il peso della Collazione. Ma non conferirà nè anche il mio fratello che ottiene quell'emolumento, perchè nulla ha di proprio da poter conferire.

(1) Secondo la lettera dell'Editto sono chiamati quelli che per emancipazione uscirono di famiglia. Secondo lo spirito poi dell'Editto medesimo, il Pretore col suo Decreto ammette coloro che, ritenuti nella famiglia dell'avo, non furono mai nella famiglia del padre.

(2) Ma non cogli emancipati. Imperò quel che si dice volgarmente cioè che *la Collazione fu introdotta per conservare l'eguaglianza fra fratelli,* è vero solamente rispetto a quei fratelli de' quali alcuni furono emancipati ed altri ritenuti in podestà; perchè il Pretore (chiamando gli uni e gli altri al possesso) si propose non di rendere la condizione degli emancipati migliore, ma solamente eguale a quella di coloro che rimasero sotto la podestà; e perciò introdusse la Collazione. Del resto se tutti sono emancipati, cessando la Collazione, è manifesto non esservi nessun riguardo a questa eguaglianza.

Emancipato quis filio, retinuit ex eo nepotes in potestate: filius emancipatus susceptis postea liberis decessit. Placuit in avi potestate manentes, simul cum his qui post emancipationem nati sunt, Decreto bonorum possessionem accipere: manente eo ut, si velit avus sibi per nepotes acquiri, bona sua conferat; aut nepotes emancipet, ut sibi emolumentum paternae hereditatis acquirant. Idque divus Marcus rescripsit. l. 4 de Conjungend. cum emancip. Modest. lib. 6 Pandect.

X. *Emancipati bona sua conferre cum his qui in potestate fuerunt, jubentur.* l. 3 § 3 Jul. lib. 23 Dig.

Etiam posthumo praeterito patris testamentum rumpenti, atque intestato succedenti, emancipatum petita bonorum possessione conferre debere bona sua Perpetuo Edicto cavetur: cum his etiam qui sui futuri essent si vivo patre nati fuissent, conferre debere manifeste significatur; et emancipatis, si legi datae Collationis non pareant, denegandas actiones non est ambigui Juris. l. 11 Cod. h. tit. Dioclet. et Maxim.

Si praegnantem quis uxorem reliquerit, et ea ventris nomine in possessionem missa fuerit; interim cessat Collatio: nam antequam

podestà del defunto. Ma quando sarà nato avrà luogo la Collazione.

Se poi c' è controversia intorno allo stato del figlio, frattanto la Collazione avrà luogo in di lui favore. P. e. Un figlio emancipato muove controversia a un impubere, che pretende esser figlio del defunto e soggetto alla di lui podestà. Domando se l'emancipato debba a lui conferire i suoi beni. Paolo fa questa osservazione: Io credo che debba conferire, esigendo cauzione dall' impubere che, se perderà la lite, oltre all' eredità restituirà anche i beni conferiti.

E non solamente la Collazione dovrà farsi a quelli di cui parlammo, quando furono ammessi al possesso de' beni entro il tempo prefisso; ma eziandio se un minore, od altra persona che il Pretore suol restituire in intiero, è restituito perchè possa domandare il possesso dei beni contra le tavole che trascurò di domandare; gli viene restituito anche il vantaggio della Collazione.

XI. *La Collazione non si fa ad altri fuor quelli ch' erano sotto la podestà del defunto.*

Ma anche fra quelli ritenuti in podestà l'emancipato conferisce solamente a quelli a' quali toglie qualche parte de' beni paterni.

Così stabilisce Ulpiano: Ma se concorrono un nipote, e due pronipoti nati da un altro nipote defunto, quello de' pronipoti che fu emancipato, conferirà soltanto col suo fratello, o se non ha fratello, col solo zio, ma non col prozio.

Si può vedere un altro esempio nel caso seguente: Uno che aveva due figli sotto la sua podestà ed un nipote nato da un d' essi, emancipò il figlio dal quale aveva il nipote. L' emancipato procreò poscia un figlio: l' avo adottò questo in luogo di figlio; e morì o senza o con testamento (1), preterendo il figlio emancipato. Si domandò come si dovesse decidere circa il possesso de' beni e circa la Collazione. Risposi: De' beni di cui si tratta si debbono fare tre parti; delle quali l' una appartiene al figlio che rimase in podestà, l' altra al nipote che fu a-

(1) Contra cui fu domandato il possesso Contra le tavole. Ciò bisogna necessariamente supporre, poichè pel Gius delle Pandette quando si eccede in forza del testamento non ha luogo la Collazione.

nascatur, non potest dici in potestate morientis fuisse. Sed nato conferetur. l. 12 Paul. lib. 41 ad Ed.

Emancipatus filius controversiam facit impuberi, qui se filium et in potestate patris fuisse dicit. Quaero si bona sua ei emancipatus conferre debeat. Paulus notat: Puto conferendum esse cauta cautione; ut victus, sicut hereditatem, ita et quae collata sunt praestet. l. 3 § 2 Jul. lib. 23 Dig.

Plane si minorem, vel alium, quem restituere in integrum solet Praetor, restituerit ad bonorum possessionem contra tabulas petendam quam omiserat; utique etiam Collationis commodum ei restituit. l. 1 § 2 Ulp. lib. 40 ad Ed.

XI. Sed et si nepos et ex alio nepote defuncto duo pronepotes: unus ex pronepotibus emancipatus, soli fratri conferat; vel si frater non est, soli patruo, non etiam patruo majori. l. 1 § 18 ff. de Conjung. cum emancip. Ulp. lib. 41 ad Ed.

Qui duos filios in potestate habebat, et ex uno eorum nepotem; emancipavit filium ex quo nepotem habebat. Deinde emancipatus factus procreavit filium, quem avus in locum filii adoptavit; et vel intestatus, vel testamento facto, praeterito emancipato filio decessit. Quaesitum est quid de bonorum possessione, quid de Collatione Juris esset. Respondi: Bonorum de quibus quaeritur, tres partes fieri debent; ex quibus una pertinet ad filium qui in potestate remansit, altera ad nepotem qui in locum filii adoptatus est,

dottato, in luogo di figlio, a la terza al figlio emancipato ed al nipote rimasto in podestà; di modo che il padre dee conferire solamente a quello col quale riceve il possesso de' beni (1).

XII. *Ma si dovrà poi conferire anche agli eredi di quelli a' quali dicemmo che bisogna conferire? Convien distinguere, come* dice Giuliano nel luogo medesimo: Se il figlio ch' è in podestà morì dopo aver ricevuto il possesso de' beni, l'emancipato dovrà essere costretto alla Collazione de' Beni; sì che conferisca al di lui erede quanto avrebbe conferito ad esso se non fosse morto. Ma se l'erede suo morì prima d'aver ricevuto il possesso de' beni, il Pretore dee proteggere il di lui erede nella parte nella quale fu instituito erede quello ch' era in podestà, ma non oltre la porzione virile: in questo caso per altro non lo ammette alla Collazione, perchè non fu ammesso il possesso dei beni (2).

ARTICOLO III.

Quali cose si debbono conferire e quali no.

§ 1. *Di quelle cose che aveva l' emancipato quando morì colui de' beni del quale egli viene al possesso.*

XIII. I fratelli emancipati sogliono conferire a quelli che rimasero in podestà solamente que' beni che avevano quando morì il loro padre, eccettuato quello ch' essi dovevano ad altri.

L'emancipato poi conferisce anche ciò che non gli apparteneva, quando operò con dolo malo affinchè non gli appartenesse. Intendasi che abbia operato con dolo malo perchè cessasse d'appartenergli; poichè se fece per non acquistare, ciò non entra nella Collazione, giacchè in tal modo danneggiò anche sè.

(1) Perchè toglie qualche cosa *solamente* a questo nipote; il quale avrebbe da sè solo tutto il terzo che dee dividere col padre, se questi non fosse ammesso al possesso dei beni.

(2) L'erede suo, se vivesse, sebbene non avesse ricevuto il possesso de' beni, potrebbe esigere la Collazione qualora il Pretore lo proteggesse per una parte minore di quella per la quale fu instituito erede: *l.* 10 *h. t.* di sopra nel n. 4. Ma in tal caso questo gius gli è personale, e non passa al di lui erede, com'è detto qui. Il gius poi che ha l'erede suo d'esigere la Collazione nel caso in cui riceve il possesso de' beni insieme col fratello emancipato, passa al di lui erede; poichè è inerente al gius di possesso de' beni il quale passa all'erede quand'è accettato.

XIV. *Da quest' obbligo della Collazione sono eccettuate:* 1.° *Quelle cose che il figlio aveva bensì quando morì suo padre, ma che poscia cessò d' avere senza sua colpa.*

E nel vero, circa le cose che perirono dopo la morte del padre senza colpa del figlio emancipato, si domanda a chi debba appartener questo danno. E i più pensano non doversi comprendere nella Collazione le cose perite senza dolo e senza colpa. E ciò si desume dalle parole del Pretore il quale comanda che i beni si conferiscano A GIUDIZIO D' UOMO DABBENE: ora un uomo dabbene non giudicherebbe che l'emancipato dovesse conferire ciò che nò ha nè cessa d' avere nè per dolo nè per colpa.

2.° *Si debbono eccettuare quelle cose le quali l'emancipato non avrebbe acquistato a colui dei beni del quale egli viene al possesso, se fosse rimasto sotto la di lui podestà.*

Quindi non si conferisce ai fratelli nè il peculio castrense nè il quasi-castrense. E nel vero molte Costituzioni statuirono che questo si dee prelevare.

Quindi anche Paolo rispose: Quelle cose che si dovevano restituire al figlio dopo la morte del padre, il figlio emancipato non le dee conferire al fratello rimasto in podestà, quantunque le abbia conseguite prima gli fossero dovute; giacchè dopo la morte del padre si reputa che le possegga non come a lui donate (1), ma come a lui dovute.

XV. 3.° Se il figlio emancipato ha la dote ricevuta dalla moglie, non la conferirà, sebbene la moglie sia morta prima.

Laonde, come quegli ch' è in podestà preleva la dote della moglie, così anche l'emancipato dee ritenere come se prelevasse.

XVI. 4.° *Viene eccettuato dalla Collazione anche tutto ciò che l'emancipato ricevette per sostenere i pesi della dignità di cui è rivestito.*

(1) Questo pagamento anticipato non è propriamente una donazione a lui fatta avendo il padre; poichè si reputa ch'egli riceva piuttosto per causa di debito che per titolo di donazione. Ora ciò che ricevette per causa di tal debito non è soggetto a Collazione, perchè, anche se fosse rimasto in podestà, egli non avrebbe potuto acquistar ciò al padre, nè avrebbe potuto pagar ciò al padre finch'egli era in podestà.

tertio ad emancipatum filium et nepotem qui in potestate remanserit; ita ut pater soli ei conferat cum quo bonorum possessionem accipiat. l. 3 § 6 Jul. lib. 23 Dig.

XII. Ibidem Julianus ait: Si bonorum possessione accepta decesserit is qui in potestate est, ad Collationem Bonorum cogendum emancipatum; ut tantum heredi ejus conferat, quantum conferret ipsi si viveret. Quod si ante acceptam bonorum possessionem decesserit suus; heredem ejus Praetor ita tueri debebit, inquit, pro ea parte qua heres scriptus fuit is qui in potestate erat, non tamen ultra virilem; ad Collationem autem non admittit eum in hunc casum, quia bonorum possessio admissa non est. l. 1 § 8 Ulp. lib. 40 ad Ed.

XIII. Ea demum ab emancipatis fratribus, his qui remanserunt in potestate conferri consueverunt, quae in bonis eorum fuerunt eo tempore quo pater fati munus implevit, exceptis his videlicet quae ab ipsis aliis debentur. l. 6 Cod. h. t. Gordian.

Confertur autem etiam si quid ejus non fuerit, dolo malo autem factum sit quominus esset. Sed hoc sic accipiendum est, ut hoc demum conferatur quod ejus esse desiit dolo malo. Caeterum si id egit ne acquireret, non venit in Collationem: nam hic et sibi insidiatus est. l. 1 § 23 Ulp. lib. 40 ad Ed.

XIV. De illis quae sine culpa filii emancipati post mortem patris perierunt, quaeritur ad cujus detrimentum ea pertinere debeant. Et plerique putant ea quae sine dolo et culpa perierint, ad Collationis onus non pertinere. Et hoc ex illis verbis intelligendum est, quibus Praetor VIRI BONI ARBITRATU *jubet conferri bona: vir autem bonus non sit arbitraturus conferendum id, quod nec habet, nec dolo nec culpa desiit habere.* l. 2 § 2 Paul. lib. 41 ad Ed.

Nec castrense nec quasi-castrense (*) peculium fratribus confertur. Hoc enim praecipuum esse oportere, multis Constitutionibus continetur. l. 1 § 25 Ulp. lib. 40 ad Ed.

Paulus respondit: Ea quae post mortem patris filio reddi debuerunt, emancipatum filium, quamvis prius consecutus sit quam deberentur; fratri qui in potestate patris relictus est conferre non debere: cum post mortem patris, non tam ex donatione quam ex causa debiti, ea possidere videatur. l. 11 Paul. lib. 11 Resp.

XV. Emancipatus filius si dotem habeat ab uxore acceptam, hoc minus conferet; etsi ante uxor decesserit. l. 2 § 20 Ulpian. lib. 40 ad Ed.

Quare sicut is qui in potestate est, dotem uxoris praecipit; ita emancipatus quoque quasi praecipiat, retinere debet. l. 3 § 4 Julian. lib. 23 Digest.

(*) Queste parole *nec quasi castrense* furono aggiunte da Triboniano. E nel vero, al tempo d'Ulpiano non v'era peculio *quasi-castrense*. Vedi il tit. *de Castr. pecul.* in appresso nel lib. 49.

E nel vero, così dice Ulpiano: Ma vediamo se l' emancipato sia tenuto a conferire in comune ciò che il padre gli diede o gli doveva dare a cagione d' una dignità a cui fu innalzato. E Papiniano nel tredicesimo dello Quistioni dice: Non è obbligato a ciò fare, ma dee prelevar ciò per sostenere i pesi della dignità. Ma se la somma è tuttora dovuta (1), bisogna decidere che questo debito non debb' essere a carico soltanto di quello che ottenne la dignità, ma sibbene a carico comune di tutti gli eredi.

XVII. 5.° *Alcune azioni che competono all' emancipato non si conferiscono, ed alcune si conferiscono.*

P. e. Il figlio emancipato, se ha un' azione D'ingiuria, nulla dee conferire; perchè è fatta per ottenere piuttosto vendetta che danaro.

Ma se ha l'azione DI FURTO, dee conferire.

Se all'impubere arrogato è dovuta la Quarta secondo il Rescritto del divo Pio; convien vedere se qualora domandi il possesso dei beni del padre naturale, debba conferire la Quarta. La quistione consiste nel sapere se lasci al suo erede l' azione della Quarta (2) o no. Ed è più probabile che la trasferisca all' erede perch' è azione personale (3). Laonde dovrà dar cauzione anche di conferire la Quarta. Ma ciò solamente se l' azione per domandare la Quarta è già nata: altrimenti, se vive ancora il padre adottivo che lo emancipò, convien dire che non ha luogo la cauzione; poichè la speranza della Collazione è prematura, essendo ancora in vita quegli dei beni del quale è dovuta la Quarta.

§ 2. *Di quelle cose che pervennero all' emancipato dopo la morte di colui de' beni del quale egli viene al possesso.*

XVIII. Gli emancipati non sono tenuti a conferire

(1) Se il padre è ancora debitore di ciò che promise a cagione della dignità del figlio.

(2) Poichè se l'azione di domandare questa Quarta dovuta all'arrogato non passasse al di lui erede; se fosse di sua natura inerente alla persona dell'arrogato; certamente non si potrebbe conferire. E nel vero, le cose che ci sono personali e che non possiamo trasferire agli eredi, per la medesima ragione non le possiamo trasferire nè meno agli estranei nè in tutto nè in parte, e per ciò nè pur conferire.

(3) Perchè questa domanda della Quarta è bensì un'azione personale, cioè tale che deriva da una obbligazione della persona dell'arrogatore, ma non tale che sia inerente alla persona dell'arrogato.

le cose acquistate dopo la morte del padre comune; ma, ritenute queste, dividono i di lui beni secondo la porzioni ereditarie.

XIX. *Vi sono per altro certi casi ne' quali alcune cose debbono conferirsi, sebbene sieno pervenute dopo la morte di colui de' beni del quale si domanda il possesso.*

P. e. Quando diciamo che il nipote postumo nato dopo la morte dell' avo dee ricavere il possesso de' beni a nome del figlio emancipato; sarà necessario il dire che dee conferire i suoi beni (1); sebbene non possa dirsi che abbia avuto beni al tempo della morte dell' avo, egli, che non era ancor nato. Laonde, sia che dal padre abbia ricevuto l' eredità, sia che abbia ricevuto un legato; egli dovrà ciò conferire.

Parimente il figlio fatto prigioniero che ritornò dopo la morte del padre, sebbene nulla avesse quando il padre morì, perchè era cattivo; tuttavia e sarà ammesso al possesso de' beni, e conferirà quelle cose che avrebbe avute al tempo della morte del padre, se non fosse stato cattivo. Ma anche se al tempo della morte del padre si trova riscattato da' nemici avrà luogo egualmente la Collazione.

Finalmente ogni qual volta dopo la morte di quello de' beni del quale fu domandato il possesso, mi perviene qualche cosa in modo che si reputi ch' io ritenga piuttosto che l' acquisti; io dovrò ciò conferire.

Ulpiano ne porta un esempio: Se quegli ch' è per conferire i beni, ha un figlio che ha un peculio castrense; egli non è tenuto a conferire questo peculio. Ma se allora (2) era già morto il figlio il quale ebbe un peculio castrense al momento della morte di quello de' beni del quale si domanda il possesso; il di lui padre dovrà forse conferire? Ma siccome il padre non ha bisogno di vindicare questo peculio (3), convien dire che debb' essere conferito; perchè a lui non è acquistato ma è non tolto.

(1) Il caso della legge è questo: Un nipote nato da un figlio emancipato dopo la morte dell'avo, accetta il possesso de' beni dell' avo insieme cogli altri figli ritenuti in podestà. Certamente questi dee conferire i suoi beni; sebbene non possa dirsi che abbia avuto beni al tempo della morte dell'avo perchè allora non era ancor nato.

(2) *Allora* quando viene domandata la Collazione, sebbene dopo la morte di colui de' beni del qual fu domandato il possesso.

(3) Supplisci: Ma piuttosto lo ritiene come cosa che sempre fu sua. E nel vero, il peculio castrense è riputato patrimonio del figlio di famiglia per ciò solo che ne può disporre, Ma se quando morì non

XVI. Sed an id quod dignitatis nomine a patre datum est vel debetur, conferre quis in commune cogatur, videamus. Et ait Papinianus libro tertiodecimo Quaestionum: Non esse cogendum: hoc enim propter onera dignitatis praecipuum habere oportere. Sed si adhuc debeatur; hoc sic interpretandum est ut non solus oneretur is qui dignitatem meruit, sed commune sit omnium heredum onus hoc debitum. cap. d. l. 1 § 16.

XVII. Emancipatus filius, si INJURIARUM *habet actionem, nihil conferre debet. Magis enim vindictae quam pecuniae habet persecutionem.*

Sed si FURTI *habeat actionem; conferre debebit.* l. 2 § 4 Paul. lib. 41 ad Ed.

Si impuberi adrogato secundum divi Pii Rescriptum Quarta debetur; videndum est an, si patris naturalis bonorum possessionem petat, conferre Quartam debeat. Quaestio in eo est, an heredi suo relinquat Quartae actionem an non. Et magis est ut ad heredem transferat, quia personalis actio est. Igitur etiam de Quarta conferenda cavere eum oportebit. Sed hoc ita demum, si jam nata est Quartae petitio: caeterum si adhuc pater adoptivus vivat qui eum emancipavit, dicendum est cautionem quoque cessare: praematura enim est spes Collationis, cum adhuc vivat is cujus de bonis Quarta debetur. l. 1 § 21 Ulp. lib. 40 ad Ed.

XVIII. Nec emancipati post mortem communis patris quaesita conferre coguntur, sed haec retinentes, ejus bona pro hereditaria dividunt portione. l. 15 Cod. h. t. Dioclet. et Maxim.

XIX. Cum emancipati filii nomine, nepotem posthumum post avi mortem editum, dicimus bonorum possessionem accipere oportere; necessarium erit dicere, bona sua eum conferre: licet non potest dici mortis tempore avi bona habuisse, qui ipse nondum in rerum natura erat. Igitur sive hereditatem a patre sive legatum acceperit; hoc conferre debebit. l. 2 Paul. lib. 41 ad Ed.

Qui ab hostibus captus, post mortem patris redit; licet moriente patre nihil habuit, cum apud hostes fuerit; tamen et ad bonorum possessionem admittetur, et conferet scilicet ea quae moriente patre haberet, si ab hostibus captus non fuisset. Sed et si redemptus ab hostibus mortis tempore patris inveniatur, aeque Collatio erit facienda. l. 1 § 17 Ulp. lib. 40 ad Ed.

Si is qui bona collaturus est, habeat filium peculium castrense habentem; non cogetur utique peculium ejus conferre. Sed si jam tunc mortuus erat filius ejus, et castrense peculium habuit quum moritur is cujus bonorum possessio petenda est, an conferre cogatur? Cum autem vindicari id patri non sit necesse, dici oportebit conferendum: non enim nunc acquiritur, sed non adimitur.

Anzi dovrà conferire anche se fu instituito erede dal figlio nè adì per ancora, ed ha un sostituito; perchè nè meno in questo caso non acquista già il peculio, ma solamente non gli vien tolto.

XX. *Siccome ne' contratti la condizione si retrotrae al giorno del contratto; così* l' emancipato dee conferire ciò che gli è dovuto per una stipulazione condizionale.

La cosa è diversa nel Legato condizionale; poichè se anche fosse rimasto in famiglia, esso (1) avrebbe avuta l' azione, qualora la condizione si fosse adempiuta dopo la morte del padre.

Per altro, se all' emancipato fu legato per QUANDO MORRA' IL PADRE, egli dovrà conferire anche il legato (2).

Per lo contrario se il padre instituito erede fu incaricato, per QUANDO MORRA', d' un fedecommesso a favor di suo figlio; si dovrà forse conferire questo fedecommesso, per la ragione ch' esso è utile? Si dovrà reputare come se fosse lasciato per DOPO LA MORTE DEL PADRE (3); nè il figlio lo dovrà conferire, perchè non sarebbe appartenuto al padre al momento della sua morte.

§ 3. *Diritto Giustinianeo.*

XXI. *Giustiniano stabilì questa regola:* TUTTE LE COSE CHE SI COMPUTANO NELLA LEGITTIMA SI DEBBONO CONFERIRE; *ma non vice versa.* l. 20 Cod. h. t.

Tuttavia questa regola non ha luogo in quelle cose che il padre lasciò ad uno dei figli per causa di morte. E nel vero, queste cose si computano bensì nella legittima, ma non si conferiscono ed invece si prelevano, come vedemmo di sopra nel lib. 10, *tit.* Famil. ercisc. *n.* 54 *e seg.*

Parimente circa le cose che per Diritto Giustinianeo si debbono o non si debbono conferire, è da osservare che quelle che al dì d' oggi non si acquistano più a' genitori per diritto di podestà, non si debbono nè meno conferire. l. fin. Cod. h. t.

ARTICOLO IV.

Come si faccia la Collazione.

XXII. *La Collazione si può fare in due modi, o* REALMENTE *o* MEDIANTE CAUZIONE.

Il Pretore poi comanda che nel fare la Collazione si presti idonea cauzione. Pomponio dice che si dee dare cauzione mediante satisdazione. Vediamo se si possa dare con pegni. E Pomponio nel libro settantanovesimo sopra l' Editto scrisse potersi dar cauzione per la Collazione e con fidejussori e con pegni. E così penso anch' io.

La stipulazione della Collazione allora ha il suo effetto quando il promittente interpellato, non conferisce entro uno spazio di tempo in cui avrebbe potuto conferire; specialmente perchè nell' Editto del Pretore è stabilito che la Collazione dee farsi A GIUDICIO DI UOMO DABBENE.

Questa stipulazione avrà dunque luogo, o sia che la Collazione non sia stata fatta per niente, o sia che sia stata fatta soltanto in parte.

E tanto se non conferisce in forza di questa stipulazione, quanto se opera con dolo per non conferire; sarà condannato in tanta somma quant' è il valore della cosa.

Nota. Se l'emancipato preterito, mentre deliberava, diede cauzione per la Collazione, e non domandò il possesso de' beni; qualora il di lui fratello promuove l' azione Dello stipulato, egli sarà insogiure sicuro. Ed anche se conferì qualche somma, avrà l' azione per ripeterla. E nel vero, dopo rifiutato il possesso de' beni, quella somma comincia ad essere presso l' erede senza causa.

se dispose, s' intenda retroattivamente che sia sempre stato del padre come qualunque altro peculio.

(1) E non il padre. Ora (come dicemmo più sopra) l' emancipato conferisce soltanto quelle cose le quali avrebbe acquistato al padre se fosse rimasto sotto la di lui podestà.

(2) Perchè l'istante in cui uno muore è reputato appartenere alla vita, e perciò si reputa che il figlio avesse già quel legato quando il padre morì: e quindi se fosse stato in podestà l'avrebbe acquistato al padre. Così per Gius delle Pandette. Ma pel Gius Giustinianeo, siccome in forza della *l.* 6 *Cod. de Bon. quae lib* non si acquista più al padre se non ciò che procede da cosa a lui appartenente; così il figlio non avrebbe acquistato questo legato al padre, e per conseguenza non lo dee conferire. Imperò conviene ascrivere a negligenza di Triboniano se ammise nella sua opera questo testo, che si riferisce al Gius antico già abrogato da Giustiniano.

(3) Allorchè si lascia al figlio sotto la condizione *Quando morrà il padre*, e viene gravato di questo lascito il padre medesimo il quale fu instituito erede; questa condizione non ammette l' interpretazione esposta testè, che cioè il legato si reputa acquistato al figlio nel momento che il padre ancor vive; ma si debbe intendere come se il fedecommesso fosse lasciato per dopo la morte dell' erede. Altrimenti non sarebbe valido, perchè nessuno può essere gravato di fedecommesso verso colui ch' è sotto la sua podestà, purchè non sia pel caso in cui verrà sciolto dalla medesima. Non osta la regola che vigeva pel Gius delle Pandette, secondo la quale i legati lasciati per dopo la morte dell' erede non erano validi; perchè questa regola si osservava ne' legati ma non ne' fedecommessi. Siccome adunque tale fedecommesso, se fosse stato lasciato a un figlio soggetto a sua podestà, sarebbe stato acquistato ad esso, perchè sarebbe scaduto dopo la morte del padre; così quando è lasciato al figlio emancipato, non si dee conferire, perchè, come dicemmo, l' emancipato non conferisce ciò che avrebbe acquistato a sè anche se non fosse stato emancipato.

Amplius dico, et si institutus fuerit a filio heres necdum adierit, habeatque substitutum; quia non magis nunc quaeritur peculium, quam nunc non alienatur; conferri debere. d. l. 1 § 22.

XX. Id quod sub conditione ex stipulatu debetur emancipato, conferri debet.

Diversum est in legato conditionali: quia, etsi in potestate fuisset, et post mortem patris conditio exstitisset, ipse haberet actionem. l. 2 § 3 Paul. lib. 41 ad Ed.

Si emancipato legatum fuerit QUUM PATER MORIETUR, *etiam hoc conferre debet.* l. 1 § 18 Ulp. lib. 40 ad Ed.

Si ab ipso patre herede instituto, filio ejus fideicommissum fuerit relictum QUUM MORIETUR: *an id conferendum est, quoniam utile est hoc fideicommissum? Et eveniet ut pro eo habeatur, atque si* POST MORTEM PATRIS *relictum fuisset: nec cogetur hic conferre, quia moriente eo ejus non fuisset.* d. l. 1 § 19.

XXII. Jubet autem Praetor ita fieri Collationem, ut recte caveatur. Caveri autem per satisdationem oportere, Pomponius ait. An pignoribus caveri possit, videamus. Et Pomponius libro septuagesimonono ad Edictum scripsit: Et reis et pignoribus recte caveri de Collatione. Et ita ego quoque puto. l. 1 § 9 Ulp. lib. 40 ad Ed.

Stipulatio autem Collationis tunc committitur; quum interpellatus cum aliquo spatio quo Conferre potuit, non facit: maxime cum BONI VIRI ARBITRATU *Collationem fieri, Edicto Praetoris insertum est.* l. 5 § 1 idem lib. 79 ad Edict.

Sive ergo in totum Collatio facta non est, sive in partem facta: locum habebit haec stipulatio. d. l. 5 § 2.

Et sive quis non conferat ex hac stipulatione, sive dolo fecerit quominus conferat; quanti ea res erit, in tantam pecuniam condemnabitur. d. l. 5 § 3.

Emancipatus praeteritus si, dum deliberat, caverit de Bonorum Collatione, nec bonorum possessionem petierit; agente fratre Ex stipulatu, ipso Jure tutus erit. Sed etsi pecuniam contulerit, Condictione eam repetet. Omissa enim bonorum possessione, incipit pecunia sine causa esse apud heredem. l. 3 § 5 Julian. lib. 23 Digest.

Questo basti aver detto circa la cauzione e le cose ad essa attinenti.

XXIII. Ma, sebbene l' Editto del Pretore parli della cauzione; tuttavia Pomponio nel libro settantanovesimo sopra l' Editto scrisse potersi fare la Collazione anche Realmente. Imperciocchè dice: La Collazione dee farsi o Realmente o Mediante cauzione: divida dunque i suoi beni coi fratelli, e sebbene non dia cauzione, avrà satisfatto, all' Editto. Ma anche se alcune cose divide, e per alcune presta cauzione, diremo egualmente ch' egli ha satisfatto. Tuttavia potendosi essere alcune cose di occulte, non conferisce a bastanza esattamente chi divide senza dare cauzione. Laonde, se consta fra le parti quali siano i beni dell' emancipato, la divisione è sufficiente per la Collazione: se non consta, ma si dice che alcune cose non furono accomunate; allora dovrà interporsi la cauzione a cagione dell' incertezza.

Ma se l' emancipato conferì ne' beni paterni tanto quanto l' erede suo debbe avere in forza della Collazione; convien dire che l' emancipato ha conferito a bastanza. Lo stesso diremo se delegò un credito paterno o diede un fondo od altra cosa per quella porzione de' beni che dovea conferire.

XXIV. *La Collazione poi dee farsi per modo che quegli che conferisce i suoi beni, debba detrarre i debiti. Questo è quello che dice Paolo:* Bisogna intendere che i beni del figlio consistono in ciò che avanza dopo detratti i debiti.

Ma se ha un debito condizionale, non lo dee subito detrarre, ma dee conferire anch' esso. Per altro il figlio che rimase in podestà gli dovrà dar cauzione di difenderlo per la parte che conferì, nel caso che la condizione si adempisse.

XXV. *Detratti che siano i debiti, l'emancipato dee dividere ciò che resta fra sè e quelli a' quali dee conferire in porzioni virili. Gli altri figli a' quali non si conferisce, non vengono computati.*

Adunque le porzioni delle Collazioni si dovranno fare così: P. e. Ci sono due figlio in podestà ed uno emancipato: questi ha beni pel valor di trecento: egli conferisce dugento a' fratelli, e tiene cento per sè. Egli farà parte con essi quantunque sia di quelli a' quali non si suol conferire. Ma se vi sono due figli emancipati che hanno beni del valor di trecento e due figli in podestà, converrà dire egualmente che sì l' uno che l' altro conferirà cento a ciascheduno di quelli che sono in podestà e terrà cento per sè; ma gli emancipati fra loro non conferiranno cosa alcuna. Anche la Collazione della *dote* si farà in egual modo, sì che chiunque conferisce dee numerare anche la propria persona nel far le parti.

Similmente se vi sono tre figli emancipati e due in podestà, Gajo Cassio nel libro settimo del Gius Civile crede che ognuno nel conferire debba fare tre parti, sì che gli emancipati, perchè non conferiscono l' uno con l' altro, sono in luogo d'una sola persona. Nè debbono lagnarsi di conferire di più e ricevere di meno (1), perchè era in loro arbitrio il rifiutare il possesso dei beni. Anche Giuliano, segue l' opinione di Cassio.

Così in fatti dice esso Giuliano: Qualvolta vien dato il possesso de' beni contra le tavole, gli emancipati debbono conferire i proprii beni a que' soli figli che furono in podestà del padre (2). Suolsi domandare come si debba far ciò. Poichè, se si accumulassero i beni lasciati dal padre, e quelli degli emancipati, e poscia si facessero le porzioni virili, ne avverrebbe che la Collazione fatta dagli emancipati gioverebbe anche ad essi. Vediamo dunque se per avventura il modo migliore non fosse che gli emancipati avessero il quarto de' beni paterni ed il terzo de' proprii. Ciò che dico diventerà più chiaro con un esempio. Un padre lasciò un patrimonio di quattrocento: aveva due figli in podestà e due figli emancipati: di questi uno avea beni pel valore di cento ed uno pel valore di sessanta. Quegli che aveva beni pel valore di cento avrà una porzione di centotrentatrè e un terzo; e quegli che ne aveva pel valore di sessanta ne avrà una di centoventi. In questo modo la Collazione ridonderà a vantaggio soltanto di quelli che rimasero in podestà.

(1) Poichè ne' beni paterni ciascheduno riceve un quinto, stante che si suppone che i figli siano cinque.

(2) Vedi sopra il n. 10 colla nota.

XXIII. Quamvis autem Edictum Praetoris de cautione loquatur; tamen etiam Re posse fieri Collationem Pomponius libro septuagesimo nono ad Edictum scripsit. Aut enim Re (inquit) aut CAUTIONE *facienda Collatio est. Igitur dividat, inquit, bona sua cum fratribus; et quamvis non caveat, satisfacit Edicto. Sed et si quaedam dividat, de quibusdam caveat; neque dicemus eum satisfecisse. Sed cum possint esse quaedam in occulto; non satis confert qui non cavit, quamvis dividat. Si igitur constet inter partes quid sit in bonis emancipati, sufficiens Collatio est divisio: si non constet, sed dicantur quaedam non esse in commune redacta; tunc propter incertum cautio erit interponenda.* l. 1 § 11 Ulp. lib. 40 ad Ed.

Sed et si tantum forte in bonis paternis emancipatus remittat, quantum ex Collatione suus habere debet, dicendum est, emancipatum satis contulisse videri. Idem et si nomen paterni debitoris delegaverit, vel fundum vel aliam rem dederit, pro portione bonorum quae conferre debuit. d. l. 1 § 12.

XXIV. Illud autem intelligendum est filium in bonis habere, quod deducto aere alieno superest.

Sed si sub conditione debeat; non statim id deducere debebit, sed id quoque conferre. Contra autem caveri ei oportebit ab eo qui in potestate est, ut existente conditione defendatur pro ea parte quam contulit. l. 2 § 1 Paul. lib. 41 ad Ed.

XXV. Portiones Collationum ita erunt faciendae: ut puta, duo sunt filii in potestate: unus emancipatus habens trecenta: ducenta fratribus confert, sibi centum. Facit enim eis partem, quamvis is sit cui conferri non solet. Quod si duo sint filii emancipati habentes trecenta, et duo in potestate; neque dicendum est, singulos singulis qui sunt in potestate centena conferre, centena retinere, sed ipsos invicem nihil conferre. Dotis quoque Collatio in eumdem modum fiet; ut. quicumque confert, etiam suam personam numeret in partibus faciendis. d. l. 1 § 24.

Si tres emancipati, duo in potestate sint; Gajus Cassius libro septimo Juris Civilis, tertias conferendas putat: ut emancipati, quia invicem non conferunt, unius loco sint. Nec indignari eos oportere, si plus conferant et minus accipiant; quia in potestate eorum fuerit, bonorum possessionem omittere. Julianus quoque Cassii sententiam sequitur. l. 2 § 5 Paul. lib. 41 ad Ed.

Quoties contra tabulas bonorum possessio datur, emancipati bona sua conferre debent his solis qui in potestate patris fuerint. Hoc quemadmodum expediri oporteat, quaeri solet. Nam si bona a patre relicta, et emancipatorum, in medio confuerantur, et ita viriles partes sumantur; eveniet ut et emancipatis quoque Collatio ab ipsis facta prosit. Videamus ergo ne commodissimum sit, emancipatos quartam partem ex bonis paternis ferre, ex suis tertiam. Quod dico, exemplo manifestius fiet. Ponamus patrem quadringenta reliquisse, et duos in potestate filios; duos emancipatos, ex quibus alterum centum, alterum sexaginta in bonis habere. Is qui centum habebit centum triginta tria et trientem feret; is vero qui sexaginta contulerit, centum viginti. Atque ita eveniet, ut Collationis emolumentum ad solos qui in potestate remanserint, perveniat. l. 3 § 2 Julian. lib. 23 Digest.

XXVI. *È da notare che*, se in luogo d'un figlio succedessero i nipoti, a loro verrà conferita una sola porzione, siccome hanno una sola porzione nel possesso da' beni. Ma anch' essi debbono conferire come se fossero una sola persona.

Anche Ulpiano insegna che a' nipoti nati da un solo figlio si dee conferire una sola porzione: Se v' è un figlio in podestà ed uno emancipato, e vi sono due nipoti nati da un altro figlio defunto, uno in podestà ed uno mancipato; Scevola esamina molto bene quanto lo zio emancipato debba conferire al nipote e quanto al fratello. Egli dice: Può dirsi ch' egli dee fare tre parti, da conferire una a sè, una al fratello, ed una al nipote; sebbene questi, qualora concorresse col proprio fratello, otterrebbe dall' eredità dell' avo meno dello zio. La quale opinione è vera.

Reciprocamente molti nipoti nati dal medesimo figlio debbono conferire come se fossero un solo. Ciò insegna Paolo dicendo: Se due nipoti emancipati nati da un figlio morto ricercano il possesso de' beni dell' avo si domanda se debbano conferire allo zio la metà od il quarto de' loro beni. Ed è più vero, che debbono conferire la metà; poichè anche, se, vivente l' avo ed essendo, sotto la di lui podestà, avessero acquistato p. e. dugento, i due fratelli dall' eredità dell' avo non avrebbero ricevuto che cento.

XXVII. *Dicemmo che i beni dell'emancipato debbono essere conferiti per forma che sieno divisi per porzioni virili fra esso e quelli a' quali li conferisce. In tal modo poi può avvenire che, se l'emancipato viene alle due eredità del padre e dell' avo, egli nulla ritenga dei proprii beni; siccome insegna Paolo nel caso seguente:* Se un nipote emancipato nato da un figlio emancipato, essendo morti e padre ed avo, ricevette, il possesso dei beni d'entrambi, avendo sì l' uno che l' altro lasciato un erede suo; la Collazione dee farsi per modo che, se p. e. egli aveva beni pel valore di cento, egli debba conferire cinquanta allo zio e cinquanta al fratello. E nel vero, il conto porta così, o sia che si noverino le persone o sia che le porzioni.

XXVIII. *Ma la esposta massima, che la Collazione debba farsi per parti virili fra l' emancipato e quelli a' quali è tenuto di conferire, ha luogo solamente qualora quelli a' quali viene conferito avrebbero per Gius Civile ottenuto tutto l' asse dell'eredità se non vi fosse stato il possesso dei beni. Ma se l'erede suo al quale viene conferito, fu instituito erede insieme con degli estranei; l' emancipato gli conferirà solamente tanta parte de' proprii beni, quanta gliene tolse nei beni paterni mediante il possesso dei beni.*

P. e. Se un figlio soggetto a podestà fu instituito per tre quarti dell' asse, Giuliano dice che l' emancipato conferirà i suoi beni soltanto pel quarto, perchè al fratello non tolse che il quarto. Pomponio a comprovazione di tale sentenza adduce che il figlio emancipato è tenuto a conferire soltanto (1) ai nipoti nati da sè (2).

ARTICOLO V.

Come uno venga costretto a satisfare a questo Editto.

XIX. Il Pretore non promette già il possesso dei beni sotto la condizione della Collazione, ma dimostra che cosa bisogni fare dopo che fu dato il possesso medesimo. Altrimenti gran danno sarebbevi per l' emancipato se non potesse ricevere il possesso dei beni qualora non desse cauzione per la Collazione; perchè, se infrattanto venisse a morire, nulla lascerebbe al suo erede; e se venisse a morire il di lui fratello, non sarebbe più ammesso al possesso dei beni. Che dunque? Si dee reputare che riceva il possesso dei beni anche prima che abbia data cauzione. Ma se non la dà, tutta la eredità rimane presso colui che restò in podestà.

Ed anzi, se due emancipati domandarono il posses-

(1) Perchè toglie ad essi soli. Nulla toglie a suo fratello; perchè questi nulla avrebbe avuto della metà nella quale l'emancipato è dal Pretore congiunto co' nipoti nati da esso.

(2) E ritenuti in podestà dell'avo.

XXVI. Si nepotes in locum filii successerunt, una portio eis conferri debet uti bonorum possessionis unam partem habeant. Sed et ipsi ita conferre debent quasi omnes unus essent. l. 7 Celsus lib. 23 Digest.

Si sit filius in potestate, alius emancipatus; ex defuncto unus nepos in potestate, alius nepos emancipatus (*)*: eleganter Scaevola tractat, patruus emancipatus, quantum nepotibus, quantum fratri suo conferat. Et ait: Posse dici tres eum partes facere; unam sibi, unam fratri, unam istis collaturum: quamvis hi minus quam patruus ex hereditate avi, concurrente patre, sint habituri. Quae sententia vera est.* l. 1 § 16 ff. de Conjung. cum emancip. lib Ulp. lib. 40 ad Ed.

Si duo nepotes ex filio mortuo emancipati, bonorum possessionem avi petant; utrum dimidias, an quartas patruo conferre debeant, quaeritur. Et verius est semissem conferre eos oportere: quia et si vivo avo, cum in potestate ejus essent, ducenta (puta) acquisiissent; centum, duo fratres per hereditatem avi haberent. l. 2 §. 7 Paul lib. 41 ad Ed.

XXVII. Si ex emancipato filio nepos emancipatus, mortuo patre simul et avo, bonorum possessionem utriusque acceperit: cum uterque eorum suum heredem reliquerit; ea modo Collatio explicari potest, ut si verbi gratia centum in bonis habuit, et patruo quinquaginta et fratri quinquaginta conferre debet. Hoc enim ratio facit, sive personas sive portiones numeremus. d. l. 2 § 6.

XXVIII. Si ex dodrante fuit institutus filius qui erat in potestate, extraneus ex quadrante tantum bona sua collaturum Julianus ait: quia solum quadrantem fratri abstulit. Argumentum pro hac sententia affert Pomponius, quod filius emancipatus nepotibus ex se natis solis conferre cogitur. l. 1 § 3 Ulp. lib. 40 ad Ed.

XXIX. Praetor non sub conditione Collationis bonorum possessionem contra tabulas promittit sed demonstrat quid, data bonorum possessionem, fieri oportet. Alioquin magna captio erit emancipati; si non aliter bonorum possessionem accipere intelligeretur, nisi cavisset de Collatione. Nam si interim ipse decessisset, heredi suo nihil reliqueret: item si frater ejus decessisset, non admitteretur ad bonorum possessionem. Quid ergo est? Intelligendum est bonorum possessionem accipere, et antequam caveat. Sed si non caverit; ita observabitur ut tota hereditas apud eum qui in potestate fuerit remaneat. l. 3 Julian. lib. 23 Digest.

Si duo emancipati bonorum possessionem petierint, et unus contulerit

(*) Cujacio crede che il testo di questa legge sia corrotto e che si debba leggere *ex defuncto alio emancipato duo nepotes in potestate*: altrimenti sarebbe falsissimo che si dovesse conferire a' nipoti uno de' quali fu emancipato; poichè si conferisce a que' soli che rimasero in podestà (Vedi *Observ. III*, 29). Io poi correggerei altrimenti questo testo. Serbata la lezione della prima parte, credo che le seguenti si debbano leggere in numero singolare: *quantum nepoti ... unam isti .. quamvis hic minus etc.* Dove poi è detto *concurrente patre* la lezione è evidentemente scorretta; perchè fin da principio si suppone che il padre di que' nipoti sia morto: bisogna dunque leggere *concurrente fratre*. La correzione di tutto questo testo qual io la propongo parmi assai migliore della correzione di Cujacio.

so dei beni, ed uno d' essi conferì; la porzione dell' altro debbe accrescere soltanto a quello che rimase in podestà, e non anche all'emancipato; perchè le azioni gli vengono negate per favorire quello che è in podestà.

XXX. *L'emancipato poi non conferisce (mediante cauzione) o per inopia o per contumacia.*

Se l'emancipato non può per inopia dare cauzione, non bisogna torgli immantinente il possesso, ma bisogna sostenerlo finchè possa trovare fidejussori; dando per altro azione a quelli che sono in podestà per ottenere le cose che deteriorano a cagione della mora, purchè essi diano cauzione di conferirle qualora sieno cautati.

Che sarà s' egli è in tanta miseria che non può cautare per niente?

In tal caso se il fratello non può cautare, si costituisce un curatore della di lui porzione, presso cui si colloca il danaro ricavato; ed egli riceve tal ricavato soltanto qualora ha conferito i suoi beni.

XXXI. Ma se gli furono negate le azioni per la di lui contumacia, offerendo poscia la cauzione, egli riprende il diritto che aveva prima.

Laonde Papiniano: Talvolta il Pretore non rispinge chi varia d' opinione e non disprezza chi cangia consiglio. Imperò i Giureconsulti credettero che il figlio emancipato, che non volle dar cauzione a'fratelli di conferire i beni, dovesse essere ascoltato in appresso qualora volesse, offerendo la cauzione, esercitare il beneficio del possesso dei beni. Sebbene si possa rispondere che si reputa che abbia ripudiato il possesso quegli che non volle conservarne le formalità. Ma la prima opinione è più conforme all'equità, specialmente allorchè si tratta di dividere fra fratelli i beni paterni. Io poi credo che l'emancipato si debba ammettere più facilmente quand' offre cauzione nel tempo fissato per la delazione del possesso; poichè se è passato l'anno per ciò stabilito, sarà ammessa più difficilmente la scusa del volontario ritardo della cauzione.

XXXII. *Che* se l'emancipato che doveva conferire a due, conferì ad uno sì e all'altro no (o sia colla cauzione o sia colla divisione); è a vedere se gli si debba togliere l'emolumento del sesto soltanto, o vero di tutto il terzo. Ed io credo che, se non cautò per contumacia, gli si debbano negare le azioni per tutto il terzo, perchè non si reputa che abbia cautato chi non diede cauzione a tutti. Se poi non cautò per inopia, gli si debbono negare solamente pel sesto; in modo per altro che possa supplire la cauzione o colla Collazione o cogli altri modi sopra enunciati; o che gli si costituisca un curatore per conservargli la sostanza. Imperciocchè conviene aver dei riguardi per chi non eseguisce la Collazione non per contumacia.

TITOLO VII.

DELLA COLLAZIONE DELLA DOTE

(DE DOTIS COLLATIONE)

Nel titolo precedente abbiamo parlato della Collazione in genere. Siccome poi rispetto alla COLLAZIONE DELLA DOTE *vi sono alcune disposizioni particolari; così per rispetto ad essa specialmente convien esaminare: 1.° In quali casi abbia luogo; 2.° Quali persone sieno tenute a conferire la dote; 3.° A quali persone e qual dote si debba conferire; 4.° In quanto si conferisca; 5.° Come si faccia questa Collazione.*

Esposte queste cose secondo il Gius delle Pandette; è a vedere che cosa sia stato in tal materia innovato dal Gius del Codice.

§ 1. *In quali casi le donne sieno soggette a conferire la dote.*

I. *La Collazione della Dote ha luogo soltanto in quelle eredità che sono deferite ai discendenti.*

Quindi Alessandro: Nella successione che compete per titolo di consanguineità, o nel possesso dei beni che compete a titolo di prossimità; è certo che tanto i fratelli che le sorelle hanno eguale diritto, sebbene non sieno generati dalla stessa madre.

Nè tal massima viene derogata per ciò che voi dite che vostre zie furono dotate da vostro avo.

II. *Ma anche nelle eredità che si deferiscono ai discendenti;* le figlie non sono tenute a conferire la dote se non qualora o succedono ab intestato o domandano il possesso contra le tavole.

E qui nota che, se succedono ab intestato, nulla importa che succedano per Gius Civile o per possesso dei beni.

rit; hujus portio, tantum ei qui in potestate est prodesse debet, non etiam emancipato: quoniam ejus causa qui in potestate est, denegantur ei actiones. l. 2 § 8 Paul. lib. 41 ad Ed.

XXX. Si per inopiam emancipatus cavere non possit; non statim ab eo transferenda est possessio, sed sustinendum donec possit invenire fidejussores: ut tamen de his quae mora deteriora futura sunt, his qui in potestate sunt actio detur; ipsique caveant in medium collaturos, si cautum eis fuerit. l. 2 § 9 Paul. lib. 41 ad Ed.

Si frater cavere non possit; curator portionis ejus constituitur, apud quem refecta pecunia collocetur; et tunc demum recipiat quod redactum est, quum bona propria contulerit. l. 1 § 10 Ulp. lib. 40 ad Edict.

XXXI. Quod si per contumaciam actiones denegatae sint, oblata postea cautione recipit pristinum jus. d. § 10 ¶ quod si.

Nonnunquam Praetor variantem non repellit, et consilium mutantis (*) *non aspernatur. Unde quidam filium emancipatum, qui de bonis conferendis cavere fratribus noluit, audiendum postea putaverunt; si vellet oblata cautione beneficium bonorum possessionis exercere: tametsi responderi potest, videri eum possessionem repudiasse qui formam possessionis conservare noluit. Sed benignior est diversa sententia, maxime cum de bonis parentis inter fratres disputetur. Quem tamen facilius admittendum existimo, si intra tempus delatae possessionis cautionem offerat: nam post annum quam delata esset bonorum possessio voluntariam moram cautionis admittere difficilius est.* l. 8 Papin. lib. 3 Quaest.

XXXII. Si, quum duobus conferre deberet, alteri contulerit, alteri non; vel quum cavet, vel quum dividit, videndum est utrum sextantis tantum ei auferatur emolumentum, an vero trientis totius detrahi debeat. Et puto, si quidem per contumaciam non caveat, totius trientis ei denegandas actiones: nec enim videtur cavisse, qui non omnibus cavit. Quod si per inopiam sextantis tantum denegandas, sic tamen ut possit supplere cautionem, vel Collatione, vel coeteris modis quibus supra diximus; aut curator constituatur rem ei salvam facturus. Haberi enim debet ratio ejus qui non per contumaciam Collationem implet. l. 2 § 13 Ulp. lib. 40 ad Ed.

I. In successione quae titulo consanguinitatis, vel bonorum possessione quae proximitatis nomine competit; tam fratres quam sorores pari juri esse, licet non ex eadem matre suscepti sunt, Jus certum est. Nec huic derogatur, quod amitas vestras ab avo vestro dotatas fuisse proponitis. l. 4 Cod. de Legitim. hered.

II. Filiae dotem in medium ita demum conferre coguntur, si vel ab intestato succedant, vel contra tabulas petant. l. 4 Cod. de Collat. oalb. Gordian.

(*) Cujacio coll' autorità nelle Basiliche legge: *Consilium mutantem*

Laonde, sebbene il Pretore non costringa la figlia alla Collazione della Dote se non qualora domandi il possesso dei beni; tuttavia, anche se non lo domanda, dovrà conferire qualora siasi immischiata ne' beni paterni (1). Ed il divo Pio rescrisse ad Ulpio Adriano che anche la figlia che non domandò il possesso dei beni può essere costratta a conferire la Dote dall' arbitro stabilito per la divisiona dall'eredità.

III. *Per altro*, è cosa evidente in Diritto che la figlia instituita erede per testamento del padre, non è tenuta a conferire la Dote a' fratelli e coeredi suoi, purchè il padre non abbia ciò espressamente ordinato.

Quindi Papiniano nel caso seguente: Pomponio Filadelfo diede per causa di dote alcuni predii alla figlia che aveva in podestà, incaricandola di darne al genero le rendite. Si domandava s'ella potesse prelevare que' predii, essendo stati instituiti eredi tutt' i figli. Risposi ch'ella aveva una giusta causa di ritenere il possesso perchè il padre volle ch'essi rimanessero in dote, ed il matrimonio sussistette anche dopo la morte di lui. E nel vero, la figlia che detenne i campi naturalmente, è difesa dall'apparenza di dote, di ricever la quale ella era capace (2).

IV. *La figlia instituita erede che potrebbe succedere in forza del testamento, non è obbligata a conferire la dote; non solo quando viene ammessa all'eredità testamentaria, ma eziandio quando viene alla successione mediante il possesso dei beni contra le tavole, o vero* Unde liberi; *purchè da questi possessi non riceva più che la parte nella quale fu instituita.*

Ciò insegna Ulpiano circa il Possesso dei beni Contra le Tavole. Così egli dice: Se la figlia fu instituita erede, non sarà soggetta a conferire la dote. Laonde, se, avendo un altro dato luogo all'Editto, ella fu costretta ad accettare il possesso dei beni contra le tavole; convien dire che non è tenuta a conferire la dote, perchè non fece alcun danno al fratello. E nel vero, ella ottiene mediante il possesso contra le tavole ciò che le avrebbe dovuto toccare pel testamento del padre. Ma se fu instituita per una parte minore, e a cagione del possesso contra le tavole venne a ricevere qualche cosa di più; essendo aumentata la di lei porzione, convien dire che debb'essere soggetta al peso della Collazione. Purchè per avventura non si dichiarasse contenta di quella porzione nella quale fu instituita; poichè allora converrà dire che, ottenendo ella quella porzione per volontà del padre, non dee sottostare al peso della Collazione.

Lo stesso insegna Papiniano circa il possesso Unde liberi.

Un figlio emancipato che poteva ottenere il possesso contra le tavole, domandò ed ottenne il possesso da' beni ab intestato. La figlia ch'era rimasta in podestà e ch'era stata instituita insieme coll' altro fratello rimasto anch'esso in famiglia, ricevette il possesso ab intestato, seguendo l'errore del fratello emancipato. Essa non sarà obbligata a conferire la dote al fratello instituito, perchè il possesso non le fu per niente proficuo, ed ella ritiene nel limite della porzione virile ciò che fu lasciato dal padre; cioè ognuno ottiene un terzo dell'eredità, e si suppone che non abbiano domandato il possesso de' beni Unde liberi, ma quello Contra le Tavole.

V. *Talvolta la figlia succedente ab intestato non conferisce la dote anche se il padre non fece testamento, vale a dire, qualora co' codicilli fatti ab intestato egli manifestò, anche tacitamente, la volontà ch'ella non conferisse; come nel caso seguente:*

Un padre morendo intestato divise tutt' i suoi fondi e tutto il suo patrimonio fra i figli, assegnando al figlio una parte molto maggiore che alla figlia. Si domandò se la sorella dovesse conferire la dote al fratello. Risposi: Secondo le cose esposte, s' egli non lasciò nulla d'indiviso, è più ragionevole il dire che per volontà del defunto (1) la Collazione non debbe aver luogo.

(1) La Collazione della dote ha ciò di singolare che sono soggette a conferire tanto le eredi sue quanto le emancipate come vedremo nel § seguente.

(2) Di regola il padre non può donare al figlio o alla figlia esistenti sotto la di lui podestà; e perciò quello che il padre donò in tal modo debb'essere conferito come se fosse rimasto sempre del padre. Ma se fu donato sotto forma di dote, cioè per causa di dote, la donazione viene sostenuta; nè debb'essere conferito nel caso di questa legge ciò che fu in tal modo donato; perchè la Collazione della Dote ha luogo allora quando la donna succede ab intestato o Contra le tavole, ma non quando succede per testamento.

(1) E nel vero, dall'avere il padre diviso tutto il suo patrimonio, ...

Quamquam in demum ad Collationem Dotis Praetor cogat filiam, si petat bonorum possessionem: attamen, etsi non petat, conferre debebit; si modo se bonis paternis misceat. Et hoc divus Pius Ulpio Adriano rescripsit; etiam eam quae non petierit bonorum possessionem, ad Collationem Dotis per arbitrum Familiae erciscundae posse compelli. l. 1 Ulp. lib. 40 ad Ed.

III. Filiam testamento patris institutam heredem, fratribus iisdemque coheredibus dotem conferre non oportere, nisi pater hoc ipsum specialiter designaverit, explorati Juris est. l. 7 Cod. de Collation. Philippus.

Pomponius Philadelphus dotis causa praedia filiae quam habebat in potestate tradidit, et reditus eorum genero solvi mandavit. An ea praecipua filia retinere possit cum omnes filios heredes instituisset, quaerebatur. Justam causam retinendae possessionis habere filiam; quoniam pater praedia de quibus quaerebatur dotis esse voluit, et matrimonium post mortem quoque patris steterat, respondi. Filiam etenim quae naturaliter agros tenuit, specie dotis cujus capax fuisset, defendi. l. 35 ff. Famil. ercisc. Papin. lib. 12 Respons.

IV. Si filia fuerit heres instituta, Collatione Dotis non fungetur. Unde, si commisso ab altero Edicto necesse habuerit contra tabulas bonorum possessionem accipere; dicendum est, quoniam nullam injuriam fratri facit, non debere eam dotem conferre. Nam quod habuit ex judicio, convertitur ad contra tabulas bonorum possessionem. Plane si ex minore parte fuit instituta, et alia quaedam in ea contulit contra tabulas bonorum possessio aucta portione ejus, dicendum erit Collationis munere eam fungi. Nisi forte contenta fuerit portione ex qua instituta est: tunc enim dicendum est ex judicio parentis eam venientem, non debere munus Collationis sustinere. l. 3 Ulp. lib. 14 Disput.

Filius emancipatus qui possessionem contra tabulas accipere potuit, intestati patris possessionem accepit. Atque ita filia quae mansit in potestate, cum ejusdem familiae fratre heres instituta, possessionem intestati patris, errorem fratris emancipati secuta, accepit. Dotem scripto fratri conferre non cogetur: cum ea possessio frustra petita sit, et filia patris voluntatem fini virilis partis retineat; id est, ut omnes trientes habeant et bonorum possessio Unde liberi *fugatur pro* Contra tabulas *esse petita.* l. 5 Papin. lib. 5 Respons.

V. Intestato moriens codicillis praedia sua omnia et patrimonium inter liberos divisit: ita ut longe amplius filio quam filiae relinqueret. Quaesitum est an soror fratri Dotem conferre deberet. Respondit: Secundum ea quae proponerentur, si nihil indivisum reliquisset, rectius dici ex voluntate defuncti Collationem Dotis cessare. l. 39 § 1 ff. de Famil. ercisc. Scaev. lib. 1 Resp.

VI. Fu quistione se, qualora una figlia erede Sua del padre insieme co' fratelli, contentandosi della dote, si astiene da' beni, essa debba conferire la dote stessa. E il divo Marco rescrisse: Non essere costretta la figlia che si astenne dalla paterna eredità. Adunque non solo resterà presso il marito la dote data, ma eziandio si esigerà dai fratelli la dote promessa, la quale tien luogo di debito, perchè cessò di far parte dei beni paterni.

E non solo quando si contenta della dote non la conferisce; ma anche, se la figlia non a titolo d'erede riceve un fedecommesso lasciato dal padre ne' codicilli, non può essere forzata alla Collazione della Dote.

Similmente Pomponio: Se il padre promise la dote per la figlia; e poi, avendola diseredata, o vero emancipata e preterita, lasciò un legato; la figlia otterrà e dote e legato.

§ 2. *Quali persone sieno tenute a conferire la dote e quali no.*

VII. La figlia data in adozione ed instituita erede (1) dee, come se fosse stata emancipata, conferire non solamente i suoi beni, ma eziandio la dote che potesse a lei appartenere.

Se il padre adottivo vive ancora, egli stesso dovrà conferire.

Ed anche la figlia che rimase sotto la podestà di colui ai beni del quale essa viene, è tenuta a conferire la dote.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se la figlia, benchè rimasta sotto la podestà del padre, non conferisce ai fratelli che sono nella medesima famiglia, la dote che aveva al tempo della morte del padre comune; egli è certo che si debbono a lei negare le azioni ereditarie. Laonde farai prudentemente e secondo la Legge offerendo di conferire la dote ai suoi fratelli che dici essere stati soggetti alla podestà del padre comune al tempo della di lui morte.

VIII. *La figlia è dunque tenuta a conferire la dote. Per altro*, se il figlio emancipato che ottenne il Possesso dei beni contro le tavole, ha una figlia dotata, egli non dee conferire la di lei dote, perchè questa non fa parte de' di lui beni (1).

E similmente bisogna dire che il figlio emancipato non è tenuto di conferire la dote ch' egli diede per sua figlia, perchè si reputa benai che la dote formi parte de' beni della moglie, ma non che formi parte di quelli del di lei padre dal quale la dote derivò.

§ 3. *A chi la figlia sia tenuta a conferire la sua dote, e qual dote essa debba conferire.*

IX. *La figlia, dice Alessandro*, dee certamente conferire a' suoi fratelli che rimasero in podestà, la dote da lei ricevuta.

Non è punto da dubitare che la dote profettizia od avventizia, data o costituita (2) dal padre, debb'essere conferita ai fratelli che rimasero in podestà. Imperocchè fu deciso dopo varie discussioni di Giureconsulti che debba conferirsi a quelli che non rimasero nella famiglia del defunto, solamente la dote profettizia (3).

X. *Convien notare che, se colei che dee conferire la dote ha degli eredi congiunti nella medesima porzione d' eredità, ella dovrà conferire ad essi soltanto.*

Quindi, se v'è un nipote ed una nipote nati da un figlio, e la nipote è dotata; e se v'è anche un altro figlio, ma non il padre loro; la nipote conferirà tutta la dote al solo fratello (4); e s'è emancipata, conferirà a dote a beni a lui solo e non anche allo zio.

Ma se v'è una sola nipota a non anche un ni-

e lasciato più al figlio che alla figlia, si desume che abbia voluto che il di più che lasciò al figlio fosse in vece di ciò che la figlia avrebbe dovuto conferire.

(1) Nel testamento contra cui domandò il possesso dei beni, essendo ad altra persona dato luogo all'Editto; mediante il quale possesso essa ebbe una parte maggiore di quella che gli sarebbe appartenuta in forza della sua instituzione: altrimenti essa non sarebbe obbligata alla collazione, come si è veduto nel paragrafo precedente.

(1) Se adunque, sciolto il matrimonio della figlia, la dote fosse ritornata a lui, siccome allora si troverebbe nei di lui beni, così dovrebbe conferirla.

(2) Vale a dire, che ha dato o promesso.

(3) Che la dote avventizia non si conferisca agli emancipati, è consentaneo alle regole del Gius riferite al titolo precedente, secondo le quali non si conferisce agli emancipati. Ma la ragione per cui si conferisce ad essi la dote profettizia, è che questa dote si considera che in qualche maniera faccia parte dei beni del padre.

(4) Al fratello suo, cioè al nipote.

VI. Fuit quaestionis an, si sua heres filia patri cum fratribus, contenta Dote abstineat se bonis, compellatur eam conferre. Et divus Marcus rescripsit: Non compelli, abstinentem se ab hereditate patris. Ergo non tantum data apud maritum remanebit, sed et promissa exigetur etiam a fratribus: et est aeris alieni loco; abscessit enim a bonis paternis. l. 9 Tryphonin. lib. 6 Disput.

A patre verbis precariis in codicillis relictum extero jure capiens filia, ad Collationem Dotis urgeri non potest. l. 10 Cod. de Collat. Dioclet. et Maxim.

Si pater pro filia dotem promiserit; deinde exheredatae, vel etiam emancipatae et praeteritae legatum dederit: habebit filia etiam Dotem praecipuam, et legatum. l. 4 Pomponium lib. 4 ad Q. Mucium.

VII. Filia in adoptionem data et heres instituta, debet sicut emancipata, non solum bona sua, sed dotem quae ad eam pertinere poterit, conferre.

Si adhuc pater adoptivus vivit, sic necesse habebit conferre. l. 2 Gajus lib. 14 ad Ed. prov.

Filiae licet maneat in sacris, si dotem non conferat (quam mortis tempore communis patris habuit) fratribus in eadem familia constitutis, actiones hereditarias denegari non ambigitur. Unde consulte ac pro Juris ratione Collationem fratribus tuis, quos in patris communis mortis tempore fuisse potestate proponis offeres. l. 12 Cod. de Collationib.

VIII. Si emancipatus filius qui contra tabulas bonorum possessionem accepit, filiam dotatam habeat; non debet dotem ejus conferre, quia in bonis ejus non est l. 1 § fin. Ulp. lib. 40 ad Ed.

Filium emancipatum, dotem quam filiae suae nomine dedit, conferre non debere; quia non sicut in matrisfamilias bonis esse dos intelligatur, ita et in patris a quo sit profecta. l. 4 ff. de Collat. bonor. Afric. lib. 4 Quaest.

IX. Dotem sane quam accepit, fratribus qui in potestate manserunt conferre debet. l. 3 Cod. de Collat.

Nec dubium est profectitiam seu adventitiam dotem, a patre datam vel constitutam fratribus qui in potestate fuerunt conferendam esse. His etenim qui in familia defuncti non sunt, profectitiam tantummodo dotem post varias Prudentium opiniones conferri placuit. l. 4 ¶ nec dubium. Cod. d. t. Gordian.

X. Si sit nepos et neptis ex eodem filio, et dotata sit neptis; sit et filius, non pater eorum; neptis omnem dotem soli fratri collatura est; emancipata autem neptis dotem et bona sua soli nepoti, non etiam patruo conferet. l. 1 § 2 Ulp. lib. 40 ad Ed.

pota nato dal medesimo figlio, allora ella conferirà allo zio ed anche al nipote o alla nipote dati da altro figlio.

Ma anche se vi sono due nipoti nate da diversi figli, esse conferiranno l'una all'altra ed anche allo zio: se sono nate del medesimo padre, conferiranno soltanto l'una all'altra.

È da osservare eziandio che la dote debb'essere conferita anche agli eredi di quelli a'quali dicemmo doversi conferire.

Laonde Diocleziano e Massimiano: Se il fu tuo marito diventò erede ab intestato di suo padre, e a lui successe un postumo procreato da te, il Preside non dubiterà di negare alla zia paterna di vostro figlio che non conferisce la sua dote, le azioni ereditarie ch' ebbe al tempo della morte di suo padre.

XII. *Vedemmo che si conferisce tanto la dote profettizia che l' avventizia, cioè la profettizia a tutti, e l' avventizia solamente a quelli ch' erano in podestà.*

Del pari non solo si conferisce la dote che fu data, ma la Collazione ha luogo anche se la dote fu solamente promessa.

§ 4. *In quanto si faccia la Collazione della dote.*

XIII. *La dote o data o promessa non si conferisce se non qualora dee ritornare alla moglie. Adunque* quando la dote fu dedotta in istipulazione; se stipulò la moglie stessa o altri per di lei conto, ella dovrà conferirla egualmente. Ma se la stipulazione fu fatta a vantaggio di altra persona, convien dire che la Collazione non ha più luogo.

Ma anche se la stipulazione della dote fu già acquistata alla moglie; p. e. se il divorzio fu già fatto, ed il marito non è solvente, non si dovrà computare alla moglie l'intiera dote, ma solamente ciò che può a lei pervenire, vale a dire, ciò che suo marito può pagare.

Tuttavia si può imputare alla moglie, ch'è omai in età maggiore, di non aver esatta la dote dal marito, allorchè cominciava ad inclinare all'inopia, ed era ancora solvente; o se, essendo ancora sotto la podestà del padre, non lo ha avvertito di esigere la dote (poichè poteva farlo in di lei mancanza); essa non sarà liberata dal- *la Collazione di questa dote, conforme decise Giustiniano nella Novella XCVII, cap.* 6.

XIV. *Similmente* quando si conferisce la dote, v' è luogo alla detrazione delle spese necessarie e non delle altre (1).

§ 5. *In qual modo si faccia la Collazione della dote.*

XV. *Quando la dote fu data, e la Collazione si fa costante il matrimonio; essa consiste in ciò, che la figlia che dee conferire la dote, prende tanto di meno dall'eredità del padre.*

Laonde Gordiano dice: A te non competeva l'azione Di domandare la dote costante il matrimonio. Imperocchè, sebbene tu dovessi conferirla al fratello, essendo tuo padre morto intestato; tottavia per tal titolo non può competerti alcuna azione contra tuo marito; perchè tu potevi levare tanto di meno nella parte della paterna successione a te deferita.

Se poi la moglie aveva la dote presso di sè, p. e. perchè il matrimonio fu sciolto; le viene proibito di conseguire cosa alcuna da' beni paterni, finchè non conferisca o non dia cauzione di conferire.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Fu deciso con somma ragione che la figlia succedente al padre intestato insieme coi fratelli suoi coerede, se, oltre a ciò che le fu lasciato coi codicilli (2) non conferisce la dote, nulla può conseguire nel giudicio di divisione dell' eredità.

Ma se la divisione fu già fatta, nè fu detratto dalla porzione della figlia la dote che ella dee conferire; si esigerà da lei questa somma.

Quindi i medesimi Imperatori rescrivono: Se tua sorella t'ingannò nella divisione dei beni paterni, e non conferì la dote che aveva ricevuta da vostro padre morto intestato; il Preside della provincia, esaminate le allegazioni delle parti, ordinerà che la dote sia confusa cogli altri beni, e che sia a te restituito ciò che tua sorella ha ricevoto di più che non le spetta. La stessa cosa dovrà osservarsi anche se la divisione fu fatta mediante un arbitro.

Bisogna osservare che quando la figlia la quale dopo lo scioglimento del matrimonio doveva conferi-

(1) La ragione è, che le spese necessarie diminuirono di pieno diritto la dote e non così le altre, come abbiamo veduto di sopra nel n. 25 tit. *de Impens. rer. dot*

(2) Perciocchè essa non conferisce ciò che suo padre le lasciò coi codicilli.

Sed si sit neptis sola; non etiam nepos ex eodem; tunc confertur patruo, itemque nepoti vel nepti ex alio. d. l. 1 § 3.

Sed et si duae neptes sint ex diversis filiis, conferent et invicem et patruo; si ex eodem patre, tantum invicem conferent. d. l. 1 § 4.

XI. Si maritus quondam tuus ab intestato patri suo heres exstitit, et ei posthumus a te editus successit; actiones hereditarias amitae filii vestri, quas habuit patris sui mortis tempore, dotem non conferenti denegare Praeses non dubitabit. l. 14 Cod. de Collationib.

XII. Et si tantum promissa sit dos, Collatio ejus fiet. l. 1 § 1 ¶ fin. Ulp. lib. 40 ad Ed.

XIII. Si in stipulatum deducta sit Dos; si quidem ipsa mulier stipulata sit, vel ipsi negotium gestum, aeque conferre cogetur: si vero alii quaesita est stipulatio, dicendum est cessare collationem. d. l. 1 § 1.

Quod si jam factum divortium est, et maritus non sit solvendo; non debebit integra dos computari mulieri; sed id quod ad mulierem potest pervenire, hoc est quod facere maritus potest. d. l. 1 § 6.

XIV. Quum dos confertur; impensarum necessariarum fit detractio, caeterorum non. sup. d. l. 1 § 5.

XV. Dotis quidem petitio perseverante matrimonio tibi non competebat. Quamvis enim eam intestato patre defuncto fratri conferre debueras; non tamen eo nomine adversus maritum tibi actio potuit esse: cum eo minus in partem tibi delatae successionis patris auferre potueris. l. 5 Cod. de Collationib.

Filiam cum fratribus suis coheredibus intestato patri succedentem, ultra relictum codicillis non conferentem dotem, judicio Familiae erciscundae nihil posse consequi summa cum ratione placuit. l. 16 Cod. d. tit.

Si soror tua in paternorum bonorum divisione te fefellit; nec dotem quam acceperat a patre vestro, intestato diem functo, contulit: Praeses provinciae examinatis partium allegationibus, cum bonis dotem confundi jubebit; et quod deducta ratione plus ad eam esse animadverterit tibi restitui jubebit. Idem est, et si arbitro dato divisio celebrata est. l. 8 Cod. d. tit.

Filia quae soluto matrimonio dotem conferre debuit, moram Col-

re la sua dote, fu in mora di fare la Collazione, essa sarà tenuta, a giudizio d'uomo dabbene, di conferire anche gl'interessi della dote; poichè il fratello emancipato conferisce anche i frutti, e la figlia conseguisce i frutti della sua parte.

Fin qui della Collazione della Dote data.

XVI. *Ma la Collazione della Dote promessa consiste in ciò, che la moglie è tenuta di farne quitanza a' suoi fratelli.*

Quindi Ulpiano: La figlia ch'è erede ab intestato del padre, dee certamente conferire la dote; e per conseguenza se la dote fu promessa, ella dee liberare il fratello dalla metà dell'obbligazione, essendo cosa più equa ch'ella sia dotata per intiero col suo.

Analogo a ciò è quanto rescrive Alessandro: Se un padre morì intestato lasciando due figli ed una figlia a nome della quale egli aveva promesso una dote; l'eredità sarà divisa in porzioni eguali; e la dote nondimeno si dovrà conferire in modo che i fratelli per la loro porzione siano liberati dall'obbligazione di dare la dote.

Ma se il padre od un estraneo promise la dote sotto condizione; bisognerà ricorrere alla cauzione, acciocchè la dote sia conferita allorquando la figlia comincerà ad essere dotata.

§ 6. *Si espone il Gius del Codice e delle Novelle.*

XVII. *Siccome pel Gius delle Pandette la Collazione della Dote non aveva luogo che nell' eredità del padre o degli ascendenti per sesso virile; così l'imperatore Leone stabilì che anche nell' eredità della madre e degli avi materni la dote proveniente da essi fosse soggetta a Collazione, tanto se l'ascendente la diede alla figlia, quanto se la diede al genero.* l. 17 Cod. de Collation.

Il medesimo Imperatore stabilì che, come le figlie e le nipoti conferiscono la dote, così i figli ed i nipoti debbano conferire le donazioni per causa di nozze provenienti da' loro ascendenti. d. l. 17 Cod.

Ciò poi che aveva luogo pel Gius delle Pandette, secondo il quale la dote avventizia dovea conferirsi agli eredi suoi, pare abrogato dalla Costituzione di Giustiniano che proibisce di conferire ciò che non si acquista a' genitori. l. fin. Cod. d. tit.

Giustiniano decise altresì che il figlio o la figlia siano tenuti a conferire a' nipoti nati da una figlia o da un figlio, la dote o la donazione a causa di nozze; e che reciprocamente questi nipoti siano tenuti a conferire la dote o la donazione per causa di nozze che dal defunto fu data al loro padre o alla loro madre; in modo (egli dice) che, riunite queste Collazioni co'beni del defunto, i nipoti o le nipoti (1) abbiano due parti di quella porzione che sarebbe toccata al loro padre o alla loro madre se fossero stati superstiti; e i figli o le figlie di quello della cui eredità si tratta ricevano la terza parte di quella porzione oltre alle porzioni a sè competenti.

Poscia costituì che i nipoti nati da una figlia dovessero succedere insieme cogli altri figli senza la diminuzione della terza parte, e che la Collazione si dovesse fare senza questa diminuzione. Novell. XVIII, cap. 4.

Giustiniano statuì eziandio che quando alcuni dei figli ricevettero una dote o una donazione per causa di nozze che debbono conferire; gli altri figli ai quali fu donato non a titolo di dote o di donazione per causa di dote, ma semplicente; debbano conferire questi doni che altrimenti non sarebbero stati soggetti a Collazione. l. 20 § 1 Cod. d. tit.

Finalmente volle che vi fosse luogo alla Collazione della Dote anche nella successione testamentaria purchè il testatore non l' avesse vietata. sup. d. Novell. XVIII.

TITOLO VIII.

DEL CONGIUNGERE COLL' EMANCIPATO I DI LUI FIGLIUOLI

(DE CONJUNGENDIS CUM EMANCIPATO LIBERIS EJUS) (*)

*Questo titolo contiene l'*Editto *che chiamasi* Nuovo, *cioè la clausula che Salvio Giuliano compilatore dell'Editto Perpetuo sapientemente inserì negli Editti dei Pretori riguardanti il Possesso dei beni contra le tavole.*

I. *Il tenore di questo nuovo Editto è il seguente:*

Se uno fra quelli a' quali il Pretore promette il possesso de' beni, non è in podestà del genitore quando questi viene a morire; a lui ed a' suoi figli che rimasero in famiglia (se loro appartiene in proprio nome l'eredità nè furono diseredati) viene dato il possesso de'beni di quella parte che a lui sarebbe appartenuta se fosse rimasto in podestà; di modo ch'egli ha una metà d'essa parte, e l'altra metà l'hanno i figli, ed egli conferisca i suoi beni soltanto a questi.

Questo Editto è di tutta equità, portando l'effetto che nè l'emancipato viene solo alla successione escludendo i nipoti rimasti in podestà, nè i nipoti per essere rimasti in potestà possono escludere il padre loro.

lationi fecit: viri boni arbitratu cogetur usuras quoque dotis conferre: cum emancipatus frater etiam fructus conferat, et filia partis suae fructus percipiat. l. 4 § 1 Papin. lib. 5 Respons.

XVI. *Filiam quae ab intestato patri heres sit, conferre, quidem dotem oportet: consequens autem est, ut ex pollicitatione dotis pro parte dimidia fratrem suum liberet. Aequius enim est, in solidum de suo eam dotatam esse.* l. 1 § 8 Ulp. lib. 40 ad Ed.

Si pater intestatus decesserit relictis duobus filiis, et filia cujus nomine dotem promiserat; portiones hereditatis aequas sumit: et dos nihilominus ita conferenda est, ut pro portionibus fratres ejus a necessitate praestandae ejus dotis liberentur. l. 2 Cod. de Collationib.

Si sub conditione pater, vel extraneus dotem promiserit; cautione opus erit, ut tunc conferat mulier dotem quum dotata esse coeperit. l. 1 § 7 Ulp. lib. 40 ad Ed.

(1) Vedi *Institut.* lib. 3 tit. 1 § 15.

XVII. *Ut commistis hujusmodi Collationibus cum bonis mortuae personae, duas quidem partes nepotes vel neptes habeant illius portionis quae patri vel matri eorum, si superesset, deferebatur: tertiam vero ejusdem portionis partem una cum sibi competentibus portionibus filii vel filiae defunctae personae cujus de hereditate agitur, capiant.* l. 19 Cod. d. tit.

I. *Si quis ex his, quibus bonorum possessionem Praetor pollicetur, in potestate parentis quum moritur non fuerit; ei liberisque quos in ejusdem familia habuit, si ad eos hereditas suo nomine pertinebit, neque totum exheredationis meruerant, bonorum possessio ejus partis datur quae ad eum pertineret si in potestate permansisset; ita ut ex ea parte dimidiam (ipse), reliquam liberi ejus (habeant); hisque duntaxat bona sua conferat.* l. 1 Ulp. lib. 40 ad Edict.

Hoc Edictum aequissimum est; ut neque emancipatus solus veniat, et excludat nepotes in potestate manentes; neque nepotes jure potestatis objiciantur patri suo. d. l. 1 § 1

(*) Questo titolo nella Vulgata è trasportato dopo il seguente.

Acciocchè questo Editto abbia luogo, ed i nipoti possano essere congiunti col padre loro nella medesima porzione, sono necessarii alcuni requisiti tanto rispetto al padre dei nipoti, quanto rispetto agli stessi nipoti. Dopo di avere esaminate accuratamente queste cose, siccome questo editto si estende anche ai pronipoti ed ai discendenti dei gradi ulteriori, vedremo con qual ordine essi sieno chiamati. Finalmente tratteremo dell' effetto di questo Editto.

ARTICOLO I.

Dei requisiti necessarii tanto rispetto al padre dei nipoti, quanto rispetto agli stessi nipoti, affinchè essi vengano congiunti col padre loro nella medesima porzione.

§ 1. *Si richiede che il padre sia stato emancipato, ma non diseredato. Che, se fu dato in adozione?*

II. *A fine che i nipoti nati dal figlio sieno congiunti col padre loro nella porzione dell'eredità dell'avo, è necessario 1.° che il padre loro sia uscito dalla famiglia nella quale essi rimasero.*

Ma se il padre si trova ancora nella famiglia, la condizione dell' Editto viene a mancare; nè fa differenza che sia stato preterito od instituito, od anche diseredato.

E di vero, Scevola dice che se il padre rimasto in podestà fu diseredato od instituito, il nipote nato da lui, tanto se fu emancipato, quanto se rimase in podestà, non è nè debb'essere chiamato alla successione dell'avo. Perocchè non si dee soccorrere questo nipote se non in quanto suo padre fosse stato emancipato ed egli fosse rimasto sotto la podestà dell'avo.

Il figlio osta bensì ai nipoti nati da lui quando non uscì dalla famiglia; ma se ne uscì una volta, non osta più ad essi, benchè siavi rientrato mediante adozione.

Quindi, se un padre adottò per nipote suo figlio emancipato, ed, avendo da esso un nipote, l' emancipò; si fa il quesito presso Marcello se l' adozione che fu rescissa porti ostacolo al nipote (1). Ma, solendosi congiungere il nipote al padre emancipato, chi non dirà (2) che, sebbene sia stato adattato, poniamo anche per figlio, tuttavia non può essere d' ostacolo al figliuol suo? Poich' egli è in podestà come figlio adottivo, non come naturale.

III. 2.° *Bisogna che il padre il quale uscì dalla famiglia, non sia stato diseredato. Imperocchè il diseredato, siccome non è ammesso (come abbiamo veduto di sopra nel tit.* de Bon. Poss. Contr. Tab.)*, così non può concorrere coi nipoti nati da lui e rimasti in podestà dell' avo. Per conseguenza in questo caso i nipoti saranno ammessi soli.*

Così Ulpiano: Se il padre emancipato fu diseredato e furono preteriti i nipoti nati da lui e ritenuti in podestà, i nipoti vengono ammessi. Poichè sarebbe assurdo che, potendo concorrere col padre preterito, non siano ammessi se il padre fu instituito o diseredato.

Ed anche, se il loro zio ch' era in podestà fu preterito, ed il loro padre fu diseredato; i nipoti debbon essere ammessi; perocchè il loro padre diseredato si tien per morto.

A ciò si uniforma quanto dice Marcello: Un padre che aveva due figli, uno ne emancipò, e ritenne in podestà un nipote nato da quello. L' emancipato ebbe un altro figlio, e fu diseredato dal padre. L'altro fratello dell' emancipato anch' esso fu preterito, ed i nipoti figli dell' emancipato furono instituiti eredi dell' avo. Domando che cosa si debba decidere rispetto al possesso dei beni; e quale differenza vi potrebbe essere supponendo che anche il figlio emancipato, padre dei nipoti, fosse stato egualmente preterito. Risposi: Se il testatore emancipò suo figlio, ritenendo in podestà il nipote nato da quello, e l' emancipato procreò un altro figlio; ed amendue i ni-

(1) La ragione di dubitare poteva essere, che per Gius pretorio i nipoti ritenuti in podestà dell' avo vengono ammessi vivente il loro padre a' beni dell' avo solamente qualora il padre loro fu emancipato: l' Editto poi parla dell' Emancipazione semplicemente. Ma in questo caso, il figlio fu bensì emancipato, ma tornò in famiglia mediante l' adozione per nipote, e ne uscì poscia nuovamente. Non essendo dunque tal caso contemplato dall' Editto, è dubbio se anche in tal caso non preveduto dal Pretore vi possa esser luogo all' Editto che chiama i nipoti vivente il padre loro.

(2) Come se dicesse: A che codesto dubbio? E nel vero, poichè suolsi chiamare il nipote a' beni dell' avo, vivente il padre emancipato, e congiungere con esso; e la ragione di questo Gius è, che il nipote ottenne già il primo grado nella famiglia dell' avo; chi non dirà che ciò debbe aver luogo non solo nel caso in quistione, nel quale tal ragione milita apertamente, essendochè il nipote si trova essere nel primo grado a cagione della seconda emancipazione del di lui padre; ma anche nel caso che questo padre del nipote fosse stato *adottato per figlio* e non fosse stato emancipato per la seconda volta? E la ragione è, ch' egli si trova in quella famiglia come nuovo figlio adottivo, e non come figlio naturale. E nel vero, in tal caso egli ottiene un nuovo luogo come figlio, e non quello nel quale era posto prima, e nel quale precedeva il nipote: non dee dunque ostare al nipote stesso. La Glossa poi osserva giustamente che in quest' ultimo caso ciò ha luogo quando il padre emancipato fu adottato per figlio indeterminatamente; e che sarebbe altrimenti se fosse stato adottato come figlio *il padre di quel nipote*; poichè allora restando in famiglia osterebbe a questo nipote, come se fosse stato sostituito in di lui luogo.

II. Si pater in potestate manens, exheredatus vel institutus sit: nepotem ex eo sive in potestate manentem, sive emancipatum, ad bona avi neque vocari, neque vocandum esse Scaevola ait. Toties enim nepoti consulendum est, quotiens in potestate retentus est patre emancipato. l. 1 § 6 Ulp. lib. 40 ad Ed.

Si quis filium suum emancipatum in locum nepotis adoptavit, et emancipavit cum haberet et nepotem ex eo; quaesitum est apud Marcellum, an adoptio rescissa impediat nepotem. Sed cum soleat emancipato patri jungi nepos; quis non dicat, etsi adoptatus sit et quasi filius, nihilominus filio suo eum non obstare? Quia quasi filius adoptivus est in potestate, non quasi naturalis. l. 1 § 7 ff. Si tabulae testam. null. extab. Ulp. lib. 44 ad Ed.

III. Si pater emancipatus exheredatus sit, nepotibus ex eo praeteritis qui erant in potestate retenti, nepotes admittuntur. Absurdum enim est, cum patri praeterito junguntur, instituto eo vel exheredato non admitti. l. 1 § 4 Ulp. lib. 40 ad Ed.

Sed et si patruus eorum qui erat in potestate sit praeteritus, pater exheredatus; debent nepotes admitti: nam exheredatus pater eorum pro mortuo habetur. d. l. 1 § 5.

Qui duos filios habebat, alterum ex his emancipavit, nepotem ex eo in potestate retinuit. Emancipatus filium sustulit, et a patre exheredatus est. Quaero, cum frater ejus et ipse emancipatus praeteritus sit, et nepotes ex emancipato filio ab avo heredes instituti; quid de bonorum possessione Juris sit; et quid intersit, si emancipatum quoque ex quo nepotes erant nati, praeteritum esse ponamus. Respondi: Si filium retento ex eo nepote emancipaverit, et emancipatus procreaverit filium, et heres uterque nepos institutus fuerit, pater eorum exheredatus, alius filius praeteritus; solus filius praeteritus bonorum possessionem contra tabulas petere poterit: exheredatus enim obstat filius suis post emancipationem susceptis. Nepoti tamen retento in potestate bonorum possessio dari debet: quo-

poti (1) furono instituiti, il loro padre diseredato, e l'altro figlio del testatore preterito; il figlio preterito sarà il solo che possa domandare il possesso dei beni contra le tavole; perocchè il figlio diseredato osta (2) a' suoi figli nati dopo l'emancipazione. Tuttavia il possesso dei beni debb' esser dato al nipote ritenuto in podestà; perchè, se suo padre emancipato fosse stato preterito, egli avrebbe ottenuto congiuntamente con esso il possesso de' beni in forza di questo capo dell'Editto introdotto da Giuliano, vale a dire, in forza della nuova clausula (3); nè la sua condizione debb' essere peggiore per ciò che il padre fu emancipato; ma a lui preterito si dee dare egualmente il possesso. Ma il di lui fratello nato dopo l'emancipazione si trova in condizione diversa. Tuttavia a lui si conserverà l'eredità (4) fino al valore della porzione virile; come rescrisse anche l'imperatore Antonino, circa un nipote nato dalla figlia del testatore.

IV. ***Abbiamo veduto che il figlio rimasto in podestà, od anche emancipato, ma diseredato, non è compreso in questo Editto.***

Per altro questo Editto comprende anche il figlio dato in adozione ed instituito erede (5); di maniera che viene con lui congiunto il nipote rimasto in podestà dell' avo naturale.

Il nipote viene congiunto col padre emancipato, tanto se questo padre fu preterito, quanto se fu instituito; e la differenza fra il figlio dato in adozione e l'emancipato consiste in ciò, che il nipote non è congiunto con quello che fu dato in adozione se non in quanto l'adottato sia stato instituito, e un altro abbia dato luogo all' Editto (6); laddove è congiunto coll' emancipato tanto se fu instituito, quanto se fu preterito.

Pel Gius di Giustiniano che già si osservava in forza delle Instituzioni, siccome il figlio dato in adozione non esce dalla famiglia del padre naturale, se non nel solo caso in cui fosse dato in adozione ad uno degli ascendenti, p. e. all' avo materno; così in questo caso solamente può esservi luogo a tale differenza tra colui ch' è uscito dalla famiglia mediante l' adozione, e colui che cessò di farne parte mediante l' emancipazione.

§ 2. *Si richiede che i nipoti sieno in famiglia, e non sieno diseredati.*

V. ***Abbiamo veduto nel n. 2 che i nipoti non sono congiunti nella medesima porzione col loro padre, se non in quanto essi fossero rimasti nella famiglia dalla quale il loro padre era uscito.***

1.° Adunque perchè abbia luogo l' Editto si richiede che i figli sieno in famiglia; vale a dire, nella famiglia di colui dei beni del quale si domanda il possesso.

Osservazione. Si dirà lo stesso anche se dall'emancipato nacque un postumo concepito prima dell' emancipazione (1).

Parimente, se il nipote è ritornato dalla cattività, bisogna dire ch' egli viene congiunto con suo padre emancipato.

VI. 2.° ***Si bada eziandio alla persona di colui col quale il nipote debb' esser congiunto, per sapere se questo nipote non abbia cessato di averlo per padre.***

Quindi, se uno che ha un figlio sotto la sua podestà, adotta un estraneo come nipote nato da quel figlio, e poi emancipa il figlio; il nipote non sarà congiunto coll' emancipato, perchè cessò di essere nel numero dei di lui figli (2).

VII. 3.° ***Si richiede che il nipote non sia stato adottato in luogo di figlio nella famiglia dell' ascendente alla successione del quale egli viene; altrimenti egli avrebbe una porzione virile intiera, e suo padre emancipato ne avrebbe un' altra nella quale egli sarebbe unito cogli altri nipoti nati da lui e ritenuti in podestà, se ve ne fossero.***

Quindi, se un padre emancipò uno de' due figli ch' egli aveva sotto la sua podestà, ed adottò per figlio il nipote nato da quello, e, preterito esso figlio emancipato, morì; Giuliano dice che bisogna soccorrere il nipote adottato per figlio, acciocchè come figlio abbia la medesima porzione che avrebbe avuto anche se fosse stato adottato un estraneo. Così avverrà (dice) che il figlio ritenuto in podestà avrà un terzo, il ni-

(1) Tanto colui che rimase sotto la podestà, quanto colui che fu concepito dopo l' emancipazione.

(2) Come ad essi sarebbe ostacolo se fosse stato instituito.

(3) Cioè, in forza di quella clausula che fa che i figli rimasti in podestà sieno congiunti col loro padre emancipato.

(4) In forza dell'Editto di cui si è trattato nel tit. *de Legat. praest. Contra Tab.*, e prenderà quella porzione virile tanto della metà dell' eredità appartenente al fratello rimasto in podestà, quanto dall' altra metà deferita alla sua paterna. d. l. n. 11 e 16.

(5) Altrimenti se è preterito, come fra poco si dirà.

(6) Vedi sopra il tit. *de Bonor. Poss. contra Tab.*, n. 25.

(1) E nel vero, egli è postumo *Suo*, perocchè se fosse nato vivente l' avo sarebbe stato sotto la di lui podestà, ed erede *Suo*.

(2) Perocchè egli era nel numero de' di lui figli per diritto di agnazione meramente civile, la quale è sciolta dall' emancipazione.

niam, si pater ejus emancipatus praeteritus esset, simul cum eo bonorum possessionem accipere posset; propter id caput Edicti quod a Juliano introductum est, id est ex novo clausula; nec debet deterioris esse conditionis, quia pater ejus exheredatus sit: idque ei praeterito quoque praestari oportebit. Sed fratris ejus, qui post emancipationem natus est, diversa conditio est: conservanda tamen et illi ad virilem partem hereditas, sicut etiam Imperator Antoninus in persona nepotis ex filia rescripsit. l. 3 Marcell. lib. 9 Digest.

IV. Et in adoptionem datus filius et heres institutus, ad hoc Edictum pertinet; ut ei jungatur nepos qui in avi sui naturalis potestate est.

Jungitur autem nepos patri suo emancipato, sive pater praeteritus sit, sive institutus. Et haec erit differentia inter in adoptionem datum et emancipatum: quod in adoptionem quidem dato non alias jungitur, nisi instituto et alio committente Edictum; emancipato autem, sive sit institutus emancipatus, sive sit praeteritus. l. 1 2 Ulp. lib. 40 ad Ed.

V. Liberos igitur in familia esse oportet ut huic Edicto locus sit; ejus scilicet familiae, cujus bonorum possessio petitur. d. l. 1 § 6.

Sed et si posthumus natus sit ex emancipato, ante emancipationem conceptus; idem erit dicendum. d. § 6 ¶ sed et.

Si postliminio nepos redierit, dicendum est eum patri emancipato conjungi. d. l. 1 § 8.

VI. Si quis filium habens in potestate, extraneum in nepotis locum quasi ex eo filium natum adoptet, mox filium emancipet; non jungetur hic nepos filio emancipato: quia desiit esse emancipato ex liberis. l. 5 Scaevola lib. 5 Quaest.

VII. Si pater ex duobus filiis quos in potestate habuit alterum emancipaverit, et nepotem ex eo in locum filii adoptaverit, et, praeterito emancipato, decesserit; Julianus ait: Nepoti in locum filii adoptato succurri oportere: ut quasi filius portionem habeat, quam haberet et si extraneus adoptatus esset. Sic fiet (inquit) ut filius qui in potestate fuit, tertiam partem; nepos in locum filii adoptatus, aliam; tertiam emancipatus filius cum nepote altero retento in

pote adottato per figlio l'altro terzo, ed il figlio emancipato l'altro terzo da dividere coll'altro nipote ritenuto sotto la podestà del testatore; perocchè il nipote adottato per figlio non dee certamente aver meno che se fosse stato adottato da un estraneo.

VIII. 4.° *Finalmente si richiede che il nipote non sia stato diseredato.*

E di vero, se il nipote diseredato diventò erede di colui che suo avo aveva fatto erede; ed in appresso il di lui padre emancipato e preterito ottenne il possesso dei beni contra le tavole del padre; il nipote potrà non essere congiunto con esso; ma sarà escluso come un estraneo, perchè non è già in suo nome ch'egli diventò erede dell'avo.

IX. *Abbiamo veduto ciò che si richiede rispetto ai nipoti, acciocchè il loro padre venga congiunto con essi nella porzione ereditaria loro spettante.*

Del resto non fa differenza che appartenga al nipote una quota porzione dell'eredità od una porzione modicissima. Poichè anche s'è modica diremo esservi luogo a questa parte dell'Editto.

ARTICOLO II.

Con qual ordine sieno chiamati i figli in forza di questo Editto.

X. *Non solo i nipoti nati dal figlio emancipato, ma anche i pronipoti e gli altri di seguito vengono congiunti nella medesima porzione con esso.*

Conservando per altro l' ordine de' gradi. E nel vero, il Pretore non chiama tott' i discendenti simultaneamente, ma per gradi, cioè quelli che sono eredi suoi; vale a dire, i nipoti se ve ne sono; se non vi sono nipoti, gli altri di grado inferiore; senza mescolare gli uni cogli altri. Certamente se v'è un nipote nato da un figlio emancipato ed un pronipote nato da un altro nipote figlio del medesimo emancipato; converrà dire che amendue vengano congiunti con lui, perchè amendue succedettero in luogo d'eredi suoi.

Ma anche se vi sono due nipoti emancipati nati dal medesimo figlio (1), ed un pronipote in podestà del defonto nato da uno di essi; una parte l'avrà un nipote, e l'altra parte l'avrà l'altro nipote insieme col figliuol suo.

(1) Premorto.

ARTICOLO III.

Dell' effetto di questo Editto, e della collazione da fare fra quelli che da questo Editto vengono chiamati.

XI. Fra il figlio e i di lui figli l'eredità si divide per modo, ch'egli abbia una metà e di lui figli l'altra metà.

Per conseguenza se si suppone che vi sia un solo figlio, e due nipoti in podestà, senza nessun altro figlio; l'emancipato avrà la metà, e l'altra metà l'avranno i nipoti, cioè un quarto per uno. Ma se oltre a questi v'è un altro figlio, il figlio che non ha figli otterrà la metà dell'eredità, e l'altro otterrà l'altra metà insieme co' suoi figli, sì ch'egli ne riceve un quarto, e l'altro quarto viene diviso fra i di lui figli.

Ma se amendue i figli sono emancipati, e sì l'uno che l'altro ha de' figli, essi avranno una metà per uno, che divideranno co' propri figli, di modo che ad essi tocchi un quarto per uno, e gli altri due quarti tocchino ai nipoti. E se uno di questi figli ha due figli, e l'altro ne ha tre, un quarto si dividerà fra i due, e l'altro quarto fra i tre.

Quindi, se il figlio rimasto in podestà fu instituito per li due terzi, ed il figlio emancipato per un terzo; Giuliano dice che il nipote preterito, avendo ottenuto il possesso dei beni contra le tavole, porterà via a suo zio un sesto, ed a suo padre un dodicesimo dell'eredità (1).

XII. *Siccome poi in forza di questo Editto i nipoti sono congiunti col loro padre nella medesima parte; così convien sapere che,* se l'uno de' nipoti abbandonò la sua porzione, questa spetterà non al padre, ma al fratello. E se tutt' i nipoti abbandonarono la loro porzione, questa non accrescerà allo zio, ma soltanto al padre. Ma se anche il padre abbandonò la sua porzione (2), allora tutto accrescerà allo zio.

Parimente Pomponio: Se il figlio emancipato non domandò il possesso dei beni, i nipoti conserveran-

(1) Perocchè lo zio paterno in vece de' due terzi nei quali egli era instituito, avrà soltanto la metà, ed il padre, chiamato a concorrere con suo figlio per la metà, avrà soltanto un quarto, in vece del terzo in cui fu instituito.

(2) Tanto il padre che i suoi figli.

potestate partiatur. Nec enim minus debet ferre nepos in locum filii adoptatus, quam si ab extraneo esset adoptatus. l. 1 § 9 Ulp. lib. 40 ad Edict.

VIII. Si nepos exheredatus heres exstiterit ei quem avus heredem fecerat, deinde pater ejus emancipatus testamento praeteritus accipiat contra tabulas patris bonorum possessionem; jungi patri suo nepos non poterit; sed ut extraneus excludetur, quia non suo nomine avo heres exstiterit. l. 5 Modest. lib. 6 Differ.

IX. Illud non interest quota portio hereditatis ad nepotem pertineat, an perquam modica. Nam, etsi modica sit, attamen dicemus esse locum huic parti Edicti. sup. d. l. 1 § 10.

X. Liberos autem non omnes simul vocat Praetor; sed gradatim; hoc est, eos qui sunt, scilicet nepotes si sunt; si minus, eos qui sunt inferioris gradus: nec eos miscebimus. Plane si sunt, ex emancipato nepos, et ex nepote ejus alio pronepos; dicendum erit utrumque ei jungi, ambo enim in suorum loco successerunt. d. l. 1 § 7.

Sed et si sint duo nepotes ex eodem filio, hique emancipati sunt; et ex altero eorum pronepos in potestate defuncti: partem habebit nepos unus, aliam nepos cum filio suo. l. 1 § 17 Ulpian. lib. 40 ad Edict.

XI. Inter ipsum filium et liberos ejus dividitur hereditas, ita ut ipse dimidium, liberi dimidium habeant.

Proinde pone solum esse filium, et nepotes in potestate duos, neminem praeterea ex liberis. habebit emancipatus dimidiam partem hereditatis; et aliam dimidiam duo nepotes, ut quadrantes ferant. Sed si sit praeterea alius filius; eveniet ut filius habeat dimidiam partem hereditatis, ex quo nepotes non sunt; alius filius semissem cum filiis suis, ita ut quadrantem hereditatis ipse ferat, quadrans inter liberos ejus dividatur.

Sed si ambo filii sint emancipati, et habeant singuli nepotes; eveniet ut singuli singulos semisses cum nepotibus suis dividant; ita ut ipsi quadrantes ferant, nepotes autem residuos quadrantes. Et si alter duos filios, alter tres habeat; quadrans unus inter duos, alius inter tres dividitur. d. l. 1 § 11.

Filio in potestate ex besse, emancipato ex triente herede instituto; Julianus ait nepotem praeteritum, petita contra tabulas bonorum possessione, patruo sextantem, patri unciam ablaturum. d. l. 1 § 3.

XII. Si quis ex nepotibus portionem suam omiserit, eveniet ut, non ad patrem ejus, sed magis ad fratrem pertineat. Sed et si omnes nepotes omittant patruo nihil accrescat, sed soli patri. Quod et si pater omiserit, tunc patruo accrescet. l. 1 § 12 Ulp. lib. 40 ad Edictum.

Si filius emancipatus non petierit bonorum possessionem; ita inte-

no per intiero tutt' i loro diritti, come se il figlio non vi fosse; dimanierachè ciò che il figlio avrebbe avuto se avesse domandato il possesso de' beni accresce soltanto ai nipoti nati da lui e non anche agli altri.

XIII. *Bisogna altresì osservare che* il figlio emancipato, se non vi sono nipoti in podestà dell' avo, conferisce ai fratelli. Ma se vi sono nipoti, il Pretore volle ch' egli conferisse soltanto a' suoi figli che rimasero in podestà del defunto; e ciò con ragione, perchè ottenendo il possesso dei beni, egli fa danno soltanto ad essi (1).

Ora vediamo quant' egli conferisca ad essi. L' emancipato quando conferisce a' fratelli, detrae sempre la porzione virile per sè. Detrarrà egli forse la porzione virile anche in tal caso; o vero, poichè ha la metà del possesso, dovrà conferire soltanto la metà de' suoi beni? E credo ch' ei debba conferire soltanto la metà. Ma se v' è un altro figlio emancipato ed un altro in podestà, l' emancipato (2) conferirà a questi due nipoti una sola parte, al loro zio che rimase in podestà darà un' altra parte (3), e la terza parte la terrà per sè. Nè i nipoti dovranno conferire al loro padre ciò che fu ad essi conferito dallo zio emancipato; poichè ciò non venne ad essi dai beni dell'avo, ma l' ebbero poscia a cagione dei detti beni.

Avverrà dunque che il padre emancipato, se ha beni pel valore di cento, detrarrà cinquanta per sè, e conferirà gli altri cinquanta a tott' i nipoti, cioè ai suoi figli; o vero se v' è un solo nipote e due pronipoti nati da un altro nipote, i cinquanta saranno divisi in modo che il nipote abbia venticinque, e venticinque abbiano i due pronipoti; poichè anche nel possesso de' beni entrambi hanno una sola porzione.

(1) Perocchè, sebbene egli non avesse ottenuto il possesso dei beni, tuttavia i nipoti avrebbero avuto per intero la porzione nella quale egli viene congiunto con essi; e per conseguenza gli altri figli non avrebbero avuto una porzione maggiore. Ora l' emancipato conferisce soltanto a quelli ai quali porta via qualche cosa, come abbiamo veduto in varii luoghi nel tit. *de Collation.*

(2) Cioè, quel medesimo altro figlio.

(3) Non dovrà conferire nessuna parte al padre de' nepoti, perchè egli è emancipato.

gra sunt omnia nepotibus, atque si filius non fuisset: ut quod filius habiturus esset petita bonorum possessione, hoc nepotibus ex eo solis, non etiam reliquis accrescat. l. 5 § a ff Si tabul. testam. null. extab. (*) Pomp. lib. 4 ad Sab.

XIII. Emancipatus filius si quidem nepotes in avi potestate non habeat, fratribus suis conferet. Sed si sint nepotes, voluit eum Praetor filiis suis qui sint in potestate, solis conferre: merito; quia veniendo ad bonorum possessionem, illis solis injuriam facit. l. 1 § 13 Ulp. lib. 40 ad Ed.

Nunc videamus quantum eis conferat. Et quidem semper, quum fratribus emancipatus confert, virilem sibi detrahit. Utrum et in eo casu virilem detrahat; an vero, quia dimidiam partem habent bonorum suorum conferat? Et puto dimidiam tantum bonorum eis partem conferre. Nam et, si alius emancipatus sit filius, alius in potestate retentus; filius emancipatus his duobus nepotibus unam tantum partem conferet; et patruo eorum qui in potestate mansit, unam partem dabit; tertiam ipse habebit. Nec quod nepotibus confertur a patruo emancipato, ipsi patre conferent: hoc enim non de bonis avi accessit, sed propter bona postea eis accessit. d. l. 1 § 14.

Eveniet igitur ut pater emancipatus, si centum in bonis habeat, quinquaginta sibi detrahat; residua quinquaginta omnibus nepotibus, id est filiis suis, conferat: aut si unum nepotem habeat et duos ex alio pronepotes, ita dividat quinquaginta, ut nepos habeat viginti-quinque, pronepotes ex alio uno viginti-quinque. Nam et bonorum possessionis ambo unam partem habent. d. l. 1 § 15.

(*) Altrimenti *l.* 4 *Unde liberi.*

XIV. Il Pretore in questa parte dell' Editto non ordina che i nipoti prestino i legati alle persone privilegiate.

Ma le espressioni antecedenti (1) possono riferirsi anche a questo caso (2). Poichè sarebbe assurdo che il padre dovesse prestare i legati, e che il nipote venisse ad avere di più, mentre sono chiamati alla medesima parte colla medesima condizione.

Abrogazione di questo Editto.

XV. *Tutto l' Editto* Del congiognere coll' emancipato i di lui figliuoli *fu abrogato dalla Novella CXVIII, cap. 1, per la quale i figli succedono ai genitori senza nessuna differenza se sieno o non sieno in podestà.*

TITOLO IX.

DEL VENTRE DA PORRE IN POSSESSO E DEL DI LUI CURATORE

(DE VENTRE IN POSSESSIONEM MITTENDO, ET CURATORE EJUS)

I. *Anche questo titolo appartiene alla materia del Possesso contra le tavole.*

E nel vero, a quel modo che il Pretore ebbe cura di que' figli che sono già nati; così non trascurò nè anche quelli che non sono ancor nati, per la speranza che si ha che vengano in luce. Imperocchè egli li protesse in quella parte dell' Editto, mettendo in Possesso il Ventre, in vece di dare il Possesso dei beni contra le tavole.

Ed a ragione il Pretore non fece mai menzione della Moglie (3); perchè poteva avvenire che al tempo della morte la donna che si dichiara incinta non fosse più moglie (4).

Quindi anche può avvenire che due donne sieno messe in Possesso in nome del Ventre.

Imperocchè, se uno dopo d' avere ingravidata la prima moglie, ne prese subito un' altra e la ingravidò, ed in appresso morì; l' Editto darà soccorso ad

(1) Vale a dire, quelle dell' Editto *de Legatis praestand. Contra Tabulas*, di cui abbiamo parlato di sopra nel tit. 3.

(2) Aggiugni: Benchè regolarmente l' erede *Suo* preterito non presti i legati nemmeno alle persone privilegiate (sopra tit. 3 *de Leg. praest. Contra Tabulas* n. 2); tuttavia il nipote erede *Suo* preterito che viene congiunto nella medesima porzione con suo padre emancipato, dee dividere questo carico con esso; *perciocchè sarebbe assurdo ec.*

(3) Ma soltanto del VENTRE.

(4) P. e. se ha fatto divorzio da lui.

XIV. Nihil in hac parte Edicti cavit Praetor, ut legata exceptis personis nepos praestet.

Sed potest superior sermo et ad hunc casum referri. Nam absurdum est patrem quidem ejus legata praestare, ipsum vero plus habere; quum eadem conditione in eamdem partem vocantur. l. 2 Paul. lib. 1 ad Ed.

I. Sicuti liberorum eorum qui jam in rebus humanis sunt, curam Praetor habuit; ita etiam eos qui nondum nati sint propter spem nascendi non neglexit. Nam et in hac parte Edicti eos tuitus est; dum Ventrem mittit in Possessionem, vice Contra tabulas bonorum possessionis. l. 1 Ulp. lib 41 ad Ed.

Rectissime autem Praetor nusquam Uxoris fecit mentionem; quia fieri potest et mortis tempore uxor non fuerit, quae se ex eo praegnantem dicit. d. l. 1 § 10.

Si quis prima uxore praegnante facta, mox aliam duxerit, eamque praegnantem fecerit; deinque suum obierit; Edictum ambo-

entrambe; cioè, se nessuno s'oppone nè dichiara la donna mentitrice.

Circa questo argomento tre cose debbonsi principalmente trattare: 1.° In quali casi il Ventre si ponga in Possesso; 2.° Quale sia l'effetto di questo Possesso, ove parleremo altresì del CURATORE *da dare al Ventre ed ai beni; 3.° Quanto duri.*

ARTICOLO I.

Quando abbia luogo il Possesso dei beni in forza di questo Editto.

II. In qualunque caso in cui si ammetta al Possesso dei beni ab intestato, si ammette del pari il Ventre; porchè il feto ch'è nell'utero sia tale che, se fosse nato, potrebbe domandare il Possesso dei beni; perchè per tutte le parti dell'Editto, colui che è ancora nell'utero della madre si considera come nato.

Similmente Paolo: Il postomo nato in qualunque tempo, purchè sia stato concepito prima della morte del testatore, può domandare il Possesso de' beni. Imperocchè il Pretore mette in Possesso anche il Ventre per tutte le parti dell'Editto; ma non lo metterebbe se il feto fosse tale, che a lui nato egli non darebbe il Possesso dei beni.

Quantunque poi il Pretore metta il Ventre in Possesso insieme con quelli a' quali diede il Possesso; tuttavia il Ventre viene ammesso al Possesso de' beni anche solo.

Adunque in forza d'esso Editto debbono concorrere due requisiti acciocchè vi sia luogo a questo Possesso; 1.° La donna debb' esser gravida, nè su ciò vi debb' essere controversia; 2.° Il feto debbe esser tale che, se fosse nato, sarebbe ammesso al Possesso de' beni.

§ 1. *Si richiede che la donna sia gravida, e che su ciò non vi sia controversia.*

III. È necessario che la donna sia veramente gravida, nè basta che dica di esserlo. Imperò la dazione del Possesso de' beni non vale se non era veramente gravida, e quando morì il testatore e quand'ella domandò d'esser messa in Possesso.

IV. *Si richiede inoltre che non vi sia controversia circa il feto o circa lo stato della donna: altrimenti questo Editto non ha luogo.*

Ma se si nega che la donna che vuol ottenere il Possesso sia o sia mai stata moglie o nuora, o vero si sostiene che non è gravida di quel tale; il Pretore interpone un Decreto (1) ad esempio dell'Editto Carboniano. Ed il divo Adriano rescrisse a Claudio Proculo Pretore che dovesse sommariamente far conoscenza dell'affare; e se gli pare manifesta la calunnia della donna che desidera esser posta in Possesso in nome del Ventre, nulla statuire di nuovo; se la cosa gli pare dubbiosa, dare opera acciocchè il feto non sia pregiodicato, e mettere il Ventre in Possesso.

Apparisce dunque che la donna, purchè non sia manifestamente bugiarda, debbe ottenere il Decreto; e quando si può giustamente dubitare ch'ella sia in fatto incinta di quel tale, si dee proteggere col Decreto, acciocchè il feto non sia pregiodicato. Lo stesso ha luogo se c'è controversia circa lo stato della donna.

Ed in generale per quelle cause per le quali il Pretore suol dare all'impubere il Possesso de' beni Carboniano; per le medesime egli dee senza dubbio sovvenire anche il Ventre; tanto più che il feto merita maggior favore dall'impubere perchè il feto è favorito acciocchè venga in luce; e l'impubere acciocchè sia introdotto in famiglia. E nel vero, conviene alimentar questo feto il quale nasce non tanto al padre di cui si dice concetto, ma ben anche alla Repubblica.

Ed altrove: Se si dice che la donna ottenne il Possesso per calonnia, che non è gravida, o che non è gravida di quel tale; ovvero se vien detta qualche cosa circa lo stato di lei; in forza della epistola del divo Adriano il Pretore promette il Possesso al Ventre ad esempio della presunzione dell'Editto Carboniano.

Bisogna altresì osservare che, se una donna viene posta in Possesso a nome del Ventre; il divo Adriano rescrisse a Calpurnio Flacco doversi differire l'ac-

(1) Non ha luogo l'Editale, ma si concede il Possesso Decretale dei beni.

bus sufficiet: videlicet quum nemo contendit, nec calumniatricem dicit. d. l. 1 § 16.

II. Ubicumque ab intestato admittitur quis, illic et Venter admittitur: scili et si talis fueritis qui in utero est, ut, si in rebus humanis esset, bonorum Possessionem petere posset; at in omnibus partibus Edicti, pro superstite habeatur is qui in utero est. l. 7 Ulp. lib. 47 ad Ed.

Posthumus natus quocumque tempore, qui tamen testatoris morte conceptus jam erit, potest agnoscere bonorum Possessionem. Nam et Ventrem Praetor ex omnibus Edicti partibus mittit in Possessionem bonorum; non missurus scilicet, si ei nato daturus non esset bonorum Possessionem l. 10 Paul. lib. 7 Quaest.

Quamvis autem Praetor Ventrem in Possessionem mittat cum his quibus Possessionem dederit; attamen etiam solus Venter admittetur ad bonorum Possessionem. sup. d. l. 7 § 2.

III. Praegnantem mulierem esse oportet omnimodo; nec dicere se praegnantem sufficit. Quare nec tenet datus bonorum Possessionis, nisi vere praegnans fuit, et mortis tempore et eo quo mitti in Possessionem petit. l. 1 § 1 Ulp. lib. 41 ad Ed.

IV. Si ea quae in Possessionem vult ire, uxor negetur vel nurus vel esse vel fuisse, vel ex eo praegnans non esse contendatur; Decretum interponit Praetor ad exemplum Carboniani Edicti. Et ita divus Hadrianus Claudio Proculo Praetori rescripsit, ut summatim de re cognosceret; et si manifesta calumnia videbitur ejus quae Ventris nomine in Possessionem mitti desiderat, nihil novi decerneret: si dubitari de re poterit, operam daret ne praejudicium fiat ei quod in utero est; sed Ventrem in Possessionem mitti oportet.

Apparet itaque, nisi manifesta sit calumniatrix mulier, debere eam Decretum eligere; et ubi omnino juste dubitari poterit an ex eo praegnans sit, Decreto tuenda est ne praejudicium partui fiat. Idemque est, et si status mulieri controversia fiat. l. 1 § 14 Ulp. lib. 41 ad Edict.

Et generaliter, ex quibus causis Carbonianam bonorum Possessionem puero Praetor dare solitus est; ex iisdem causis Ventri quoque subvenire Praetorem debere non dubitamus; eo facilius quod favorabilior est causa partus, quam pueri; partui enim in hoc favetur ut in lucem producatur; puero ut in familiam inducatur. Partus enim iste alendus est, qui (etsi) non tantum parenti cujus esse dicitur, verum etiam Reipublicae nascitur. d. l. 1 § 15.

Si mulier dicatur calumniae causa in Possessionem venisse, quod non sit praegnas, vel non ex eo praegnas; vel si de statu mulieris aliquid dicatur: ex epistola divi Hadriani, ad exemplum praesumptionis Carboniani edicti Ventri Praetor pollicetur Possessionem. l. 3 § fin. ff. Ne vis fiat et qui in poss. Ulpian. lib. 68 ad Ed.

Si ventris nomine mulier missa sit in Possessionem; divus Ha-

cusa di adulterio, per non recar pregiudizio al figlio (1).

V. *Dalle cose dette apparisce che* talvolta, non indistintamente ma con cognizione di causa, il Ventre debb'esser messo in Possesso, se v'è qualcuno che muove controversia. Ma ciò dee riferirsi soltanto a quel Ventre che viene ammesso insieme co' figli. Per altro se viene messo in Possesso per la parte UNDE LEGITIMI o per qualche altra parte dell'Editto; convien dire che la cognizione di causa non è necessaria. E nel vero, non sarebbe equo che il feto fosse alimentato fino al tempo della pubertà coll'altrui, per la ragione che la controversia viene differita a quel tempo. E' ben vero che fu deciso che si debbono differire al tempo della pubertà tutte le controversie che implicano una controversia sullo stato; ma finchè la controversia sullo stato di alcuno è differita, egli non dee avere il possesso, ma rimanerne senza.

§ 2. *Bisogna che il figlio che è nel Ventre sia tale che, se fosse nato, sarebbe ammesso al Possesso dei beni.*

VI. *Quindi p. e.* Il Ventre è messo in Possesso quando non è diseredato, ed è tale che se fosse nato, sarebbe stato erede suo (2).

E se un padre emancipò suo figlio mentre la nuora era incinta, il feto non debb'essere respinto all'intutto. Perciocchè il figlio viene pel nuovo Editto (3) congiunto col padre: e generalmente in tutti que' casi ne' quali il figlio nato viene congiunto col padre, si debbe ammettere al Possesso anche il Ventre.

Ma viene emmesso al Possesso anche il figlio dell'emancipato che è nel Ventre.

Laonde presso Giuliano nel libro ventisettesimo de' Digesti si fa il quesito se, qualora un figlio fu emancipato mentre sua moglie era gravida, e poi morì, e morì in appresso anche il di lui padre; il Ventre possa esser messo nel Possesso del padre dell'emancipato (1). E giustamente egli scrisse non esservi ragione alcuna per respingere il Ventre che è ammesso dall'Editto. Imperciocchè è giustissimo il provvedere a quel feto il quale, se fosse nato, otterrebbe il Possesso.

Ma anche se l'avo vivesse, si ammetterebbe egualmente il Ventre.

Se un figlio dato in adozione morì lasciando la moglie incinta, e in appresso morì anche il padre adottivo; il Ventre sarà messo in Possesso dei beni dell'avo (2). Ma vediamo se debba essere messo in Possesso anche dei beni dell'avo che diede il figlio in adozione. Se questo nipote postumo fu instituito erede dall'avo naturale, egli sarà messo in Possesso, perchè se fosse nato, qualora non vi fossero altri figli potrebbe ottenere il Possesso dei beni secondo le tavole; ovvero, se vi fossero figli preteriti, potrebbe ottenere il possesso contra le tavole insieme con essi.

VII. *Finalmente il figlio nel Ventre viene ammesso al Possesso, non solamente quando egli è tale che vi sarebbe ammesso insieme coi figli, ma eziandio quando è tale che dovrebbe essere ammesso insieme cogli agnati o coi cognati; perciocchè noi abbiamo veduto nel n. 2 che questo Possesso è accordato in forza di tutti i capi dell'Editto.*

Anzi, sebbene fosse stato instituito un postumo affatto estraneo (il che è permesso secondo il Gius Pretorio), il Ventre sarà ammesso al Possesso secondo le tavole, come egli avrebbe dovuto esservi ammesso se fosse già nato.

Per altro, se un postumo estraneo (3) fu instituito erede, il Ventre non può essere posto in Possesso, se non qualora la madre non ha d'altronde con che alimentarsi; e fine di non ricusare gli ali-

(1) Ma se la moglie fu accusata di adulterio in maniera che non venga mossa veruna quistione circa lo stato del postumo, l'accusa non viene differita: come si vedrà in appresso nel tit. *de Carbon. Ed.* n. 20 e nel tit. *ad l. Jul. de Adulteriis* lib 48.

(2) Vale a dire, avrebbe occupato il grado più prossimo nella famiglia.

(3) Per l'Editto *de Conjung. cum emancip.* di cui nel titolo precedente.

(1) La ragione di dubitare è, ch' egli non è postumo *Suo* di suo padre; giacchè, se anche suo padre vivesse, egli sarebbe nato non in podestà di lui, ma in podestà dell'avo. La ragione di decidere è che il Pretore, senza aver riguardo all'emancipazione, considera come eredi *Suoi* gli emancipati, ed i figli che sono nati da essi; come abbiamo veduto nei titoli precedenti.

(2) Essa era incinta al tempo della morte di suo marito, ma concepì dopo che il marito fu dato in adozione.

(3) Cujacio sopra questa legge osserva che qui per *estraneo* si debbe intendere non il postumo alieno, come sono anche que' figli i quali se fossero nati mentre il padre era in vita, non sarebbero nati sotto la di lui podestà; ma che debbe intendersi colui ch'è assolutamente postumo estraneo, quello cioè che non sarebbe succeduto ab intestato nè per Gius Civile nè per Gius Pretorio.

drianus Calpurnio Flacco differendam accusationem adulterii rescripsit, ne quod praejudicium fieret nato. l. 8 Paul. lib. 1 de Adulteriis.

V. Interdum, non passim, sed cum causae cognitione mitti Venter in Possessionem debet; si quis sit qui controversiam referat. Sed hoc tantum ad eum Ventrem erit referendum, qui cum liberis admittitur. Caeterum si mittatur UNDE LEGITIMI *vel quia ex parte; dicendum est, non esse causae cognitionem necessariam. Nec enim aequum est in tempus pubertatis Ventrem pasci de alieno, in tempus pubertatis dilata controversia. Sed enim placet omnes controversias, quae quasi status controversiam continent, in tempus pubertatis differri. Sed non ut in Possessionem sit, status controversia dilata; sed sine Possessione.* l. 7 § 1 Ulp. lib. 47 ad Ed.

VI. Toties autem mittitur in Possessionem Venter si non est exheredatus: et id quod in utero erit, inter suos heredes futurum erit. l. 1 § 2 Ulp. lib. 41 ad Ed.

Si pater nuru praegnante filium emancipaverit, non in totum repelli uterus debet. Namque natus solet patri ex novo Edicto jungi: et generaliter quibus casibus patris jungitur natus, admittendus est Venter in Possessionem. d. l. 1 § 13.

Etiam ex emancipato Venter ad Possessionem admittitur.

Unde apud Julianum libro vicesimo septimo Digestorum quaeritur: Si emancipatus quis sit uxore jam praegnante, deinde decessisset, et pater ejus mortuus sit; an Venter in Possessionem emancipati patris mitti possit. Et rectissime scripsit: Rationem non esse cur Venter, quem Edictum admittit, repelli debeat. Est enim aequissimum partui consuli, qui natus bonorum Possessionem accepturus est.

Sed et si avus viveret, similiter Ventrem admittemus. d. l. 1 § 11.

Si filius in adoptionem datus decesserit praegnante uxore; tunc deinde adoptator fuerit defunctus; mittetur Venter in Possessionem avi. Sed an etiam in ejus qui in adoptionem dederat filium, mittetur, videamus. Et si hic nepos postumus heres ab avo naturali institutus sit, mittetur in Possessionem; quia et nato ei, si nemo ex liberis sit alius, bonorum Possessio secundum tabulas dari potest; aut si sint liberi praeteriti, etiam contra tabulas cum ipsis potest accipere. d. l. 1 § 12.

VII. Extraneo posthumo herede instituto non aliter Venter in Possessionem mittitur, nisi mater aliunde se alere non possit; ne

menti a colui il quale, tosto che sarà nato, debb'essere possessore de' beni.

VII. *Talvolta eziandio, sebbene sia incerto se il figlio ch'è nel Ventre sia tale da dover essere ammesso al Possesso se fosse nato, tuttavia il Ventre viene ammesso.*

Così in vece dice Ulpiano: Ed anche quand'è incerto se il feto quando sarà nato diventerà erede suo, ma ciò può *in* qualche caso avvenire; metteremo il Ventre *in* Possesso. Imperciocchè (1) è più conforme all'equità che talvolta si faccia qualche spesa forse inutile, di quello che si neghino gli alimenti a colui che in alcun caso può diventare il padrone dei beni.

Imperò, se anche la diseredazione fu fatta così: SE MI NASCERÀ' UN FIGLIO SIA DISEREDATO; poichè può nascere una figlia (2), o più figli, o un figlio a una figlia, si metterà *il* Ventre *in* Possesso. Perciocchè è meglio nell'incertezza della qualità del parto, l'alimentare anche quello ch'è diseredato, anzi che uccider di fame quello che non è diseredato.

Ed anche se la diseredazione del postumo è condizionale; in pendenza della condizione, adottiamo l'opinione di Pedio il quale pensa che si debba porre in Possesso il Ventre; perchè nell'incertezza è meglio che il Ventre sia alimentato.

Adunque, anche se uno diseredò *il* Ventre, dicendo: SIA DISEREDATO IL FIGLIO CHE MI NASCERÀ' ENTRO I TRE MESI DOPO LA MIA MORTE, o vero DOPO I TRE MESI, il Ventre sarà messo in Possesso; perchè c'è un caso nel quale può diventare erede suo (3). E certamente il Pretore dee mostrarsi in questa parte più favorevole, acciocchè l'erede sperato non muoja prima di nascere.

Che se *il* Ventre fu diseredato fra gl'instituiti e preterito fra' sostituiti; Marcello dice che non si può

(1) Per verità è ingiusto in sè l'essere liberati dell'altrui; ma è giusto il preferire che non nasca una maggiore ingiustizia, come sarebbe quella che nel caso in cui a questo postumo appartenesse l'eredità, fosse a lui negato di dargli gli alimenti colla medesima.

(2) Nelle cose odiose, come la diseredazione, il genere mascolino non abbraccia le donne, nè il *numero singolare* abbraccia il plurale.

(3) Vale a dire, se il postumo diseredato pel caso in cui venisse a nascere nei *tre mesi*, fosse nato dopo; *o viceversa*.

forte ei qui natus bonorum possessor futurus est, denegasse alimenta videamur. l. 6 Ulp. lib. 41 ad Ed.

VIII. Sed et si incertum sit, aliqua tamen casu possit existere quo, qui editur, suus futurus sit; Ventrem mittemus. Æquius est enim vel frustra nonnunquam impendia fieri, quam denegari aliquando alimenta ei qui dominus bonorum aliquo casu futurus est. l. 1 § 2 ¶ sed etsi, Idem lib. 41 ad Ed.

Quare et si ita exheredatio facta sit, SI MIHI FILIUS UNUS NASCETUR, EXHERES ESTO: *quia filia nasci potest vel plures filii, vel filius et filia, Venter in Possessionem mittetur. Satius enim est sub incerto ejus qui editur, ali etiam eum qui exheredatus sit: quam eum qui non sit exheredatus, fame necari.* d. l. 1 § 3.

Sed et si sub conditione posthumus sit exheredatus: pendente conditione, Pedii sententiam admittimus; existimantis posse Ventrem in Possessionem mitti, quia sub incerto utilius est ventrem ali. d. l. 1 § 5.

Sed et si quis Ventrem exheredasset: QUI MIHI INTRA MENSES TRES MORTIS MEÆ NATUS ERIT, EXHERES ESTO; *vel* QUI POST TRES MENSES: *Venter in Possessionem utique mittetur; quia aliquo casu suus heres futurus est. Et sane benigniorem esse Praetorem in hâc parte oportebit; ne, qui speratur, ante vitam necetur.* d. l. 1 § 9.

Si Venter ab institutis exheredatus sit, a substitutis praeteritus;

mettere io Possesso finchè vivono gl'instituiti, perchè fu diseredato. E ciò è vero.

Per lo contrario quando il Ventre fu preterito fra gl'instituiti e diseredato fra' sostituiti, se vivono gl'instituiti, si dovrà mettere in Possesso; se no, no, perchè l'eredità è devoluta a quel grado pel quale fu diseredato.

Parimente, se il figlio fu preso da' nemici, la di lui moglie incinta debb'esser messa in Possesso dei beni del suocero; poichè v'è la speranza che *in* qualche caso quel che nasce possa diventare erede suo; come sarebbe p. e. se il di lui padre morisse presso i nemici (1).

ARTICOLO II.

Dell'effetto di questo Possesso, e del Curatore del Ventre.

IX. Qualvolta il Ventre viene posto in Possesso, la donna suole domandare un Curatore al Ventre; ed anche ai beni.

Ma se fu dato soltanto il Curatore al Ventre, si dee permettere ai creditori (2) di custodire i beni.

Se poi il Curatore vien dato non solo al Ventre, ma anche ai beni, i creditori possono essere sicuri, perchè il Curatore diventa risponsabile. Per conseguenza i creditori e qualunque altro che spera d'avere la successione se il feto non nasce, debbono aver cura che il Curatore sia con inquisizione, cioè che sia idoneo.

È Gius adottato che il medesimo Curatore sia dato al Ventre ed ai beni. Tuttavia se i creditori o quegli che spera l'eredità, fanno istanza, conviene procedere con maggior diligenza e circospezione, e, se lo bramano, dare più Curatori.

Il Curatore vien scelto o fra quelli che sono stati dati per tutori del postumo, o fra i parenti e gli affini, o fra i sostituiti, o fra gli amici del defunto o fra *i* creditori: ma sempre debb'esse-

(1) Sebbene, se il figlio ritornasse dalla cattività, il nipote nato da lui (in cui sua moglie era incinta) non dovrebb'essere erede *Suo*.

(2) Ed a maggior ragione di coloro che, nel caso in cui il figlio non venisse alla luce, sarebbero ammessi all'eredità.

Marcellus negat in Possessionem eum mitti posse, viventibus institutis: quia exheredatus est. Quod verum est. d. l. 1 § 6.

Per contrarium autem si ab institutis praeteritus sit Venter, a substitutis exheredatus, vivis institutis mittendus est in Possessionem. Quod si non vivant, negat Mittendum; quia ad eum gradum devoluta hereditas est, a quo exheredatus est. d. l. 1 § 7.

Si filius ab hostibus captus sit, uxor ejus praegnans in Possessionem soceri bonorum mittenda est. Nam aliquo casu spes est, id quod nascitur inter suos heredes futurum; ut puta, si pater ejus apud hostes decedat. d. l. 1 § 8

IX. Quoties autem Venter in Possessionem mittitur; solet mulier Curatorem Ventri petere. solet et bonis.

Sed si quidem tantum Ventri Curator datus sit; creditoribus permittendum, in custodia bonorum esse.

Si vero non tantum Ventri sed etiam bonis Curator datus est, possunt esse securi creditores; cum periculum ad curatorem pertineat. Idcirco Curatorem bonis ex inquisitione dandum, idoneum scilicet, oportet creditores curare; vel si quis alius est, qui, non edito partu, successionem speret. l. 1 § 17 Ulp lib. 41 ad Ed.

Hoc autem Jure utimur, ut idem Curator et bonis et Ventri detur. Sed si creditores instent, vel qui sperant se successuros; diligentius atque circumspectius id fieri debebit, et plures si desiderentur dandi sunt. d. l. 1 § 18

Eligitur autem Curator, aut ex his qui tutores dati sunt posthumo, aut ex necessariis affinibusque, aut ex amicis defuncti, aut ex

re uomo idoneo; e se viene mossa quistione circa tali persone, si sceglie qualche altro uomo dabbene.

X. Ma se non fu ancora costituito il Curatore (perchè le più volte o non è domandato, o è domandato più tardi, o è dato più tardi), Servio diceva che l'erede instituito o sostituito (1) non era tenuto a suggellare le cose ereditarie, ma soltanto a numerarle e ad assegnarle alla donna.

Lo stesso dice: L'erede dee porre un custode per custodire quelle cose che senza custodia non possono esser salve; come p. e. il bestiame, e la messe o la vendemmia non ancor fatta. Se v'è controversia sulla somma da prelevare per le spese, si dee dare un arbitro.

Ma quando è costituito un Curatore, io credo che tutte queste cose abbiano a cessare (2). Tuttavia essi debbono sottoscrivere le vendite e l'inventario fatti dal Curatore.

XI. *Ora vediamo quali cose appartengano alla cura de' beni e quali alla cura del Ventre.*

Quanto alla cura de' beni, il Curatore dato al Ventre dee cercar di pagare i debiti, specialmente quelli che hanno qualche penalità o che sono assicurati con pegni preziosi.

Parimente debbe aver cura che le cose ereditarie non vengano usucatte, e che i debitori pel trascorrer del tempo non rimangono liberati.

Egli adunque impiegherà in questo ufficio la diligenza medesima che debbono impiegare i curatori e tutori de' pupilli.

XII. *La cura ch'egli dee avere del Ventre consiste nel somministrargli quelle cose che sono necessarie, ma niente più.*

La donna messa in Possesso dee prendere dai beni soltanto quelle cose senza le quali il feto non potrebbe sussistere e condursi fino al parto; e per tal oggetto dee costituirsi un Curatore che dia alla donna cibo, bevanda, tetto e vestito, in proporzione alle facoltà del defunto ed alla dignità sì di lui e sì della donna.

Adunque 1.° Il Curatore del Ventre dee fissare gli alimenti alla donna; nè fa caso ch'ella possa o no mantenersi colla dote; perchè questi alimenti si reputano prestati al feto ch'è nell'utero.

2.° Bisogna prendere a condizione per la donna anche una casa, se il defunto non ne aveva.

3.° Si debbono eziandio prestare le cibarie agli schiavi della donna, che le sono necessarii in relazione al di lei grado.

A queste spese convien supplire da prima col danaro contante; e se non ce n'è con le cose le quali sogliono piuttosto aggravare il patrimonio colla spesa, di quello che aumentarlo co' frutti.

XIII. Quando il Ventre viene messo in Possesso, ciò che fu impiegato per alimentare il Ventre, debb'essere detratto come debito.

E tale diminuzione debb'esser rata, quantunque il figlio che nacque debba essere respinto dal Possesso.

Lo stesso si dovrà dire anche se la donna che fu in Possesso aborti.

Ma se consumò gli alimenti sapendo di non essere incinta; Labeone dice ch'ella avrà sciupato del suo.

Per altro non si ripetono le spese da lei fatte in buona fede.

ARTICOLO III.

Quanto duri questo Possesso.

XIV. Il Ventre dee rimanere in Possesso finchè la donna partorisca o abortisca o sia certo che non è incinta.

Ma anche se partorisce un figlio che non fu ammesso, ella dee lasciare il Possesso.

(1) Lo stesso dicasi di coloro i quali, nel caso che il postumo non nascesse, sarebbero ammessi ab intestato.

(2) Vale a dire, se questo Curatore non fu dato soltanto al Ventre, ma eziandio ai beni, come abbiamo detto nel numero precedente. Altrimenti si dovrà permettere la custodia ai creditori ed a chiunque vi abbia interesse.

creditoribus: sed utique is qui idoneus videbitur, aut, si de personis eorum quaestio moveatur, vir bonus eligitur. d. l. 1 § 23.

X. Quod si nondum sit Curator constitutus (quia plerumque aut non petitur, aut tardius petitur, aut serius datur); Servius aiebat: Res hereditarias heredem institutum vel substitutum obsignare non debere, sed tantum pernumerare et mulieri assignare. d. l. 1 § 24.

Idem ait: Ad custodienda ea quae sine custodia salva esse non possunt, custodem ab herede ponendum: ut puta, pecoris, et si nondum messis vindemiave facta sit. Et, si fuerit controversia quantum deminui oporteat, arbitrum dandum. d. l. 1 § 25.

Curatore autem constituto, haec omnia cessare puto. Conscribere tamen Curatori debent, et vendenti, et inventarium rerum facienti. d. l. 1 § 26.

XI. Curator Ventri datus, solvendi debiti rationem habere debet; utique ejus quod sub poena aut pignoribus pretiosis debetur. l. 5 § 1 Gaius lib. 14 ad Ed. prov.

Item si periculum est ne interim res usucapiantur, ne debitores tempore liberentur; idem curare debet. sup. d. l. 1 § 21.

Ita igitur eorum hoc quoque officio administrabit, quo solent curatores atque tutores pupillorum. d. l. 1 § 22.

XII. Mulier autem in Possessionem missa ea sola sine quibus foetus sustineri, et ad partum usque produci non possit, sumere ex bonis debet: et in hanc rem Curator constituendus est, qui cibum, potum, vestitum, tectum mulieri praestet; pro facultatibus defuncti, et pro dignitate ejus atque mulieris. d. l. 1 § 19.

Curator Ventris alimenta mulieris statuere debet: nec ad rem pertinet an dotem habeat unde sustentare se possit; quia videntur quae ita praestantur, ipsi praestari qui in utero est. l. 5 Gaius lib. 14 ad Ed. prov.

Habitatio quoque, si domum defunctus non habuit, conducenda erit mulieri. l. 4 Paul. lib. 41 ad Edict.

Servis quoque mulieris, qui necessarii sunt ad ministerium ejus secundum dignitatem, cibaria praestanda sunt. d. l. 4 § 1.

Diminutio autem ad hos sumptus fieri debet, primum ex pecunia numerata: si ea non fuerit; ex his rebus quae patrimonia onerare magis impendio, quam augere fructibus consueverunt. d. l. 1 § 20.

XIII. Quum venter mittitur in Possessionem; quod in Ventris alimento diminutum est, detrahitur velut aes alienum. l. 9 Ulp. lib. 15 ad Sab.

Ratumque esse debet quod diminutum est, quamvis is nascatur qui repellitur. sup. d. l. 1 § 3 ¶ fin.

Idem erit dicendum, et si mulier quae fuit in Possessionem abortum fecisset. d. l. 1 § 4.

Si sciens prudensque se praegnantem non esse, consumpserit; de suo eam id consumpsisse Labeo ait. d. l. 1 § 28.

Sumptus autem ab ea facti bona fide, non repetuntur. l. 3 Hermogen. lib. 3 Jur. Epitom.

XIV. Tandiu autem Venter in Possessione esse debet, quandiu aut pariat, aut abortum faciat, aut certum sit eam non esse praegnantem. d. l. 1 § 27.

Sed et, si eum ediderit, qui repulsus est, discedere debet. l. 2 Paul. lib. 41 ad Ed.

TITOLO X.

DELL'EDITTO CARBONIANO

(DE CARBONIANO EDICTO)

Anche questo titolo appartiene al trattato del Possesso de' beni CONTRA LE TAVOLE *; perocchè qualche volta questo possesso viene dato in forza dell'Editto* CARBONIANO *, l'autore del quale sembra essere stato il Pretore Gneo Papirio Carbone circa la metà del settimo secolo dalla fondazione di Roma, uomo di somma autorità nella repubblica, il quale seguì le parti di Mario e di Sertorio.*

I. *Per lo tenore di questo Editto ,* sa ad alcuno venne mossa controversia s'egli sia nel numero de' figli, ed egli è impubere; con cognizione di causa si dà il possesso, come se non vi fosse alcuna controversia; e con cognizione di causa si differisce il giudizio pel tempo della pubertà.

Rispetto a questo Editto bisogna esaminare : 1.° Quali sieno i requisiti affinchè abbia luogo questo Editto; 2.° Quali possessi di beni vengano dati in forza di questo Editto, ed a quali figli ; 3.° Con quale cognizione di causa venga dato il possesso Carboniano; 4.° Quale sia l'effetto di questo possesso; 5.° Entro qual tempo venga dato; e quando ed in quanto finisca.

ARTICOLO I.

Quando abbia luogo questo Editto.

È necessario il concorso di due requisiti : 1.° Che si muova controversia all'impubere tanto sui beni paterni, quanto sullo stato: 2.° Che dalla controversia dello stato che l'impubere soffre, dipenda il sapere se per Gius ordinario a lui competa quel possesso de' beni ch'egli frattanto domanda in forza dell'Editto Carboniano.

§ 1. *Si richiede che all'impubere sia mossa controversia tanto sui beni paterni, quanto sullo stato.*

II. Questo Editto ha luogo soltanto qualora v'è controversia circa lo stato e circa l'eredità.

Perocchè, se fu mossa controversia soltanto sopra lo stato, e non sopra i beni, p. e. perchè si pretende che l'impubere sia schiavo (1); in tal caso il giudizio sulla libertà dovrà subito aver luogo.

Così è se si considera soltanto l' Editto Carboniano. Per altro, aocorchè sia certo che all' erede instituito non si promette il possesso dei beni in forza dell'Editto Carboniano; tuttavia si dee senza dubbio differire la quistione dello stato fino al tempo della pubertà. Adunque se vien mossa controversia simultaneamente tanto circa i beni paterni, quanto circa lo stato, avrà luogo questo Editto. Se poi fu mossa soltanto circa lo stato, la quistione si differisca al tempo della pubertà; non per altro in forza dell'Editto Carboniano, ma in forza delle Costituzioni.

Ciò poi che abbiamo detto , cioè ch' è necessario all'impubere sia mossa controversia intorno ai beni intender si dee dei beni paterni, non dei beni altrui.

Quindi , se il pupillo domanda il possesso dei beni del liberto paterno, e viene negato ch'egli sia figlio del patrono; siccome non gli è mossa controversia circa beni paterni, non si dee dilazionare questo giudizio. Se poi dopo interposto il Decreto Carboniano viene mossa tale controversia , questo giudizio debb' essere differito fino a quel tempo (1).

Si domanda se interpor si debba il Decreto circa i beni materni. Il Decreto non si dee interporre, ma si dee concedere una lunghissima dilazione che porti l'affare al tempo della pubertà.

Certamente, se nello stesso tempo è mossa controversia tanto sui beni paterni , quanto sui beni materni , od anche sui fraterni; Giuliano rispose doversi differire anche queste controversie al tempo della pubertà.

III. *Ma nè anche nel caso inverso non avrà luogo l'Editto se sarà nata controversia soltanto sui beni, e non sullo stato dell'impubere. P. e.* Quando si pretende che il figlio sia diseredato, non è necessario differire la controversia al tempo della pubertà ; perciocchè si tratta del diritto derivante dal testamento, e non dallo stato del figlio.

Perciò giustamente Ulpiano fa una distinzione nel caso seguente : Se uno instituì erede suo figlio per una piccolissima parte, dicendo: SIA MIO EREDE QUEGLI CH'È NATO DALLA TALE ; e non lo instituì come figlio ; e in appresso questi pretende che suo padre sia morto intestato, e d'essere egli erede suo ; fa differenza se i di lui coeredi sostengono ch' egli non è figlio

(1) P. e. non fu instituito erede da suo padre : non viene impugnata la di lui instituzione ; ma gli tale la domanda come proprio schiavo.

(1) Perchè a lui si muove controversia tanto sui beni del padre , quanto sullo stato ; poichè si suppone che per tale controversia sia stato già interposto il Decreto Carboniano.

I. Si cui controversia fiet an inter liberos sit, et impubes sit; causa cognita perinde possessio datur, ac si nulla de ea re controversia esset ; et judicium in tempus pubertatis causa cognita differtur. l. 1 Ulp. lib. 41 ad Ed.

II. Ita demum autem huic Edicto locus est, si status et hereditatis controversia sit.

Nam si tantum status, quod (puta) servus dicatur esse. nec ulla bonorum controversia sit; hoc casu liberale judicium statim explicandum erit. l. 6 § 3 Paul. lib. 41 ad Ed.

Quamvis scripto heredi non promitti bonorum possessionem ex Edicto Carboniano certum sit ; tamen quaestionem status in tempus pubertatis differri procul dubio est. Ergo, si quidem de parentis bonis simul et de statu controversia fiat; hoc Edictum locum habebit. Sin vero tantum status, differetur quaestio in tempus pubertatis: sed non ex Carboniano, sed ex Constitutionibus. l. 3 § 2 Ulpian. lib. 41 ad Edict.

Si pupillus liberti paterni bonorum possessionem petet, negaretur autem filius patroni esse, quia de paternis nulla controversia ei fieret, differendum hoc judicium non est. Si vero post interpositum Carbonianum Decretum haec quoque controversia moveretur, hoc judicium in id tempus differri debet. l. 7 § 7 Jul. lib. 24 Dig.

De bonis maternis an Decretum interponendum sit, quaeritur. Et Decretum quidem non est interponendum : dilatio autem longissima danda est, quae in tempus pubertatis extrahet negotium. l. 6 Paul. lib. 41 ad Edict.

Plane si simul de paternis et de maternis controversia sit, vel etiam de fraternis; et has controversias in tempus pubertatis differendas esse, Julianus respondit. d. l. 6 § 1.

III. Quum vero proponitur exheredatus esse, non est necessarium controversiam (in tempus) pubertatis differri: quia non de ipsius filii, sed de testamenti jure quaeritur. l. 7 § 2 Julian. lib. 24 Digest.

Si quis filium suum heredem instituerit ex minima parte sic, ILLE QUI EX ILLA NATUS EST, HERES ESTO, *non quasi filium suum; deinde hic contendat patrem intestatum decessisse seque ei suum heredem*

del defunto o se sostengono che il testamento non è valido. Se sostengono che il testamento non è valido, non bisogna differire la controversia e non ha luogo il Carboniano. Se poi sostengono ch'egli non è figlio, e che l'eredità spetta piuttosto ad essi come consanguinei, si dee dare il possesso all'impubere, e differire la controversia al tempo della pubertà.

IV. *Ora vediamo quali sieno le controversie di stato che danno luogo a questo Editto.*

La più frequente è quella colla quale si sostiene che il fanciullo è suppositizio. Ma anche se non consta che sia suppositizio, cioè se la madre dell'impubere, accusata di parto supposto, vinse la lite; potrà tuttavia rimanere la quistione di stato; come sarebbe se si dicesse o che non fu concepito per opera del defunto; o che lo fu bensì, ma fu fuori di matrimonio.

Anzi questo possesso Carboniano ha luogo non solo quando si nega che l' impubere sia figlio del defunto, ma anche quando si nega che fosse in podestà di sue padre; o sia che si neghi che il padre potesse avere il figlio in podestà, o sia che si neghi che il figlio stesso potesse essere in podestà.

Quindi Africano: Morì uno ch' io dico essere mio figlio e soggetto alla mia podestà; e c'è un impubere che dice che il defunto è padre di famiglia, e che a sè appartiene l' eredità. Rispose essere necessario il Decreto (1).

Parimente, mio figlio emancipato morì senza testamento, lasciando un figlio impubere che dice essergli erede suo. Io sostengo che fu concepito prima dell' emancipazione, che perciò egli è in mia podestà, e che i beni dell' emancipato mi appartengono. In tal caso consta bensì che l' impubere è figlio del defunto, ma la quistione sul di lui stato consiste nel sapere s' egli sia stato o no in podestà del padre. Tuttavia per lo spirito dell'Editto egli viene ammesso senza dubbio al possesso Carboniano.

Così pure se vien detto che l'impubere fu dato in adozione, e perciò si nega che gli appartenga l'eredità del padre naturale: poichè anche in tal caso c'è quistione se egli possa ottenere l'eredità per diritto di figlio, avrà luogo l'Editto Carboniano.

V. Ma anche se non solo viene negato che sia figlio del defunto, ma si sostiene eziandio ch'egli è schiavo, p. e. nato da un'ancella; Giuliano scrisse esservi luogo tuttavia all'Editto Carboniano; e così rescrisse anche il divo Pio. Imperciocchè bisogna maggiormente protegger quelli contro i quali sono tese maggiori insidie. Perchè se si facesse altrimenti, qualunque audacissimo troverebbe il modo di recare il maggior danno all' impubere inventando le maggiori e le più gravi calunnie.

E lo stesso bisogna dire (1) anche se si pretende che il defonto medesimo fosse schiavo.

VI. *Niente importa da parte di chi l' impubere soffra controversia.*

E nel vero, si domanda se si debba differire la controversia qualora non un estraneo ma il padre stesso nega che l'impubere sia nel numero dei figli; p. e. se un nipote che dice d'essere rimasto in podestà dell'avo, soffre tal controversia dal padre emancipato col quale desidera di essere congiunto; ed è meglio il dire che bisogna differirla. E nel vero, poco importa chi gli muova controversia; poichè sebbene il testatore negasse ch' egli fosse nel numero dei figli ma non lo avesse per altro diseredato, vi potrebbe esser luogo all'Editto Carboniano.

Ma anche se il fisco muove controversia all' impubere, può aver luogo l'Editto Carboniano.

Questo Editto avrà luogo parimente se alcuno muove controversia non in proprio nome, ma in nome dell'eredità.

Quindi, se quegli che moveva controversia sullo stato d'un figlio, e diceva sè essere l' unico figlio del defunto, venne a morire, e la di lui madre ne diventò l'erede; qualora ella muove all'impubere che afferma esser nato d'altra madre, la medesima controversia che gli moveva il di lei figlio; cioè, dice ch'egli

(1) Vale a dire, si concede il possesso decretale in forza dell'Editto Carboniano, e questo impubere il quale p. e. lo domanda ab intestato per l' Editto *Unde liberi*. E nel vero, ancorchè non si neghi che sia figlio, tuttavia egli soffre controversia intorno al suo stato, perchè io sostengo che suo padre era sotto la mia podestà, e per conseguenza ch' egli non poteva essere sotto la podestà di suo padre.

(1) Vale a dire, che nulla ostante si concederà il possesso Carboniano. Per altro la domanda di eredità non sarà instituita prima che venga fatta cognizione sullo stato del defonto. *l.* 8 *Cod. de Petit. haered.*

esse: interest coheredes ejus utram negent eum filium, an vero contendant testamentum valere. Si testamentum valere contendunt; controversia non est differenda, et Carbonianum cessat. Quod si filium eum negant, et ad ipsos potius quasi ad consanguineos hereditatem pertinere dicant; data bonorum possessione impuberi, controversia in tempus pubertatis differtur. l. 1 § 10 Ulp. lib. 51 ad Ed.

IV. Si mater impuberis, subjecti partus rea postulata, causam obtinuerit; poterit adhuc superesse status quaestio: ut puta, si dicatur aut non esse ex ipso defuncto conceptus, aut ex ipso quidem, sed non ex matrimonio editus. l. 3 § 6 Ulp. lib 41 ad Ed.

Decessit quem ego filium meum et in mea potestate esse dico. Extitit impubes qui eum patremfamilias, et ad se hereditatem pertinere dicat. Decretum necessarium esse respondit. l. 8 African. lib. 4 Quaest.

Item emancipatus decessit intestato, superstite filio impubere qui se ei suum esse dicit. Ego contendo ante emancipationem conceptum, atque ideo in mea potestate esse; et bona emancipati ad me pertinere: et quidem hunc filium esse constat; sed hactenus de statu ejus quaeritur, quod in potestate patris fuerit necne. Sententiam tamen Edicti procul dubio ex Carboniano admittitur. d. l. 8 § 1.

Item si impubes in adoptionem datus esse dicatur, et ideo negetur naturalis patris hereditas ad eum pertinere; quia et hoc casu quaeritur an jure filii hereditatem obtinere possit, locus erit Carboniano Edicto. l. 7 § 1 Julian. lib. 24 Digest.

V. Sed et si quis non tantum ex liberis negetur esse, verum servus etiam esse dicatur, forte ex ancilla editus; Julianus scripsit, adhuc Carboniano locum esse: quod et divus Pius rescripsit. Nam vel magis consulendum est his quibus majus periculum intenditur. Nam si aliter observetur; inventa erit ratio quemadmodum audacissimus quisque majore injuria impuberem afficiat, quod et plura et graviora de eo mentiatur. l. 1 § 5 Ulp. lib. 41 ad Ed.

Sed et si ipse defunctus servus esse dicatur, idem erit dicendum. d. l. 1 § 6

Si quis non ab aliquo hanc controversiam patiatur quod inter liberos non sit, sed ab ipso patre; ut puta nepos, qui se retentum in potestate avi dicit, ab emancipato patre cui jungi desiderat: an differri debeat? Et magis est ut differatur. Parvi enim refert quis ei controversiam faciat; cum, etsi testator eum negaverit ex liberis, non tamen exheredem scripserit, Carboniano possit esset locus. l. 1 § 4 Ulpian. lib. 41 ad Ed.

Sed et si fiscus facit impuberi controversiam, Carbonianum Edictum potest locum habere. d. l. 1 § 7.

*Si is, qui status controversiam filio faciebat et solum se filium dicebat, decesserit; et mater ei heres extiterit: si quidem eamdem controversiam impuberi mater faciat, qui se ex alia natum affirmat, quam filius ejus faciebat, scilicet ut neget eum filium; idcircoque ad se totam

non è figlio, e che perciò a sè appartiene tutta l'eredità qual erede del proprio figlio defunto; Giuliano dice che la decisione si dee differire al tempo della pubertà, perchè non importa ch' ella muova controversia in nome suo od in nome dell'eredità.

Osservazione incidente. Certamente se la madre accorda che anche questi è figlio del defunto, e perciò domanda soltanto la metà dei beni paterni (1); il giudicio non si dovrà differire al tempo della pubertà; perchè la controversia che si fa all' impubere risguarda i beni fraterni e non i paterni.

Anzi questo Editto avrà luogo anche se la controversia vien mossa da' debitori ereditarii.

P. e. Se v' è un impubere che pretende esser figlio del defunto, e i debitori negano ch' egli sia tale, e dicono che l' eredità intestata appartiene ad un agnato il quale e per avventura si trova assente oltremare; all' impubere diverrà necessario l' Editto Carboniano. Ma si dovrà provvedere anche all'assente, facendo interporre cauzione.

VII. *Parimente* poco importa che l' impubere che soffre controversia di stato sia petitore o possessore; poichè, sia che possegga l' eredità sia che la domandi, la quistione si differisce al tempo della pubertà.

VIII. *Del resto bisogna badare soprattutto che questo Editto ha luogo quando l' impubere soffre controversia, ma non quand' egli la fa.*

Quindi, se due impuberi si muovono vicendevolmente controversia circa lo stato; bisogna distinguere se ciascuno di essi dica d'essere il solo figlio, o vero se dica soltanto d' esser figlio anch' egli. Poichè se dice essere il solo figlio, convien dire che la controversia si dee differire al tempo della pubertà d' entrambi, sia egli petitore o possessore. Se poi uno di essi dice essere il solo figlio, e l' altro dice d' esser figlio anch' egli; s' è pubere quegli che pretende essere il solo figlio, a cagione dell' impubertà di quello che dice d' esserlo anch' egli, si differisce la controversia; ma per una parte, non per tutto, giacchè sopra una parte non c' è nè pur lite. Se poi è pubere quegli che dice d'esser figlio anch'egli, ed impubere quegli che dice esser il solo figlio, la controversia non si differisce; poichè l' impubere non soffre una controversia circa lo stato, ma la fa, stantechè il pubere dice soltanto d' esser figlio anch' egli, e non nega che sia figlio anche l' altro.

§ 2. *Bisogna che dalla controversia sullo stato che soffre l' impubere dipenda la quistione se per Gius ordinario gli competa il Possesso de' beni ch' egli desidera che frattanto gli sia decretato in forza dell' Editto Carboniano.*

IX. Quando il figlio che soffre controversia può essere erede senza bisogno del beneficio del Pretore (1), forse perchè fu instituito; l' Editto Carboniano non ha luogo (2). Lo stesso si osserva quando è certo che, sebbene fosse figlio, non sarebbe erede; p. e. se, essendo instituito erede Tizio, si nega che sia figlio un postumo od un impubere diseredato (3). Nè fa caso che gl' interessi l' esser figlio per altri motivi, p. e. per ottenere i beni del fratello nato da un' altra madre, o pe' diritti de' libertini o dei sepolcri; imperciocchè è manifesto che tali casi non sono contemplati dall' Editto Carboniano.

E generalmente diciamo competere il Possesso Carboniano soltanto a quelli a' quali compete il possesso dei beni contra le tavole, ma non a quelli che sono respinti dal possesso medesimo.

Similmente Pomponio nel settantanovesimo libro sull' Editto scrisse: Quando il figlio fu instituito o diseredato, non ha più luogo l' Editto Carboniano, sebbene si neghi che sia figlio; poichè o come instituito ottiene il possesso de' beni, ancorchè non sia figlio; o viene respinto come diseredato, benchè sembri che sia figlio.

X. *Per altro l' instituzione esclude il Carboniano soltanto qualora l' impubere fu instituito semplicemente, non già se fu instituito in quanto fosse figlio.*

Quindi viene tosto soggiunto: Purchè per avventura (dice) non fosse instituito un postumo, e si pretendesse che il fanciullo nato non fosse figlio, ma

(1) Ma p. e. gli muove controversia circa i beni fraterni.

(1) Cioè, indipendentemente dell' Editto Carboniano.

(2) Perchè dalla controversia di stato ch' egli soffre non dipende la quistione se a lui competa il possesso de' beni secondo le tavole; poichè, sia egli figlio o no, il possesso gli dee competere; giacchè non gli compete come figlio, ma com' erede instituito.

(3) Poichè, ancorchè fosse figlio, a lui competerebbe il possesso de' beni contra le tavole, perchè fu diseredato.

hereditatem ex persona filii sui defuncti pertinere; debere in tempus pubertatis differri Julianus ait: quia nihil interest suo an hereditario nomine controversiam faciat. l. 3 § 7 Ulp. lib. 41 ad Edictum.

Plane si mater concedat hunc quoque defuncti filium esse: idcircoque partem dimidiam hereditatis solum sibi vindicet ex bonis paternis: non erit judicium in tempus pubertatis differendum. Non enim de paternis, sed de fraternis bonis impuberi fit controversia. d. § 7 ¶ plane.

Quum exstaret impubes qui se filium defuncti diceret, debitoresque negent eum filium esse defuncti, et intestati hereditatem ad agnatum, qui forte trans mare aberit, pertinere: necessarium erit puero Carbonianum Edictum. Sed et absenti erit prospiciendum ut cautio praestetur. l. 3 ¶ 12 Ulp. lib. 41 ad Ed.

VII. Parvi refert utrum petitor sit impubes an possessor, qui status controversiam patitur. Nam sive possideat, sive petat, in tempus pubertatis differtur. d. l. 3 § 9.

VIII Si duo impuberes invicem faciant status controversiam; interest utrum quisque se solum filium dicat, an ET SE. *Nam si se solum dicat filium; dicendum est debere controversiam ad utriusque pubertatem differri, sive petitor, sive possessor sit. Si vero alter se solum alter* ET SE *dicat; si quidem ille adoleverit qui se solum dicit, adhuc differtur controversia propter pueritiam ejus qui* ET SE *dicit: sed de parte, non de tota; de parte enim alique nec litigatur. Quod si ille adoleverit qui* ET SE *dicit, ille impubes sit qui se solum dicit; non differtur controversia: nec enim patitur impubes status controversiam, sed facit; cum hic pubes* ET SE *dicat, illum non neget filium.* d. l. 3 § 10.

IX. Quum sine beneficio Praetoris, qui patitur controversiam filius heres esse potest; forte quia scriptus est: Edicto Carboniano locus non est. Ac similiter quum certum est, quamvis filius sit eum tamen heredem non fore; veluti si, Titio herede instituto, posthumus aut impubes exheredatus negetur filius. Nec ad rem pertinet quod interest illius in quibusdam filium esse, veluti propter fratris ex alia matre nati bona, vel jura libertorum et sepulcrorum: istos enim casus ad Carbonianum constat non pertinere. l. 11 Papin. lib. 13 Quaestion.

Et generaliter dicimus, his demum Carbonianum competere, quibus contra tabulas bonorum possessio competit; his vero non competere, qui repellentur a contra tabulas bonorum possessione. l. 1 § 3 Ulp. lib. 41 ad Ed.

Pomponius libro septuagesimonono ad Edictum scripsit: Quum filius heres vel exheres scriptus est; Carbonianum Edictum cessare, quamvis filius esse negetur: quia, vel quasi scriptus habet bonorum possessionem, etiamsi filius non est; vel repellitur quasi exheredatus, etsi filius esse videatur. d. l. 1 § 8.

X. Nisi forte posthumus (inquit) est heres institutus, et natus nege-

supposito. Nel qual caso gli si dee dare il possesso de' beni soltanto di quella parte nella quale fu instituito.

Parimente la diseredazione non esclude il Carboniano se non quando fu diseredato semplicemente, non già quando fu diseredato in quanto non fosse figlio.

Laonde il medesimo Giureconsulto dice: Un testatore diseredò un figlio, perchè diceva ch'era adulterino: se gli vien mossa controversia se sia nel numero de' figli, a lui compete il possesso de' beni per questa parte dell' Editto (1); laddove se fosse stato diseredato senza indicazione di causa, egli non l'avrebbe ottenuto.

Lo stesso è se fu scritto così: Chiunque è che si dica mio figlio, sia diseredé; poichè il figlio non fu diseredato (2).

Finalmente qualvolta la diseredazione è legalmente invalida, p. e. perchè fu fatta in un testamento ingiusto; essa non esclude il Carboniano.

Quindi, talvolta anche il figlio diseredato riceverà il possesso de' beni in forza del Decreto Carboniano, s' egli non domanda il possesso de' beni contra le tavole, ma quello ab intestato Unde liberi, dicendo che le tavole del testamento del padre non sono tali che si possa dare il possesso de' beni secondo quelle; e se altri nega ch' egli sia figlio.

Che sarà se il testamento è bensì valido per rigor di Diritto, ma si pretende che sia inofficioso? Sopra tale quistione così dice Scevola: Chi vuol querelare il testamento d' inofficiosità, sebbene si negbi ch' egli sia figlio, non dee ricevere il possesso de' beni Carboniano. Imperocchè debb' essere concesso ogni qual volta chi lo domanda, se fosse veramente figlio, sarebbe erede o possessore de' beni, acciocchè intanto possegga e venga alimentato, nè soffra pregiudizio nelle sue azioni. Ma quegli che promove la querela d' inofficioso non dee promovere nè esercitare altre azioni che la petizione d' eredità, nè debbe essere alimentato; acciocchè la di lui condizione non sia migliore di quello che sarebbe se l' avversario confessasse ch' egli è figlio (1).

ARTICOLO II.

Quali possessi de' beni sieno dati in forza di questo Editto, ed a quai figli.

§ 1. *L' Editto Carboniano si riferisce a tutt' i possessi de' beni, ed anche a' legati ed a' fedecommessi.*

XI. *L' Editto Carboniano fu fatto principalmente pei possessi de' beni* Contra le tavole.

Questo Editto ha luogo anche quando i figli vengono al possesso de' beni ab intestato, ancorchè lo domandino per le parti posteriori dell' Editto, cioè per quella che chiama i legittimi, poichè sono eredi suoi (2), o per quella che chiama i cognati.

Adunque l' Editto Carboniano s' applica a' possessi de' beni contra le tavole ed a quelli ab intestato; anzi in alcuni casi può parer necessario anche nei possessi secondo le tavole (3); come sarebbe se il testatore avesse instituito l' erede così: Il postumo sia erede, o vero: La postuma sia erede; e si negasse che fosse vero ciò ch' è scritto nel testamento.

XII. *Anzi* anche quando si tratta di fedecommessi o di legati, la causa si può differire al tempo della pubertà. Così in vero rescrisse il divo Pio a Claudio Adriano (4).

§ 2. *Il possesso Carboniano vien dato a qualunque figlio discendente per sesso mascolino, purchè sia impubere.*

XIII. Non solo i maschi, ma anche le femmine discendenti per sesso mascolino godranno il beneficio del possesso Carboniano.

Esso per altro vien dato più frequentemente ai postumi; ma soltanto a quelli che nascono da matrimonio indubitato, e la cui madre obbedì all' Editto sul custodire il parto.

(1) Questa diseredazione è valida se si prova che la causa è vera: lib. 28 tit. *de Liber. et posth.* Ma siccome per essa il pupillo soffre una controversia di stato, così la prova di tal causa si differisce al tempo della pubertà, e frattanto si concede al pupillo il possesso Carboniano.

(2) E nel vero, non vale la diseredazione del figlio se non è fatta nominatamente. lib. 28 tit. *de Liber. et posth.* n. 10.

(1) Egli non debb' essere a miglior condizione di quello che sarebbe se l' avversario confessasse ch' egli è figlio. Ora nè anche in tal caso non se gli darebbe il possesso de' beni finchè pende la querela d' inofficioso: lib. 5 tit. *de Inoff. testam.* n. 31. Dunque non gli si dee dare nè meno nel caso presente.

(2) Agli eredi Suoi viene deferito il possesso ab intestato non solo pel capo Unde liberi, ma anche pel seguente Unde legitimi, perchè quelli che sono eredi Suoi sono anche agnati, cioè *legittimi*, ed anche cognati.

(3) Vedi nel num. preced la *l.* 1 § 8 e 9.

(4) Ma ciò si fa non in forza del Carboniano, ma in forza di questa Costituzione.

tur esse filius, sed subjectus esse dicetur. Quo casu ejus partis tantum danda est ei bonorum possessio, ex qua institutus est. d. § 8 ¶ nisi forte.

Idem ait: Quum quidam exheredem scripsisset, quod diceret eum ex adulterio conceptum; quia fieret ei haec controversia an inter liberos sit, ex hac parte Edicti ei bonorum possessionem competere: cum, si sine elogio exheres scriptus esset, non haberet bonorum possessionem.

Idemque et si ita sit scriptum: QUISQUIS EST QUI FILIUM MEUM SE ESSE DICIT, EXHERES ESTO; quia non est filius exheredatus d. l. 1 § 9.

Interdum etiam exheredatus filius ex Carboniano Decreto bonorum possessionem accipiet, si non contra tabulas petit bonorum possessionem, sed ab intestato UNDE LIBERI; quia urget tabulas testamenti patris tales esse, ut secundum eas bonorum possessio dari possit; et dicatur non esse filius. l. 7 § 6 Jul. lib. 24 Dig.

Qui de inofficioso vult dicere, licet negetur filius, Carbonianam bonorum possessionem non debet accipere. Toties enim ea indulgenda est, quoties, si vere filius esset, heres esset, aut bonorum possessor: ut interim et possideat, et alatur, et actionibus praejudicium non patiatur. Qui vero de inofficioso dicit, nec actiones movere debet, nec ullam aliam quam hereditatis petitionem exercere, nec ali: ne unquam melioris sit conditionis, quam si confiteatur adversarius. l. 20 ff. de Inoffic. testam. Scaev. lib. 2 Quaest.

XI. Huic autem Edicto locus est etiam, si ab intestato ad bonorum possessionem veniant liberi tametsi ex inferioribus partibus petant; qua legitimi vocantur quoniam sui sint; vel ex illa qua cognatis datur. l. 6 § 1 Paul. lib 41 ad Ed.

Carbonianum Edictum aptatum est ad contra tabulas bonorum possessionem, et intestati, cum et in SECUNDUM TABULAS in quibusdam casibus possit videri necessarium Edictum, veluti si paterfamilias ita instituerit, POSTHUMUS HERES ESTO, vel posthuma heres esto, et negetur esse verum quod in testamento scriptum est. l. 3 Ulp. lib. 41 ad Ed.

XII. Et quum de fideicommissis vel de legatis quaeritur, differri potest causa in tempus pubertatis. Id enim divus Pius Claudio Hadriano rescripsit. d. l. 3 § 1.

XIII. Non tantum masculi, sed et feminae ex virili sexu descendentes, Carboniani commodum habebunt. l. 1 § 2 Ulp. lib. 41 ad Ed.

Quindi Teodosio, Arcadio ed Onorio: L'Editto Carboniano ha luogo quando il parto fu custodito da legittime persone, e vien provata la legittima successione da matrimonio indubitato; per modo che il nuovo erede costituito in possesso possa fino agli anni della pubertà osare senza inquietudine di cose talvolta altrui.

Ma, sebbene si dia più frequentemente a' postumi, tuttavia qualche volta si dà anche a quelli che sono nati finchè era vivo il loro padre.

Quindi Nerazio: Labeone scrive che qualvolta si pretende che sia supposito il pupillo col quale c'è controversia sull'eredità del di lui padre, il Pretore debbe aver cura ch'egli sia in possesso; ed io credo ch'egli voglia ciò riferire a quel pupillo il quale dopo la morte del padre di famiglia, che credette di morire senza figli, cominciò a dir d'essere di lui figlio. Imperocchè in tale affare la causa di quello che fu riconosciuto per figlio della persona de' cui beni si tratta, è più giusta di quella del postomo.

Parimente questo possesso Carboniano vien dato non solamente a' figli naturali, ma anche se si nega che on impubere sia stato adottato legalmente, e perciò gli vien mossa controversia sull'eredità del padre, non sarà ingiusto l'interporre un Decreto simile al Carboniano (1).

XVI. *Conviene poi soprattutto osservare che il possesso Carboniano si dà a' soli impuberi. Adunque* l'Editto Carboniano non soccorre il pubere, ancorchè sia minore di anni ventiecinque.

Ma se, essendo pubere, ingannò il Decreto come se fosse impubere, ed ottenne il possesso de' beni; convien dire che il possesso è nullo. Poichè anche se fosse impubere, e poi fosse diventato pubere, cesserebbe il beneficio del possesso de' beni (2).

(1) Forse dice così perchè le parole dell'Editto Carboniano abbracciano soltanto i figli legittimi e naturali, e vennero estese agli adottivi soltanto per lo spirito di esso. Altri pensano che queste parole *simile al Carboniano* sieno state interpolate da Triboniano, per accennare la formula solenne del Decreto Carboniano, siccome le altre antiche formule fuori d'uso a' suoi tempi.

(2) Vedi appresso l'art. 62.

Carbonianum Edictum sub personis legitimis (*) *ex indubitato matrimonio custodito partu, et probata legitima successione defertur: scilicet ut in possessione novus heres constitutus, usque ad pubertatis annos sine inquietudine rebus utatur interdum alienis.* l. 2 Cod. h. t.

Quod Labeo scribit: Quoties suppositus esse dicitur pupillus, cum quo de patris ejus hereditate controversia est; curare Praetorem debere ut is in possessione sit; de eo puto eum velle intelligi, qui post mortem patrisfamiliae qui se sine liberis decedere credidit, filius ejus esse dici coepit. Nam ejus qui agnitus est ab eo de cujus bonis quaeritur, justior in ea re causa est quam posthumi. l. 9 Neratius lib. 6 Membran.

Si impubes negetur Jure adoptatus, et ideo paternae hereditatis ei controversia fiat, non erit iniquum, simile Carboniano Decretum interponi. l. 6 Jul. lib. 24 Dig.

XIV. Puberi quamvis minori vigintiquinque annis Carbonianum non succurrit.

Sed si, quum esset pubes, quasi impubes obrepserit; bonorumque possessionem accepit; dicendum erit, nihil eum egisse. Nam et si impubes esset, mox pubes factus; finietur bonorum possessionis emolumentum. l. 3 § 3 Ulp. lib. 41 ad Ed.

(*) Gotofredo corresse questo testo così: *Sub personis legitimis custodito partu, et indubitato matrimonio probata legitima successione, etc.* Qui per *persone legittime* si debbono intendere quelle delle quali abbiam o parlato nel lib. 25 tit. *de Inspic. ventr.* n. 6.

ARTICOLO III.

Con qual cognizione di causa si dia il possesso de' beni in forza di questo Editto.

XV. *In forza dell' Editto Carboniano il possesso de' beni si dà con cognizione di causa.*

Le cognizioni di causa poi sono due; una per dare il possesso Carboniano, la quale porta il vantaggio che l'impubere ottiene il possesso come se non gli fosse mossa alcuna controversia; l'altra per conoscere se la cognizione si debba differire al tempo della pubertà, od anticipare.

XVI. *Primo oggetto della cognizione di causa.* La cognizione di causa verte in ciò, che, se la calunnia di quelli che domandano il possesso de' beni pegl'infanti è manifesta, il possesso non vien concesso. Laonde quando si domanda il possesso de' beni in forza del Carboniano, il Pretore dee conoscere sommariamente; e se trova la causa evidente e viene manifestamente provato che l'impubere non è figlio, dee negargli il possesso Carboniano: se poi la causa è ambigua, cioè alcun poco dubbiosa in favor dell' impubere, perchè non pare assolutamente evidente ch'egli non sia figlio; dee dargli il possesso Carboniano.

XVII. *Secondo oggetto.* Il Pretore dee con somma diligenza esaminare se giovi al pupillo l'anticipare la cognizione, o vero il differirla al tempo della pubertà; e massimamente investigar ciò da' cognati, dalla madre e da' tutori del pupillo. Supponi p. e. che vi sieno de' testimonii i quali, se fosse differita la controversia, potrebbero o mutar consiglio, o morire, o a cagione dell' intervallo di tempo non meritar più la medesima fede; o supponi che vi sia una vecchia ostetrice o delle ancelle che possono testificare la verità del parto, o degl' instrumenti abbastanza idonei per vincer la lite, od alcuni altri argomenti; per modo che il pupillo senta maggior danno dal differire la controversia, che vantaggio dal non soffrirla attualmente. Supponi che il pupillo non possa satisdare e che le persone ammesse al possesso le quali muovono controversia sull' eredità, possano molto sottrarre, inno-

XV. Duae autem sunt causae cognitiones; una dandae Carbonianae possessionis, quae habet commodum illud, ut perinde atque si nullam controversiam pateretur impubes, possessionem accipiat. Alia causae cognitio, illa; utrum differri debeat in tempus pubertatis cognitio, an repraesentari. l. 3 § 5 Ulp. lib. 41 ad Ed.

XVI. Causae cognitio in eo vertitur, ut si manifesta calumnia appareret eorum qui infantibus bonorum possessionem peterent, non daretur bonorum possessio. Summatim ergo, quum petitur ex Carboniano bonorum possessio, debet Praetor cognoscere: et si quidem absolutam causam invenerit, evidenterque probatur filium non esse, negare debet ei bonorum possessionem Carbonianam: si vero ambiguam causam, hoc est vel modicum pro puero facientem, ut non videatur evidenter filius non esse, dabit ei Carbonianam bonorum possessionem d. l. 3 § 4.

XVII Hoc autem diligentissime Praetori examinandum est, an expediat pupillo repraesentari cognitionem, an potius differri in tempus pubertatis; et maxime inquirere hoc a cognatis, matre, tutoribusque pupilli debet. Finge esse testes quosdam, qui, dilata controversia, aut mutabunt consilium, aut decedent, aut propter temporis intervallum non eamdem fidem habebunt: vel finge esse annum obstetricem, vel ancillas quae veritatem pro partu possunt insinuare; vel instrumenta satis idonea ad victoriam, vel quaedam alia argumenta; ut magis damnum patiatur pupillus quod differtur cognitio, quam compendium quod non repraesentatur. Finge pupillum satisdare non posse; et admissos in possessionem, qui de hereditate controversiam faciunt multa posse subtrahere, novare, moliri. Aut stalis aut talqui Praetoris erit, rem in tempus pubertatis

vare, macchinare. Il Pretore opererebbe da stolto o da ingiusto differendo la cosa al tempo della pubertà con sommo pregiudicio di quello cui vuol giovare. Anche il divo Adriano così rescrisse: « Il differir l'affare al tempo della pubertà si fa per vantaggio dei » pupilli, acciocchè non sia posto in pericolo il loro » stato prima che possano difendersi. Del resto se vi » sono persone idonee che li possono difendere, e la » loro causa è si buona che giova loro che sia tostamente giudicata, ed i loro tutori vogliono esperire » il giudicio; non conviene osservare contra i pupilli » ciò che per loro vantaggio fu immaginato; nè il loro stato dee rimaner pendente, quando potrebbe di » già essere indubitato. »

Se la causa dello stato dell' impubere non sempre si differisce al tempo della pubertà; tanto maggiormente se vien mossa quistione sulla libertà della madre di quello al quale vien fatta controversia e circa la paterna eredità; non sempre si dee differire al tempo della pubertà il giudicio risguardante la madre. Imperocchè (1) per giusta causa si suol anticipare il giudicio anche rispetto al figlio che dicesi supposito.

ARTICOLO IV.

Dell' effetto del Decreto interposto in forza dell' Editto Carboniano.

Questo Decreto ha un effetto doppio: 1.° *Differisce fino al tempo della pubertà le controversie che sono mosse all' impubere sul di lui stato e sui beni paterni, come pure quelle che da esse dipendono;* 2.° *Gli concede fino a quel tempo il possesso de' beni paterni.*

§ 1. *Della dilazione fino al tempo della pubertà di tutte quelle controversie che dipendono dallo stato dell' impubere.*

XVIII. *Non solo la controversia che si fa all' impubere sopra il di lui stato, ma eziandio tutte quelle che dipendono da essa, vengono differite al tempo della pubertà in forza di questo Decreto.*

Quindi, se uno schiavo al quale fu lasciata la libertà e l' eredità, muove controversia di stato all' impubere che dice sè esser figlio del testatore ed aver rotto il testamento del padre; Giuliano dice che amendue i giudizii e di eredità e di libertà si debbono differire al tempo della pubertà: poichè nè l'uno nè l'altro può definirsi senza pregiudicare la condizione di colui che pretende di esser figlio. Anche le altre quistioni di libertà dipendenti dal testamento si differiscono al tempo della pubertà.

Nel luogo medesimo Giuliano dice: Se due impuberi soffrono controversia sul loro stato, e un d' essi divenne pubere; conviene aspettare la pubertà anche dell' altro. Ciò si dee discutere sullo stato di ciascheduno d' essi per modo che non soffra alcun pregiudicio l' impubere a cagione del pubere.

Che diremo se uno era già pubere quando s' incominciò a fare la controversia? Se si muove controversia al fratello impubere, alcuni pensano che si debba differire la causa anche per la parte del pubere e alcuni no. Ma è più giusto il dire che non si dee differire (1).

XIX. *Si debbono bensì differire fino al tempo della pubertà le controversie che sono fatte all' impubere circa il di lui stato, e tutte quelle che dipendono da esse. Ma se non vien mossa alcuna controversia all' impubere, e quindi l' Editto Carboniano non ha luogo; non per questo si debbono differire le accuse instituite contro d'altri, sebbene indirettamente pregiudichino lo stato dell'impubere.*

Quindi Ulpiano: Se la madre viene accusata di parto supposto, si domanda se si debba differire la quistione a cagione dello stato dell' impubere. Quando si mette in dubbio lo stato del pupillo, la quistione si dee differire al tempo della pubertà, perchè ci può esser timore che non sia convenientemente difeso (2). Ma quando la stessa madre è chiamata in giudizio, la quale si sa che difenderà la causa fedelmente e colla maggiore costanza; senza alcun dubbio la cognizione si dee far subito. E dopo fatta la cognizione; se apparisce che il parto sia supposto, si debbono ne-

(1) Il senso è questo: Rettamente diciamo non dover sempre differirsi al tempo della pubertà del figlio la controversia che si fa alla di lei madre sopra la di lei libertà; ancorchè indirettamente influisca sul figlio. Poichè anche la controversia che si fa direttamente al figlio stesso, p. e. quando si dice ch' egli è supposito, talvolta viene anticipata per giuste causa, nè si differisce al tempo della pubertà.

(1) E nel vero, non si dee pare il possesso Carboniano al pubere a cagione dell' impubere. Si darà dunque solamente all' impubere

(2) Poichè quando ciò si oppone al pupillo, e la madre stessa non è accusata, c' è pericolo che la madre si comporti negligentemente nel difendere il pupillo.

differre, cum summo ejus incommodo cui consultum velit. Divus etiam Hadrianus ita rescripsit: « Quod in tempus pubertatis res » differri solet, pupillorum causa fit, ne de statu periclitentur an» tequam se tueri possint. Caeterum si idoneos habeant a quibus » defendantur, et tam expeditam causam ut ipsorum intersit ma» ture de ea judicari, et tutores coram judicio experiri volunt; » non debet adversus pupillos observari, quod pro ipsis excogita» tum est; et pendere status eorum, cum jam possit indubitatus es» se. » d. l. 3 sup. d. § 5 ¶ hoc autem.

Si mater ejus cui et de libertate et de hereditate paterna controversia fit, in quaestionem libertatis vocatur; judicium de matre non semper in tempus pubertatis differendum erit. Nam et ipsi qui subjectus esse dicitur, ex causa repraesentari solet. l. 7 § 3 Jul. lib 24 Digest.

XVIII. Si quis liber et heres esse jussus, status controversiam impuberi faciat qui filius esse et testamentum patris rupisse dicitur; Julianus ait: Utraque judicia et hereditatis et libertatis in tempus pubertatis differenda: neutrum enim eorum ita explicari potest, ut non conditioni ejus, qui se filium esse contendat, praejudicetur. Caeterae quoque libertatis quaestiones ex testamento pendentes, in tempus pubertatis differuntur. l. 5 § 11 Ulp. lib. 41 ad Ed.

Ibidem Julianus quaerit: Si duo impuberes patiantur status controversiam, et alter eorum pubuerit; expectari alterius quoque pubertas debet. Scilicet ut sic de utriusque statu agatur, ne aliquod praejudicium fiat impuberi per puberis personam. d. l. 3 § 8.

Si fratri impuberi (*) *controversia fiat an pro parte puberis differri causa debeat, variatum est. Sed magis est ut differri non debeat.* Paul. Sent. lib. 3 tit. 2 § 1

XIX. Si mater subjecti partus arguatur, an differenda sit quaestio propter statum pueri, quaeritur. Et si quidem pupilli status in dubium devocatur, differri quaestio in tempus pubertatis debet; cum metus potest esse, ne minus idonee defendatur. Quum vero mater rea postulatur, utique integra fide et majore constantia causam defensura; recenti (**) *tempore dubium non est, cognitionem fieri oportere. Et post eventum cognitionis, si suppositum partum apparuerit, actio-*

(*) Così legge con ragione Cujacio. Malamente la lezione volgare ha *puberi* e la appresso *impuberis*.

(**) Cujacio *(Observ. XX, 24)* pensa che la interpunzione debba stare così. Altrimenti la interpunzione si trove dopo le parole *recenti tempore*

gare le azioni ereditarie all' impubere (1), e tutto dee procedere come se non fosse stato instituito erede (2).

Parimente, sebbene sia morta la donna che si pretende che abbia supposto il parto; tuttavia se vi sono de' complici, si dee farne subito cognizione. Ma se non v' è nessuno che possa essere punito, forse perchè tutti i complici morirono; convien differire la cognizione fino al tempo della pubertà, secondo l' Editto Carboniano.

Similmente rispetto al delitto di adulterio. P. e. Tizia dopo la morte di suo marito partorì una postuma; e Sempronio accusò Tizia di adulterio dinanzi al Preside della provincia. Domando se la quistione di adulterio debba essere differita al tempo della pubertà per non recar pregiudizio alla postuma. Paolo rispose: Se alla pupilla di cui si tratta, non è mossa quistione circa i beni paterni; i di lei tutori non hanno ragione di domandare che la causa di adulterio sia differita al tempo della pubertà.

§ 2. *Del porre l' impubere nel possesso dei beni paterni fino al tempo della pubertà.*

XX. Tutte le volte che viene interposto il Decreto Carboniano; le cose debbono procedere come se non fosse stata mossa veruna controversia a colui che ottenne il possesso dei beni.

XXI. *Importa per altro il sapere se l' impubere a cui è dato questo possesso, abbia o no satisdato.*

Se ha satisdato, ordinariamente egli solo vien posto in possesso; eccettuato per altro un solo caso. Eccolo: Ma se colui che muove controversia all' impubere, è anch' egli nel numero dei figli; converrà dare il possesso ad entrambi, tanto se quegli al quale vien mossa controversia dà cauzione, quanto se non la dà.

Inoltre, questo possesso de' beni, quando fu data cauzione, giova non solamente per entrare in possesso ma eziandio per perseguitare le cose ereditarie, per esigere i crediti, e per la collazione dei beni, della dote, e delle altre cose che dicemmo doversi conferire.

Osservazione. Ma, come si dee prestare cauzione all' emancipato pei beni paterni, così si dee dare anche pei beni ch' egli conferisce (1).

Ciò poi che abbiamo detto, cioè, che chi fu posto in possesso, può perseguitare le cose ereditarie, si intende dell' Interdetto Quorum bonorum. *A ciò si uniforma quel che dice Ulpiano:* I Pretori hanno cura che chi è posto in possesso in forza del Carboniano, sia veramente costituito possessore. Ma se domanda l' eredità (2) comme possessore Carboniano dei beni, o le singole cose ereditarie (3): Giuliano nel libro ventiquattresimo dei Digesti dice benissimo che sarà respinto dall' eccezione (4); perciocchè egli dee contentarsi del privilegio che gli dà il Pretore lasciandolo in possesso per ora. Se adunque egli vuole domandare l' eredità, o le cose singole; egli dee promovere l' azione diretta in qualità di erede, di maniera che si possa giudicare sopra quell' azione s' egli sia realmente erede come figlio, ed acciocchè la presunzione del possesso dei beni Carboniano non pregiudichi gli avversarii. Questa opinione è fondata sopra la ragione e l' equità.

XXII. *È da osservare altresì che, siccome coloro che ottennero il possesso Carboniano, possono esigere dai debitori ereditarii; così viceversa essi debbono difendere l' eredità dalle pretese de' creditori ereditarii.*

Ma se di due fratelli posti in possesso in forza di questo Decreto, l' uno non difenda per la sua parte

(1) Cujacio nel detto luogo e Paolo (Ἐναντιοφ. *IX.* 97) notano che in questo caso speciale soffre eccezione la regola che *le cose giudicate fra gli uni non nuocono agli altri*, e ciò perchè non è a temere che abbia ammessa alcuna difesa la madre la quale in questa causa ed è meglio fornita di prove che non il figlio, e difende la propria vita. Accursio per non offendere la regola suppone che la lite sia stata mossa nello stesso tempo al figlio ed alla madre. Wissembachio spiega la cosa altrimenti e dice che la Sentenza nuoce soltanto al figlio in ciò, ch' egli non è tenuto per erede certo nè può muovere le azioni ereditarie; ma che del resto gli rimane inviolata la quistione sul proprio stato.

(2) Bisogna supporre ch' egli sia stato instituito erede *come figlio*. Poichè se fosse stato instituito *semplicemente*, non gli si negherebbero le azioni.

(1) Vale a dire, l' impubere a cui l' emancipato conferisce i suoi beni, dee dar cauzione all' emancipato per quei beni nella stessa guisa che ha data cauzione pei beni paterni.

(2) Mediante la *Petizione di eredità*, domandano la proprietà.

(3) Mediante la *Vindicazione della cosa*.

(4) Mediante questa eccezione che il possesso Carboniano non lo costituisce erede ma solamente possessore fino al tempo della pubertà; e che per conseguenza esso non può dargli il diritto di promovere l' azione *Di petizione dell' eredità*, o *Di vindicazione della cosa*; giacchè queste azioni appartengono soltanto a colui ch' è erede o proprietario.

nes hereditariae puero denegandae sunt; omniaque perinde habenda, atque si heres scriptus non fuisset. l. 1 § fin. Ulpian. lib. 41 ad Edict.

Licet mulier quae partum subjecisse dicitur, decesserit; tamen si participes malefícii sint, in praesenti cognoscendum est. Si autem nemo sit qui puniri possit, quia omnes participes facinoris forte decesserint; secundum Carbonianum Edictum, in tempus pubertatis differenda cognitio est. l. 2 Marcian. lib. 14 Inst.

Titia post mortem mariti sui posthumam enixa est: eidem Titiae crimen adulterii Sempronius apud Praesidem provinciae objecit. Quaero an in tempus pubertatis quaestio adulterii differri debeat, ne praejudicium posthumae fiat. Paulus respondit: Si ei pupillae de qua quaeritur, bonorum paternorum quaestio non movetur; sine causa tutores desiderare, adulterii quoque quaestionem in tempus pubertatis pupillae differri. l. 13 Paul. lib. 11 Resp.

XX. Quotiens Carbonianum Decretum interponitur; eodem loco rem haberi oportet, quo esset si nulla controversia fieret ei qui bonorum possessionem acceperit. l. 7 § 4 Jul. lib. 24 Dig.

XXI. Sed si is qui controversiam impuberi facit, ex liberis sit; eveniet, ut sive caveat hic cui status fit controversia, sive non caveat, attamen simul sit in possessionem. l. 5 Ulpian. lib. 41 ad Edict.

Haec bonorum possessio, si satis datum sit, non tantum ad possessionem adipiscendam, sed ad res etiam persequendas et debitum exigendum et collationem bonorum et dotis et omnium quae conferri diximus, prodest. l. 15 Hermogen. lib. 3 Jur. Epitom.

Sed sicuti de bonis paternis emancipato cavetur, ita de istis quae ipsi confert cavendum est. l. 16 Paul. lib. 41 ad Ed.

Missum autem ex Carboniano in possessionem, student Praetores possessorem constituere. Quod si coeperit aut hereditatem petere quasi bonorum possessor Carbonianus, aut singulas res; rectissime Julianus libro vicesimoquarto Digestorum scribit, exceptione eum summovendum. Contentus enim esse debet hac praerogativa, quod possessorem eum Praetor tantisper constituit. Si igitur vult hereditatem aut singulas res petere; petat (inquit) directa actione quasi heres, ut ea petitione judicari possit an quasi ex liberis heres sit, ne praesumptio Carboniano bonorum possessionis injuriam adversariis afferat. Quae sententia habet rationem et aequitatem. l. 3 § 3 Ulpian. lib. 41 ad Edict.

XXII. Quum autem ex duobus fratribus ex hoc Decreto missis, alter pro parte sua paternam hereditatem non defendit; compellitur

l' eredità paterna, l' altro è tenuto di difendere l' eredità intiera, o di cederla tutta ai creditori (1).

XXIII. *Ora veniamo al caso nel quale quegli che fu posto in possesso in forza del Carboniano, non ha dato cauzione. A questo proposito così dice Ulpiano:* Se non viene prestata cauziona pel pupillo, colui che gli muove controversia è posto dal Pretore in possesso dei beni insieme con esso.

È conforme a ciò quanto Diocleziano e Massimiano rescrivono a Flora: Se quelli contra i quali è diretta la tua supplica, muovono quistione sopra lo stato tuo e di tuo figlio; tu vedi ch'è prematuro il domandar la restituzione delle cose che tuo figlio vuol vindicare come appartenenti alla successione di suo padre; poichè s' egli è tuttavia in età pupillare, non convien constituirlo in possesso, se non qualora abbia ottenuto il possesso de'beni colle formalità dell'Editto Carboniano, ed abbia prestata satisdazione; e se non ha offerta satisdazione, la porzione ch'ei vindica debb' esser posseduta da tutti; restando per altro differita la quistione di servitù fino al tempo della pubertà.

Ed anzi, allorchè l' impubere non presta satisdazione, si mette in possesso il di lui avversario, tanto se questi presta satisdazione, quanto se non la presta.

Se l' avversario vuole che a lui sia commessa l'amministrazione, dee dar cauzione al pupillo. Altrimenti se non la dà, si dee costituire un curatore che amministri.

L' avversario poi, se cautò, dee vendere le cose che col tempo sono esposte a perire o a deteriorare, e dee esigere i crediti da que' debitori che col trascorrer del tempo vengono liberati. Nel resto egli dee possedere insieme col pupillo.

Nondimeno anche se cautò si dovrà osservare quanto segue: Io penso che se l' avversario fu messo in possesso, si debba principalmente domandare al Pretore, che non gli dia in possesso gl'instrumenti. In caso diverso il pupillo verrebbe danneggiato, potendo l' avversario valersene a proprio vantaggio od anche sottrarli.

Quando poi non satisdanno nè il pupillo nè il di lui avversario; conviene costituire un curatore che amministri i beni, e che a suo tempo li restituisca a chi avrà vinta la lite.

Che sarà poi se i tutori del pupillo vogliono amministrare? Non si dovranno ascoltare quando non cautino in nome del pupillo o quando essi stessi non sieno stati constituiti per curatori.

A tal curatore in questo caso spetta l' esercitare le azioni ereditarie e l' opporre eccezione a quelle promosse contra l' eredità. Imperciocchè se l' impubere non è difeso, e perciò viene posto in possesso anche il di lui avversario, chi eserciterà le azioni ereditarie? Giuliano nel ventiquattresimo libro de'Digesti dice: Bisogna constituire un curatore che abbia cura d' ogni cosa, ed eserciti le azioni. E in appresso scrive: Anche quegli che fu messo in possesso insieme coll' impubere, può esercitare le azioni (1) contra il curatore; nè ciò gli si dee proibire, poichè non reca pregiudizio all' eredità, stante che si sarebbero potute esercitare quelle azioni anche contra il pupillo s' egli avesse cautato.

XXIV. *Abbiamo veduto qual differenza passi fra il caso in cui diede cauzione l' impubere, quello in cui diede cauzione il di lui avversario, e quello in cui non la diede nè l' uno nè altro: in tutt'i casi per altro l'impubere debb' essere alimentato coi beni controversi.*

Intorno a ciò così dice Ulpiano: Vediamo se quegli che fu messo in possesso in forza del Carboniano, possa diminuire l' eredità per alimentarsi. E se l' impubere diede cauzione, siavi o non siavi Decreto del Preside, egli potrà diminuire l' eredità per alimentarsi e restituirà tanto di meno al petitore della medesima. Ma se non potè satisdare, e pare che non possa alimentarsi d' altronde; si dee mettere in possesso acciocchè possa impiegare quanto gli è necessario pegli alimenti. Nè dee recar maraviglia che l' eredità venga diminuita per alimentar uno che forse non è figlio; dappoichè in forza degli Editti il ventre vien messo in possesso di tutte le cose, e si prestano gli alimenti alla donna per ragione di tale che può non nascere; e con-

(1) Perciocchè si osserva la medesima cosa anche quando essi non soffrono veruna controversia circa lo stato (*l. 55 ff. tit. de Acquir. vel omitt. hered.*).

(1) Cioè, le azioni ch' egli ha contra l' eredità.

alter totam defendere, aut universa creditoribus cedere. l. 7 § 5 Julian lib. 24 Digest.

XXIII. Eum qui controversiam facit, si pro pupillo satis ei non detur, simul in possessionem eorum bonorum esse Praetor jubet. l. 1 § 1 Ulp. lib. 41 ad Edict.

Si tibi ac filio tuo ab his contra quos supplicas, status movetur quaestio; perspicis praemature rerum quas velut de patris successione filius tuus vindicat, restitutionem postulari: cum si in pupillari permaneat aetate, secundum formam Edicti Carboniani data bonorum possessione satisdatione impleta, tunc demum in possessionem eum constitui conveniat; vel hac non oblata, portionem ab omnibus quam vindicat possideri; servitutis vero quaestionem in tempus pubertatis differri. l. 1 Cod. h. tit.

Quoties impubes satis non dat, mittitur in possessionem adversarius ejus, sive satisdet sive non det.

Si velit adversarius sibi committi administrationem, satisdare debet pupillo. Caeterum, si satis non det, debet curator constitui per quem bona administrentur.

Adversarius autem si satisdederit, res quae tempore periturae aut deteriores futurae sunt distrahere debet, item a debitoribus qui tempore liberabuntur exigere debet: caetera cum pupillo possidebit. l. 5 § 2 Ulp. lib. 41 ad Ed.

Maxime autem puto si missus fuerit in possessionem adversarius, desiderandum a Praetore ne instrumenta in possessionem suam redigat. Caeterum decipietur pupillus dum vel instruitur adversarius ejus, vel etiam intercipere ea potest. d. l. 5 § 4.

Quum autem in satisdatione et pupillus et adversarius ejus cessant; curator constituendus est, qui bona administret, et quandoque ei qui judicio vicerit restituat.

Quid tamen, si tutores pupilli velint administrare? Non erunt audiendi, nisi satisdederint nomine pupilli, aut curatores quoque iidem ipsi sint constituti. d. l. 5 § 5.

Si impubes non defendatur, idcircoque missus sit in possessionem etiam adversarius ejus: actiones hereditarias quis exercebit? Et ait Julianus libro vicesimoquarto Digestorum; Curatorem constitui debere, qui omnia curet, actiones exerceat. Denique scribit: Etiam eum qui cum impubere missus est in possessionem, actiones posse adversus curatorem intendere, nec esse prohibendum. Nullum enim per hoc praejudicium hereditati fieri: nam et adversus ipsum pupillum si satisdedisset, recte experietur. d. l. 5 § 1.

XXIV. An autem vescendi causa diminuere possit is qui ex Carboniano missus est, videamus. Et si quidem satis impubes dedit, sive decrevit Praeses sive non, diminuet vescendi causa: et hoc minus restituet hereditatis petitori. Quod si satisdare non poterit, et aliter alere se videtur non posse; diminuendi causa, usque ad id quod alimentis ejus necessarium est, mittendus est. Nec mirum debet videri, hereditatem propter alimenta minui ejus quem fortasse judicabitur filium non esse; cum omnium Edictis venter in possessionem mittatur, et alimenta mulieri praestentur propter eum qui potest non nasci: majorque cura debeat adhiberi ne fame pereat

vien aver cura maggiore che il figlio non muoja di fame, di quello che l' eredità non pervenga sminuita al petitore, caso che appaja che l' impubere non è figlio.

Non solo si debbono prestare gli alimenti al pupillo, ma si dee provvedere in proporzione della facoltà anche per l' instruzione e per le altre spese necessarie.

Quegli poi che muova controversia al pupillo, se fu messo in possesso insieme con lui, non dovrà essere alimentato co' beni del defunto, nè nulla adoperare di essi; poichè questo possesso è dato in luogo di satisdazione (1).

XXV. *Circa l'effetto di questo possesso de' beni resta da osservare che, quando è solo, non costituisce quello cui fu dato assolutamente e definitivamente possessore de' beni.*

Quindi questo possesso ricevuto in forza del primo capo dell' Editto, per sè solo non esclude i possessi de' beni dipendenti da' capi seguenti; siccome gli escluderebbe il possesso ordinario.

Questo insegna Giuliano: Fu domandato se potesse dare che nello stesso tempo il pupillo avesse il possesso de' beni in forza del Carboniano, e gli eredi instituiti lo avessero secondo le tavole. Risposi: Se l'impubere non è figlio, o non ottenne il possesso de' beni contra le tavole o ab intestato; nello stesso tempo esso avrà il possessò de' beni in forza del Carboniano, e gli eredi instituiti l' avranno secondo le tavole.

Sarebbe altrimenti se l'impubere, oltre il possesso Carboniano, avesse ottenuto anche l'ordinario. Al qual caso si dee riferire quel che dice Papiniano; L' erede scritto contra cui il figlio impubere che si dice supposto, domandò il possesso de' beni in forza del primo Editto (2), non può frattanto ricevere il possesso secondo le tavole ad esempio del legittimo (3).

Che se nel mezzo tempo vengon a morire l' erede instituito, o quegli che avrebbe potuto ottenere (4) il possesso ab intestato (5); si dovranno soccorrere i loro eredi (6). Che (7) sarà in vero se non poterono adire l' eredità, perchè non ne avevano il diritto, o perchè esso fu reso dubbioso dalla lite mossa contro di loro?

ARTICOLO V.

Entro qual tempo si dia il possesso Carboniano; come pure quando ed in quanto finisca.

XXVI. *Il termine per domandare il possesso Carboniano è un anno da quando fu mossa controversia all' impubere.* Questo possesso si dà entro l' anno; come si danno entro l'anno anche i possessi ordinarii che si concedono a' figli (1).

XXVII. *Ma quando il pupillo diventa pubere, cessa ogni diritto derivante da questo possesso.*

Quindi si domanda se l' impubere che ricevette il possesso Carboniano (2), qualora fosse diventato pubere prima che il possesso fosse a lui trasferito, debba sostener la parte di petitore. Rispose: Nella sua domanda contra il possessore egli ha il carico della prova.

Che se a lui fu trasferito il reale possesso; in tal caso si domanda se dopo la pubertà debba sostener la parte d' attore quegli che fu messo in possesso in forza del Carboniano. E fu risposto ch'egli dee sostenere la parte di reo (3); specialmente se diede cauzione. Ma anche se non l' avesse data, se è pronto a darla di presente, egli debb'essere convenuto in Giudizio come possessore. Se poi non dà cauzione nè pur di presente, il possesso si trasferisca (4) all'avversario che la offre; come se ora per la prima volta egli avesse domandato l' eredità.

XXVIII. *Or dunque, siccome il possesso Carboniano finisce affatto colla pubertà, nè rende il pupillo assolutamente e definitivamente possessore dei*

(1) E per ciò soltanto ad oggetto che sia cautato, e non già perchè percepisca alcuna cosa dai beni.

(2) In forza del primo capo dell' Editto, cioè, *Contra le tavole.*

(3) Cioè, come nè anche l' erede legittimo non sarebbe ammesso al possesso de' beni *Unde legitimi.*

(4) Pel capo *Unde legitimi.*

(5) Supplisci: E poscia quegli che ricevette il possesso *Contra le Tavole* o vero *Unde legitimi*, fu giudicato supposititio e non vero figlio.

(6) Reputando che i defunti abbiano trasmessa a' loro eredi il diritto del possesso de' beni che non domandarono

(7) Come se dicesse: E per qual ragione in vero avranno a soffrire danno quelli a' quali non si può imputare che abbiano negletto d' adire l' eredità o di riconoscere il possesso de' beni, perchè non poterono adire l' eredità finchè a cagione della lite era incerto se a loro fosse deferita; e non ebbero il diritto di riconoscere il possesso in forza de' capi posteriori, perchè fu da altri riconosciuto in forza del primo?

(1) E nel vero, di regola il possesso de' beni si dee domandare nello spazio di cento giorni; ma i figli ed i genitori hanno il termine di un anno.

(2) Egli ricevette dal Pretore il diritto di possesso; e prima che in fatto fosse entrato in possesso diventò pubere.

(3) Il possesso reale gli dà per sè questo vantaggio. Sebbene in fatti ogni diritto del possesso Carboniano sia estinto; tuttavia presso di lui rimane questo possesso reale ch' è di fatto.

(4) Vedi in appresso il lib. 46 tit. *de Judicat. solvl.* Pel Gius delle Pandette ne' giudizii reali se il possessore non dava cauzione d' ADEMPIERE IL GIUDICATO, il possesso si trasferiva nel petitore.

filius, quam ne minor hereditas ad petitorem perveniat, apparuit, filium non esse. d. l. 5 § 3.

Non solum alimenta pupillo praestari debent; sed et in studia et in caeteras necessarias impensas debet impendi pro modo facultatum. l. 6 § 5 Paul. lib. 41 ad Edict.

Qui pupillo controversiam facit, si simul cum eo in possessionem missus est, ali ex bonis defuncti non debebit nec quicquam de bonis deminuere: haec enim possessio pro satisdatione cedit. d. l. 6 § 4.

XXV. Quaesitum est an simul et pupillus ex Carboniano, et scripti heredes secundum tabulas bonorum possessionem haberent. Respondi: Si filius non esset, aut non accepisset contra tabulas vel ab intestato bonorum possessionem; simul et ipsum ex Carboniano, et scriptos heredes secundum tabulas habituros bonorum possessionem. l. 7 § 8 Julian. lib. 24 Digest.

Scriptus heres contra quem filius impubes, qui subjectus dicitur, ex Edicto primo bonorum possessionem petit; exemplo legitimi, secundum tabulas interim accipere non potest.

Quod si medio tempore, scriptus, vel ille qui intestati possessionem habere potuerit, moriantur; heredibus eorum succurrendum erit. Quid enim si non potuerunt adire hereditatem, Jure cessante, vel ob litem in dubio constituti? l. 12 Papin. lib. 15 Quaest.

XXVI. Haec autem possessio intra annum datur; sicuti ordinariae quoque quae liberis dantur, intra annum dantur. l. 3 § 14 Ulp. lib. 41 ad Ed.

XXVII. Quaeritur an impubes qui bonorum possessionem ex Carboniano accepit, si antequam possessio ad eum translata fuerit, pubes factus sit, petitoris partibus fungi debeat. Respondit: In eo quod a possessore petet, probationem ei incumbere. l. 14 Scaevola lib. 2 Respons.

Post pubertatem quaeritur an actoris partes sustinere debeat, qui ex Carboniano missus est in possessionem. Et responsum est, rei partes sustinere debere; maxime si cavit. Sed etsi non caverat, si nunc paratus sit cavere, quasi possessor conveniendus est. Quod si nunc non caveat; possessio non transfertur adversario satis offerente; perinde atque si nunc primum ab eo peteretur hereditas. l. 6 § 6 Pro'. lib. 41 Quaest.

beni; esso per conseguenza non basta per gl' interessi del pupillo; ma bisognerà che quegli che dice esser figlio, non solo riceva il possesso de' beni Carboniano, ma che accetti anche l' ordinario.

I termini poi per domandare questi due possessi decorrono separatamente. Per l' ordinario decorrono da quando il pupillo seppe che suo padre era morto, ed ebbe facoltà di domandare il possesso dei beni; pel Carboniano dal tempo in cui seppe che gli era mossa controversia.

Per la qual cosa, se domandò il possesso dei beni in forza della prima parte dell' Editto; talvolta potrà domandarlo ad esempio del Carboniano in forza della parte seguente; e talvolta non potrà. E nel vero, se subito dopo la morte del padre, fu posto in controversia s' egli possa essere ammesso al possesso de'beni insieme cogli altri figli; si reputa che l' anno sia scaduto insieme per amendue gli Editti. Ma se soltanto dopo qualche tempo ha saputo che gli fu mossa controversia; egli potrà anche dopo il termine per domandare il possesso da lui ottenuto in forza della prima parte dell' Editto, domandare il possesso in forza della seconda; e tosto che l' avrà ottenuto, egli userà in perpetuo delle azioni possessorie. Ma se fu giudicato contro di lui dopo la pubertà, le azioni gli saranno negate.

TITOLO XI.

DEI POSSESSI DE' BENI SECONDO LE TAVOLE

(DE BONORUM POSSESSIONIBUS SECUNDUM TABULAS)

Dopo di aver terminato di parlare di tutto ciò che appartiene al primo capo dell' Editto Sui Possessi de' beni, *il quale tratta del Possesso* Contra le Tavole; *resta da esporre l' altro capo dell' Editto il quale tratta del Possesso de' beni* Secondo le Tavole.

XXVIII. Sed oportebit hunc qui se filium dicit, non solam Carbonianam bonorum possessionem accipere, verum etiam ordinariam agnoscere. l. 3 § 15 Ulpian. lib. 41 ad Ed.

Currunt autem tempora ad utramque bonorum possessionem separatim. Ordinariae quidem, ex quo patrem suum decessisse scit, et facultatem bonorum possessionis petendae habuit; Carbonianae vero ex eo tempore, ex quo controversiam sibi fieri cognovit. d. l. 3 § fin.

Ideo si ex prima parte Edicti, bonorum possessionem non (*) *petierit; alias ex sequenti parte Edicti, ad exemplum Carboniani, accipere bonorum possessionem; alias non poterit. Nam si confestim post patris mortem controversia ei facta fuerit, an inter liberos bonorum possessionem accipere possit; simul ad utriusque Edicti causam annus cessisse videbitur. Si vero interposito tempore scierit controversiam sibi moveri: poterit etiam finito tempore, intra quod ex prima parte bonorum possessionem acceperat, ex sequenti bonorum possessionem petere: quam quum acceperit, perpetuo possessoriis actionibus utetur. Sed si post pubertatem contra eum judicatum fuerit, denegabuntur ei actiones.* l. 4 Julian. lib. 24 Digestor.

(*) Cujacio ne' *Comment. ad Julian.* sopra questa legge pensa che si debba cassare questa negativa la quale egli dice mancare nelle Basiliche. Egli argomenta ciò anche dalle parole che seguono nel testo medesimo, ov'è detto *intra quod ex prima parte bonorum possessionem acceperat*, dalle quali parole si vede manifestamente che Giuliano suppone che l' impubere abbia domandato il possesso ordinario. Secondo la qual correzione, il senso della legge è questo, che l' impubere il quale accettò il possesso ordinario, qualche volta può ottenere anche il Carboniano dopo il tempo fissato pel possesso ordinario; e qualche volta non può. Non può ottenerlo se la controversia gli fu fatta subito; perchè in tal caso il termine sì del possesso ordinario e sì del Carboniano decorrono insieme. Al contrario potrebbe ottenerlo se la controversia gli fosse mossa dopo qualche tempo; perchè, il termine pel Carboniano decorrendo soltanto dal giorno della controversia, esso in tal caso dura tuttavia anche dopo spirato il termine pel Possesso ordinario.

I. Il Pretore seguì un ordine giustissimo; imperocchè prima volle che appartenesse a' figli il Possesso de' Beni contra le tavole; e poscia volle che, se quel Possesso non fosse ottenuto, si dovesse seguire la volontà del defunto (1).

Bisogna dunque aspettare i figli, finchè possono domandare il Possesso de' beni. Ma se il termine spirò, o morirono prima, o ripudiarono, o perdettero il gius di domandare il Possesso; allora il Possesso passa agli eredi scritti.

Il Pretore segue la volontà del defunto, dando il Possesso de' beni Secondo le Tavole. *Intorno al qual Possesso bisogna esaminare:* 1.° *Quali cose si richieggano affinchè abbia luogo, e secondo quali Tavole del testamento venga concesso;* 2.° *A chi sia dato e per quali cause venga negato;* 3.° *Se si dia agli eredi instituiti anche finchè pende la condizione dell' instituzione, e sotto qual condizione; come pure se e quando sia efficace anche qualora venisse a mancare la condizione;* 4.° *Per qual parte venga dato questo Possesso a ciascheduno di più eredi instituiti nel medesimo grado; e con qual ordine venga concesso quando più eredi sono instituiti in gradi diversi.*

ARTICOLO I.

Quando e Secondo quali Tavole abbia luogo questo Possesso de' beni.

§ 1. *Quando possa aver luogo questo Possesso, e se possa aver luogo anche in forza d' un testamento pupillare.*

II. *Acciocchè possa aver luogo questo Possesso, bisogna innanzi tutto ch' esista o che sia esistito qualche testamento secondo il quale si dia il Possesso de' beni.*

E se non fece il suo testamento in due copie, delle quali una esiste e l' altra no; si reputa che le Tavole esistano, e si può domandare il Possesso de' beni.

Ma quando il testatore fece l' una come testamento e l' altra come copia; se esista quella che volle che fosse testamento, si potrà domandare il possesso de' be-

(1) Circa l' antichità di questo Editto del Possesso de' beni Secondo le Tavole, vedi più sopra il lib. 28 *Qui testam. fac. poss.* n. 32 colle note.

I. Aequissimum ordinem Praetor secutus est. Voluit enim primo ad liberos Bonorum Possessionem contra tabulas pertinere; mox, si inde non sit occupata, judicium defuncti sequendum. l. 2 Ulp. lib. 41 ad Edict.

Exspectandi igitur liberi erunt, quandiu bonorum Possessionem petere possunt. Quod si tempus fuerit finitum, aut ante decesserint, vel repudiaverint, vel jus petendae bonorum Possessionis amiserint, tunc revertitur bonorum Possessio ad scriptos. d. l. 2 pr. ¶ Exspectandi.

II. Si quis in duobus exemplaribus fecerint testamentum; et aliud exstet, aliud non exstet; Tabulae exstare videntur, petique potest Bonorum Possessio. l. 1 § 5 Ulp. lib. 39 ad Edict.

Sed si unum fecerit testator quasi testamentum, aliud quasi exemplum: si quidem id exstat quod voluit esse testamentum, Bonorum Possessio petetur; si vero id quod exemplum erat, Bonorum Possessio peti non poterit, ut Pomponius scripsit. d. l. 1 § 7.

ni: se in vece esiste la copia, non si potrà domandare (1) siccome scrisse Pomponio.

Basta poi che le Tavole esistano, sebbene non sieno prodotte; purchè sia certo ch' esistono. E perciò, ancorchè fossero in potere d'uno che la rubò, o di quello presso cui furono depositate, non v' ha dubbio che si può ammettere il Possesso de' beni. Imperocchè non è necessario che sieno aperte affinchè si possa domandare il Possesso de' beni Secondo le Tavole.

Si esige soltanto che le Tavole sieno una volta esistite dopo la morte del testatore, sebbene abbiano cessato d' esistere. Imperò, quantunque sien poscia perite, si potrà domandare il Possesso de' beni.

III. *Non basta poi ch' esista o sia esistito un testamento; ma si richiede inoltre che chi domanda questo Possesso sia certo e dell' esistenza del testamento, e dell' essergli stato deferito il Possesso de' beni. Nè esso gli è deferito finchè si può domandare pel primo capo, cioè* Contra le tavole.

Questo è quanto Ulpiano brevemente aggiugne: Si esige che l' erede sappia ch' esistono le Tavole, e che sia certo che il Possesso de' beni gli è deferito.

Questa scienza del deferito Possesso si richiede generalmente in tutt' i Possessi dei beni; come vedemmo di sopra nel tit. de Bonor. possess. § 4.

IV. *Questo Possesso si può dare non solamente Secondo le Tavole principali del testamento, ma anche secondo le Tavole pupillari; ed anzi separatamente Secondo le une e le altre.*

Questo insegna Giuliano: Un tale fece per sè un testamento in iscritto, e sostituì a suo figlio impubere per nuncupazione. Risposi: Il Pretore nel dare il Possesso de' beni separa gli eredi del padre dagli eredi del figlio. Imperciocchè, siccome all' erede scritto del figlio si dà il Possesso de' beni separatamente dagli eredi del padre, così si può reputare che sia dato all' erede nuncupato del figlio separatamente dagli eredi scritti del padre.

§ 2. *Quali cose si richieggano nel testamento Secondo il quale viene concesso questo Possesso dei beni; e quali no.*

V. Se il testamento è suggellato co' suggelli di sette testimonii, sebbene per Gius Civile sia rotto (1) o diventato irrito (2); il Pretore dà agli eredi scritti il Possesso de' beni Secondo le Tavole; purchè il testatore sia stato cittadino romano e non soggetto ad altrui podestà quando morì. Il qual Possesso si ottiene realmente, cioè effettivamente, se nessun altro (3) è erede per Diritto.

In quel testamento adunque si richiede soltanto: 1.° *Che chi lo fece abbia avuto il gius di testore;* 2.° *Che vi sia la forma del testamento estrinseca richiesta dal Gius Pretorio;* 3.° *Ch' esso sia l' ultima volontà.*

PRIMA CONDIZIONE

Che il defunto abbia avuto il Gius di testare.

VI. Il Pretore esige che la persona de' beni della quale vien dato il Possesso, abbia avuto il diritto di far testamento in due tempi, cioè quando lo fece, e quando morì.

Laonde, se un impubere, un pazzo o qualunque altro fra quelli che non possono far testamento, fece testamento; e in progresso, dopo avere acquistato il diritto di farlo, morì; non potrà domandare il Possesso de' beni.

Ma anche se un figlio di famiglia, credendo esser padre di famiglia, fece testamento, ed in appresso al tempo della morte si trovò essere padre di famiglia; non si potrà domandare il Possesso de' beni Secondo le Tavole.

Nota incidente: Ma se il figlio di famiglia veterano dispose per testamento del suo peculio castrense, e poi morì dopo essere stato, emancipato o in altro modo diventato padre di famiglia (4); si potrà domandare il Possesso de' di lui beni.

(1) Ma nella *l.* 1 § 3 *ff. de His quae in testam. delent.* è detto che; *Sebbene non esista il testamento, sono valide tutte le cose che furono scritte in esso.* Rispondi che così ha luogo per Gius Civile, ed altrimenti per Gius Pretorio.

Sufficit autem extare tabulas, etsi non proferantur; si certum sit eas extare. Igitur, etsi apud furem sint, vel apud eum apud quem depositae sunt, dubitari non oportet admitti posse Bonorum Possessionem. Nec enim opus est aperiri eas, ut Bonorum Possessio Secundum Tabulas agnoscatur. d. l. 1 § 2.

Semel autem extitisse Tabulas mortuo testatore desideratur, tametsi extare desierint. Quare etsi postea interciderunt, Bonorum Possessio peti poterit. d. l. 1 § 3

III. Scientiam tamen exigemus ut sciat heres extare Tabulas, certumque sit delatam sibi Bonorum Possessionem. d. l. 1 § 4.

IV. Quidam testamentum in Tabulis sibi fecit, filio autem impuberi per nuncupationem substituit. Respondi: Sententiam Praetoris dandae Bonorum Possessione eam esse, ut separatim patris, separatim filii heredes aestimari debeant. Nam quemadmodum scripto filii heredi separatim ab heredibus patris, ita nuncupato potest videri separatim a scriptis patris heredibus Bonorum Possessio dari. l. 8 § 4 Julian. lib. 24 Digest.

V. Si septem signis testium signatum sit testamentum, licet Jure Civili ruptum vel irritum factum sit; Praetor scriptis heredibus juxta Tabulas Bonorum Possessionem dat; si testator et Civis Romanus et suae potestatis quum moreretur fuit. Quae Bonorum Possessio cum re, id est cum effectu habetur; si nemo alius Jure heres sit. Ulp. Fragm. tit. 23 § 6.

VI. Exigit Praetor ut is, cujus Bonorum Possessio datur, utroque tempore jus testamenti faciendi habuerit; et quum facit testamentum, et quum moritur.

Proinde si impubes vel furiosus vel quis alius ex his qui testamentum facere non possunt, testamentum fecerit; deinde habens testamenti factionem decesserit; peti Bonorum Possessio non poterit.

Sed et si filiusfamilias, putans se patremfamilias, testamentum fecerit, deinde mortis tempore paterfamilias inveniatur; non potest Bonorum Possessio Secundum Tabulas peti. l. 1 § 8 Ulp. lib. 39 ad Ed.

Sed si filiusfamilias veteranus de castrensi faciat, deinde emancipatus vel alias paterfamilias factus decedat; potest ejus bonorum Possessio peti. d. § 8.

(1) Per esempio, per la nascita d' un postumo: *l.* 12 *ff. de Injust. rupt. test.*

(2) P. e. se il testatore si fosse dato in arrogazione, e poscia fosse di nuovo diventato di suo diritto. Dopo *Diventato irrito* aggiugni: O nullo per la preterizione d' un figlio (*l.* 17 *ff. de Injust. rupt.*), o ingiusto perchè furono ommesse le solennità del Gius Civile, come sarebbe la Mancipazione colla moneta e colla bilancia.

(3) P. e. un figlio od un postumo preterito. E nel vero, il Pretore li preferisce agli eredi scritti; poichè e li chiama in primo grado al Possesso de' beni *Contra le Tavole;* ed anche se l' avessero rifiutato, non toglie ad essi l' eredità che hanno per Gius Civile. Ma se vivente il testatore morirono, o si astennero dall' eredità, in tal caso essi non fanno ostacolo agli eredi instituiti, e si dà effettivamente il Possesso de' beni Secondo le tavole. Vedi più sopra la *d. l.* 12 e la *l.* 17 *ff. de Injust. rupt. irrit. testam.*

(4) Lo stesso sarebbe anche se fosse morto figlio di famiglia. Ma

VII. *Quella facoltà di far testamento ch' è di* Diritto, *e che consiste in ciò, che il testatore sia padre di famiglia, si esige in amendue i tempi, e del testamento e della morte.*

Ma quella ch' è di Fatto, *e che consiste in ciò, che il testatore non abbia alcun vizio d'animo o di corpo che gl' impedisca di testare, si richiede soltanto nel tempo del testamento. Così bisogna intendere quel che dice Ulpiano:* Se alcuno poi fece testamento; e poscia perdette la facoltà di farlo per essere diventato pazzo, o per essergli stata interdetta l' amministrazione de' Beni; si potrà domandare il Possesso dei di lui beni, perchè per Diritto il di lui testamento è valido. E questo si dice generalmente di tutti quelli che al tempo della morte hanno perduto la facoltà di far testamento, ma il testamento de' quali fatto prima era valido.

VIII. Se poi alcuno ebbe la facoltà di far testamento in amendue i tempi, ma non l' ebbe nel tempo intermedio; si potrà domandare il Possesso de' beni Secondo le Tavole.

Per altro in un caso Papiniano pensa che la mancanza della facoltà di testare nel tempo intermedio porti l'effetto che non si possa domandare il Possesso Secondo le Tavole. Così egli:

Uno, dopo aver fatto testamento, si diede in arrogazione, ed in appresso, essendo diventato di suo diritto, morì. L'erede instituito, se domanda il Possesso sarà respinto coll' eccezione di Dolo malo; perchè il testatore dandosi in arrogazione, trasferisce nella famiglia e nella casa altrui, oltre che la persona, anche le sue sostanze (1).

Certamente se dopo di essere diventato di suo diritto, co' codicilli o con altre lettere dichiarò di voler morire con quel testamento; la volontà ch' era mancata si reputa ritornata mediante la nuova dichiarazione; non altrimenti che se uno, dopo aver fatto un nuovo testamento, avesse distrutte le nuove tavole, perchè tornassero in vigore le prime. Nè si dirà per questo che basti la nuda volontà per costituire un testamento, perchè (1) qui non si tratta propriamente del Gius del testamento, ma della forza dell' eccezione, la quale in questo giudizio, sebbene sia opposta all' attore, si regola tuttavia secondo la persona di quello che la oppone.

Convien poi osservare che Giustiniano nelle sue Instituzioni tit. Quib. mod. testam. infirm. *non fa alcuna menzione di questa necessità di una nuova dichiarazione di volontà. Laonde convien credere che tale dichiarazione non si richiegga. Vedi d. t.* § 6.

SECONDA CONDIZIONE

Forma estrinseca del testamento richiesta per Gius Pretorio.

IX. *E* 1.° *il testamento debb' essere scritto con lettere, o debb' essere fatto mediante nuncupazione.*

L' editto non contempla le Tavole scritte con note; perchè le Note non sono lettere, conforme scrisse Pedio nel libro venticinquesimo sopra l' Editto.

X. 2.° *Inoltre, quando il testamento è fatto in iscritto, il Pretore esige che sia suggellato co' suggelli di sette testimonii.*

Del resto, se le Tavole del testamento sono suggellate con un maggior numero di suggelli (2), ed alcuni di questi non appariscono, ma ne rimangono per altro sette; basta per dare il Possesso de' beni che appariscano i suggelli di sette testimonii, ancorchè non rimangano i suggelli di tutti quelli che suggellarono.

Anzi se le Tavole furono rose dai topi o il lino fu in altro modo rotto o per vecchiezza putrefatto o per muffa o per caso; anche in tal modo le Tavole si reputano suggellate. E principalmente se anche un solo lino rimase intiero, essendone stati per avventura tre o quattro giri, convien dire ch'esistono le Tavole del testatore suggellate, sebbene uno di que' lini si trovi tagliato o roso.

la ragione di dubitare era, se, essendo stato emancipato, la diminuzione di capo avesse infirmato il testamento.

(1) E questa diminuzione di capo fu diventar irrito il di lui testamento; come vedemmo nel lib. 28 tit. *de Injust. rupt. testam.* In questo caso adunque l' erede scritto debb' essere respinto coll' eccezione di Dolo; perchè l' equità esige che sia ammesso piuttosto l' erede legittimo, il cui diritto debb' essere prevalente, essendo stato infirmato il testamento a cagione della diminuzione di capo. Si reputa infatti che il testatore abbia receduto dalla sua volontà quando si diede in adozione.

(1) Il senso è questo: Nel caso presente non si tratta del Gius del testamento, poichè per Gius Pretorio basta che sia stato suggellato co' suggelli di sette testimonii e che il testatore abbia avuto la facoltà di testare tanto al tempo del testamento, quanto al tempo della morte; ma si tratta soltanto della forza dell' eccezione la quale, quantunque sia opposta all' attore (cioè all' erede scritto), tuttavia si giudica secondo la persona di quello che la oppone, cioè dell' erede legittimo. Vale a dire, si giudica se l' equità esiga che sia preferito. E di regola conviene dire che sì, perchè si reputa che il testatore dandosi in adozione sia receduto dalla sua volontà: in questo caso per altro ciò non può dirsi, perchè lo confermò con una recente dichiarazione.

(2) Un numero maggiore di sette.

VII. Si quis autem testamentum fecerit, deinde amiserit testamenti factionem, vel furore, vel quod ei bonis interdictum est: potest ejus peti Bonorum Possessio; quia Jure testamentum ejus valet. Et hoc generaliter de omnibus hujusmodi dicitur, qui amittant mortis tempore testamenti factionem, sed ante factum eorum testamentum valet. l. 1 § 9 Ulp. lib. 43 ad Ed.

VIII. Sed si quis utroque tempore testamenti factionem habuerit, medio tempore non habuerit; Bonorum Possessio Secundum Tabulas peti poterit d. l. 1 § 8 ¶ fin.

Testamento facto adrogandum se praebuit, ac postea sui juris effectus vita decessit. Scriptus heres, si Possessionem petat, exceptione Doli mali summovebitur; quia dando se (in) adrogandum testator, cum capite fortunas quoque suas in familiam et domum alienam transferat.

Plane si sui juris effectus, codicillis aut aliis litteris, eodem testamento se mori velle declaraverit; voluntas quae defecerat, judicio recenti redisse intelligetur, non secus ac si quis aliud testamentum fecisset, ac supremas Tabulas incidisset ut priores supremas relinqueret. Nec putaverit quisquam nuda voluntate constitui testamentum: non enim de Jure testamenti maxime quaeritur; sed (de) viribus exceptionis quae in hoc judicio, quanquam actori opponatur, ex persona tamen ejus qui opponit aestimatur. l. 11 § 2 Papin. lib. 13 Quaest.

IX. Notis scriptae Tabulae non continentur Edicto: quia Notas *litteras non esse Pedius libro vicesimoquinto ad Edictum scribit.* l. 6 § 2 ff. de Bon. possess. Paol. lib. 41 ad Ed.

X. Quum Tabulae testamenti plurium signis signatae essent, et quaedam ex his non pareant, septem tamen signa maneant: sufficit ad Bonorum Possessionem dandam, septem testium signa comparere; licet non omnium qui signaverint, maneant signa l. 7 Julian. lib. 23 Digest.

Si rosae sint a muribus Tabulae vel linum aliter ruptum vel vetustate putrefactum, vel situ, vel casu; et sic videntur Tabulae signatae. Maxime si proponas vel unum linum teneri, si ter forte vel quater linum esset circumductum; dicendum est signatas Tabulas ejus exstare, quamvis vel incisa vel rosa sit pars uni l. 1 § 11 Ulp. lib. 39 ad Ed

Osservazione. Quando il lino col quale furono legate le Tavole fu tagliato, se lo tagliò un terzo contra la volontà del testatore, si può domandare il Possesso de' beni; ma se ciò fece il testatore acciocchè le Tavole non apparissero suggellate, non si potrà per conseguenza domandare il Possesso de' beni.

Siccome poi le Tavole pupillari dipendono dalla solennità del testamento del padre; acciocchè si possa ammettere il Possesso de' beni Secondo le Tavole pupillari, bisogna esaminare se il testamento del padre sia suggellato, ancorchè le seconde Tavole si presentino dissuggellate.

XI. *Dicemmo che le Tavole del testamento fatto in iscritto debbono essere scritte con lettere e non con note; e suggellate co' suggelli di sette testimonii. Non importa poi che sieno d'una o d'altra materia.*

E nel vero, le chiamiamo Tavole del testamento, di qualunque materia esse sieno. E perciò, sieno esse di legno o di qualunque altra materia, o di carta o di membrana o di cuojo di qualunque animale; si chiameranno rettamente TAVOLE.

Parimente la denominazione di Carta s'applica alla carta nuova e alla deletizia. Laonde anche se uno fece il suo testamento sul rovescio d'una carta già scritta, si potrà in forza del medesimo domandare il Possesso de' beni.

XII. *Quanto è poi al testamento fatto per nuncupazione; il Pretore per dare il Possesso Secondo il medesimo non altro esige se non che sia stato fatto in presenza di sette testimonii.*

Quindi Gordiano: Non v'è alcun dubbio che il Possesso de' beni in forza dell' Editto del Pretore non si può domandare che secondo quelle tavole che furono suggellate co' suggelli di sette testimonii. Ma se puoi provare che lo stesso numero di testimonii fu presente quando fu fatto il testamento senza scrittura; esso testamento si reputerà fatto conforme il Gius Civile; ed è certo che il possesso de' beni (1) si deferisce secondo tal testamento nuncupativo.

(1) Non di possesso diretto; perciocchè il Gius pretorio non riconosce il testamento nuncupativo il quale appartiene piuttosto al Gius Civile che al Gius Pretorio. Ma si darà il Possesso Utile. Vedi Cujacio al tit. del Cod. *de Bon. poss. sec. tab.* in fine.

Si linum quo ligatae sunt Tabulae, incisum sit; si quidem alius contra voluntatem testatoris inciderit; Bonorum Possessio peti potest: quod si ipse testator id fecerit non videntur signatae; et ideo Bonorum Possessio peti non potest. d. l. 1 § 10.

Ut Bonorum Possessio Secundum pupillares Tabulas admitti possit; requiritur an patris testamentum signatum sit; licet secundae Tabulae resignatae proferantur. l. 9 Pompon. lib. 2 ad Sabin.

XI. Tabulas Testamenti accipere debemus, omnem materiae figuram. Sive igitur Tabulae sint ligneae, sive cujuscumque alterius materiae; sive chartae sive membranae sint, vel si e coria alicujus animalis; TABULAE *recte dicentur.* l. 1 Ulp. lib. 39 ad Ed.

Chartae appellatio, et ad novam chartam refertur, et ad deletitiam. Proinde et si in opistographo quis testatus sit, hinc peti potest Bonorum Possessio. l. 4 Ulp. lib. 42 ad Ed.

XII. Bonorum quidem Possessionem ex Edicto Praetoris, non-nisi Secundum eas Tabulas quae septem testium signis signatae sunt, peti posse in dubium non venit. Verum si eumdem numerum adfuisse sine scriptis testamenta condita doceri potest; Jure Civili testamentum factum videri, ac secundum nuncupationem Bonorum Possessionem deferri, explorati Juris. l. 2 Cod. h. tit.

TERZA CONDIZIONE

Che il testamento Secondo il quale si domanda il Possesso, sia l'ultimo.

XIII. Il Pretore in questa parte dell'Editto non intende di far eseguire tutt' i testamenti, ma soltanto l'ultimo; vale a dire quello ch'è stato fatto da ultimo, e dopo il quale non ne furono fatti altri. Poichè è ULTIMO non quello che fu fatto al tempo della morte, ma quello dopo il quale non ne furono fatti altri, ancorchè sia di vecchia data.

Ma se il testatore fece due testamenti che furono suggellati e ne' quali furono instituiti eredi diversi; qualora esistano entrambi, il Possesso de' beni compete in forza d'entrambi come se fossero un solo; poichè si dee reputare che sieno un solo testamento, e che sì l'uno che l'altro sia l'ultimo.

ARTICOLO II.

A chi venga dato questo Possesso e per quali cause venga negato.

XIV. *Questo Possesso Secondo le Tavole vien dato agli eredi scritti; cioè o ad essi stessi, se sono di proprio diritto, o a quelli alla podestà de' quali sono soggetti; nel che si ha riguardo al tempo nel quale il Possesso fu domandato.*

Adunque, se uno schiavo fu instituito erede, si deferisce il Possesso de' beni a quel padrone al quale l'eredità dee appartenere. Imperciocchè il Possesso de' beni va di pari passo colla proprietà. Laonde, se al tempo della morte Stico instituito erede era schiavo di Sempronio nè Sempronio gli comandò di adire, ma o morì od alienò lo schiavo il quale passò in proprietà di Setticio; se Setticio gli comanda d'adire, a Setticio si deferisce il Possesso de' beni, perchè ad esso appartiene l'eredità. Laonde, se lo schiavo passò successivamente in proprietà di molti padroni (poniamo tre o più), il Possesso de' beni si darà all' ultimo.

XV. *Per altro questo Possesso non vien dato agli eredi scritti od a quelli alla podestà de' quali sono soggetti, se non qualora sieno stati utilmente instituiti.*

Che se uno fu instituito inutilmente (1), questa in-

(1) P. e. Se fu instituito uno schiavo proprio senza la libertà.

XIII Non autem omnes Tabulas Praetor sequitur hac parte Edicti, sed supremas; hoc est, eas quae novissimae ita factae sunt, post quas nullae factae sunt. SUPREMAE *enim hae sunt, non quae sub ipso mortis tempore factae sunt, sed post quas nullae factae sunt, licet hae veteres sint.* l. 1 § 1 Ulp. lib. 39 ad Ed.

Sed etsi in duobus codicibus simul signatis alios atque heredes scripserit, et utrumque exstet; ex utroque quasi ex uno competit Bonorum Possessio: quia pro unis Tabulis habendum est, et supremum utrumque accipiemus. d. l. 1 § 6.

XIV. Si servus heres scriptus sit; ei domino defertur Bonorum Possessio, ad quem hereditas pertinebit. Ambulat enim cum dominio Bonorum Possessio. Quare si mortis tempore Stichus heres institutus, fuit servus Sempronii; nec Sempronius eum jussit adire, sed vel decessit, vel etiam eum alienavit et coepit esse Septicii; evenit ut si Septicius eum jusserit, Septicio deferatur Bonorum Possessio; ad hunc enim hereditas pertinet. Unde si per multos dominos transierit servus, tres vel plures; novissimo dabimus Bonorum Possessionem. l. 2 § 9 Ulp. lib. 41 ad Ed.

XV. Quod si inutiliter quis sit institutus; nec ad Bonorum Possessionem inutilis institutio proficit. l. 6 § fin. Ulp. lib. 8 Disputat.

stituzione inutile non gli giova nè meno pel Possesso de' beni.

Nondimeno questo Possesso vien dato ad alcune persone le quali per Gius Civile non si possono validamente instituire. Imperciocchè è certo che ogni postumo il quale era nell' utero quando il testatore morì, se nacque, può domandare il Possesso de' beni (1).

È manifesto che non si reputa che uno sia inutilmente instituito per ciò solo che qualche parola fu scritta erroneamente nella di lui instituzione.

Quindi, se uno fu sostituito a un figlio impubere con queste parole: « Se mio figlio morrà prima » della pubertà, allora TIZIO SIA MIO EREDE; » siccome potrebbe vindicare l'eredità (2) come se la parola MIO non vi fosse; così può ricevere anche il Possesso de' beni.

XVI. *Per altro*, acciocchè l'erede scritto possa accettare il Possesso de' beni, io credo che sia necessario che sia stato precisamente indicato, e che si possa trovare la porzione a lui assegnata, sebbene sia stato instituito senza indicazione di parte; perciocchè (3) quegli ch'è instituito senza parte, ottiene la porzione vacante, o vero un altro asse. Ma s'è instituito erede in modo che in qualche caso può venire escluso dal testamento perchè non si trova la porzione assegnatagli; in tal caso non potrà domandare nè meno il Possesso de' beni. Ciò avviene se un testatore scrisse così: « Tizio sia erede per la medesima parte » per la quale l'ho instituito nel mio testamento pre» cedente; » o vero: « Sia erede per la medesima parte » per la quale l'ho instituito nei codicilli; » e si tro» va che Tizio non fu instituito (4). Ma se avrò scritto » così: » Sia erede Tizio, se l'ho instituito per la metà » nel primo testamento; » o vero: « Sia erede nella » metà se lo instituirò erede per la metà ne' codicilli; » Tizio in quei casi riceverà il Possesso de' beni come un erede instituito senza condizione.

Siccome poi il Possesso de' beni non si dà ad alcuno finchè è incerto per quanta parte sia stato instituito; così nel caso seguente, qualora un testatore avesse scritto: « Quello de' miei fratelli che » prenderà Seja in moglie, sia mio erede per due ter» zi; quello che non la prenderà, sia erede per un quarto; » se Seja è morta, è manifesto che gli eredi avranno parti eguali. Se poi uno de' fratelli la prese in moglie, spetteranno ad essi i due terzi ed il quarto; me nè l'uno nè l'altro potrà domandare il Possesso de' beni finchè la condizione non è adempiuta (1).

Oltre alla porzione per la quale l'erede è instituito, bisogna che sia evidentemente indicata anche la di lui persona. Del resto non fa caso in qual modo ella sia indicata. Ma anche se vi fu errore nel prenome o nel cognome, quegli cui appartiene l'eredità ottiene anche il possesso de' beni.

XVII. *Questo Possesso viene negato quand' è mutata la volontà del defunto.*

P. e. Quegli poi il cui nome per volontà del testatore fu cassato dal testamento, nè per l'adizione dell'eredità nè per la domanda del Possesso de' beni non si reputa scritto, quantunque il nome si possa leggere.

Similmente Ulpiano: Se il nome dell'erede fu avvertentemente cancellato, è certo ch'egli può domandare il Possesso de' beni; come non potrebbe quegli che fu scritto senza che il testatore volesse. Perciocchè è come non scritto quegli che il testatore non volle che fosse scritto.

Che diremo se il nome fu cancellato senza volontà del testatore? Ciò non nocerà se si può leggere. Ma all'erede il cui nome fu involontariamente cancellato per modo che non si può leggere affatto,

(1) Sebbene per Gius Civile l'instituzione d'un postumo alieno sia invalida: vedi più sopra il lib. 28 tit. *de Hered. instit.* n. 2.

(2) Dell' impubere.

(3) Così poi si potrà trovar quella parte. P. e. se ve n'è alcuna di vacante, *perciocchè* ec.

(4) In questi casi l'instituzione non vale, non perchè sia stato instituito senza parte espressa, ma perchè fu instituito per una parte che non esiste. Sarebbe altrimenti se il discorso fosse concepito in futuro; p. e. così: *Sia erede in tanta parte in quanta lo instituirò;* perchè allora sarebbe simile a quello che fu instituito senza parte espressa. Vedi più sopra il lib. 28 tit. *de Hered. instit.* n. 39 colle note.

(1) Non già perchè la condizione è pendente, poichè vedremo nell'art. seguente che questo Possesso si dà anche in pendenza della condizione; ma perchè in questo caso finchè pende la condizione è incerto per qual parte sieno stati scritti.

Verum est omnem posthumum qui moriente testatore in utero, fuerit, si natus sit, Bonorum Possessionem petere posse. l. 3 Paul. lib. 41 ad Ed.

Qui filio impuberi substituitur ita: « Si filius meus moriatur » priusquam in suam tutelam veniat, tunc TITIUS MIHI HERES » ESTO; » *sicut hereditatem vindicat, perinde ac si verbum hoc* MIHI *adjectum non esset, ita Bonorum quoque ejus Possessionem accipere potest.* l. 8 § 1. Julian. lib. 24 Digest.

XVI. Ut scriptus heres agnoscere possit Bonorum Possessionem, exigendum puto ut et demonstratus sit propria demonstratione; et portio ascripta ei inveniri possit, licet sine parte institutus sit; nam qui sine parte institutus est, vacantem portionem vel alium assem occupat. Quod si ita heres scriptus sit ut interdum excludatur a testamento, eo quod non invenitur portio ex qua institutus est; nec Bonorum Possessionem petere potest. Id evenit si quis ita heredem instituat: « Titius quanta ex parte priore testamento eum heredem scriptum ha» beo, heres esto; » vel « Quanta ex parte codicillis scriptum eum » habeo, heres esto: » si scriptus non invenitur. Quod si ita scripsero: « Titius si eum priore testamento ex semisse scriptum heredem » habeo; » vel si « Si eum codicillis ex semisse heredem scripsero, » ex semisse heres esto: » tunc accipiet Bonorum Possessionem, quasi sub (*) conditione heres scriptus. l. 12 Paul. lib. 7 Quaestion.

Si quis ita instituerit heredes: « Uter ex fratribus meis Sejam u» xorem duxerit, ex dodrante mihi heres esto; uter non duxerit, ex » quadrante heres esto: » si quidem mortua fuerit Seia, aequas partes habituros heredes constat. Quod si ab altero uxor ducta fuerit, dodrantem et quadrantem eis competere: Bonorum autem Possessionem antequam existat conditio, neutrum petere. l. 2 § 6 Ulp. lib. 41 ad Ed.

Sed et quum in praenomine, cognomine, erratum est; is ad quem hereditas pertinet, etiam Bonorum Possessionem accipit. l. 8 § 2 Julian. lib 24 Digest.

XVII. Is autem cujus nomen in testamento voluntate testatoris perductum est; sicuti ad adeundam hereditatem, ita ad petendam Bonorum Possessionem scriptus non intelligitur: quamvis nomen ejus legatur. d. l. 8 § 3.

Si consulto sit inductum nomen heredis, indubitanter probatur Bonorum possessionem petere eum non posse: quemadmodum non potest qui heres scriptus est non consulto testatore. Nam pro non scripto est, quem scribi noluit. sup. d. l. 2 § 7.

Heredi cujus nomen inconsulto ita deletum sit ut penitus legi non

(*) Cujacio *(Commentar. ad Paul ad h. l.)* legge *sine conditione*. Il senso è questo: Avendo il testatore espressa la metà nella quale voleva instituirlo erede; la condizione che aggiunse (si riferisca esso al presente o al futuro) è al tutto superflua. E nel vero, è superfluo tutto quello che si aggiunge ad una cosa abbastanza dimostrata; e perciò questa instituzione sarà valida, e in forza della medesima l'erede riceverà il Possesso de' beni come se fosse stato instituito senza condizione.

non si può dare il possesso de' beni; perchè si reputa che sia erede per congh:ettura e non propriamente scritto; sebbene, se il testamento fosse stato cancellato dopo d'esser stato prodotto, competerebbe il Possesso de' beni. Imperciocchè anche se al tempo della morte le Tavole esistevano e in appresso perirono, competerà il Possesso de' beni, perch'è sempre vero che le tavole sono esistite.

XVIII. *Parimente questo Possesso de' beni viene negato per una Costituzione d'Adriano a quello che con dolo fece sì che il testatore non mutasse testamento.*

Donde sorge la seguente quistione: Essendo stato erede un mio schiavo, dolosamente feci sì che il testamento non fosse mutato, e in appresso lo manomisi. Fu domandato se si dovessero negare le azioni al manomesso. Risposi: Questo caso non è contemplato dalle parole dell' Editto; ma nondimeno, se il padrone con dolo fece sì che non fosse mutato il testamento nel quale il di lui schiavo era instituito erede, quantunque abbia adito il manumesso, è cosa equa che l'eredità gli sia negata; perchè si nega anche al figlio emancipato quando il padre con dolo fece sì che il testamento non fosse mutato.

ARTICOLO III.

Se anche pendente la condizione questo Possesso venga dato all'erede instituito e con qual legge; come pure se sia efficace anche se la condizione viene a mancare.

§ 1. *Se questo Possesso si dia all' erede pendente la condizione.*

XIX. Se uno fu instituito erede per un giorno certo od incerto; questi può domandare il Possesso dei beni, e disporre dell' eredità come se fosse erede.

Ciò per altro fu messo in dubbio rispetto ad alcune persone.

P. e. Se uno schiavo fu instituito erede sotto condizione, vien posto in dubbio se possa ottenere il Possesso de' beni. E il nostro Scevola dice che può (1).

Lo stesso dicasi del figlio di famiglia. Imperciocchè que' soli eredi instituiti sotto condizione possono domandare anche prima che sia adempita la condizione il Possesso de' beni Secondo le Tavole, i quali furono utilmente instituiti (1).

Nondimeno, se un figlio fu da suo padre instituito erede sotto condizione, Giuliano con tutta ragione pensa che gli competa il Possesso de' beni Secondo le Tavole com' erede scritto, qualunque sia la condizione, ed anche se fosse così: SE VERRA' LA NAVE DALL' ASIA (2).

E sebbene la condizione fosse venuta a mancare; tuttavia il Pretore che ammise il figlio al Possesso Secondo la Tavole, dovrà proteggerlo come se lo avesse ammesso contra le tavole. La qual protezione è necessaria al figlio che fu emancipato (3).

XX. *Come si può domandare questo Possesso quando la condizione è pendente così si può domandare anche quando è incerto se siasi adempiuta o se sia mancata.*

Quindi nel caso seguente: TIZIO SIA EREDE DALL' ULTIMO DE' MIEI FIGLI CHE MORRA' IMPUBERE. Se due figli morirono in lontani paesi, e il sostituito ignora quale sia morto l'ultimo; bisogna ammettere l'opinione di Giuliano il quale rispose che si può domandare il Possesso de' beni anche del primo, a cagione dell' incertezza della condizione.

§ 2. *Sotto qual legge venga dato questo Possesso finchè pende la condizione.*

XXI. Paolo fa questa annotazione: Chi fu instituito sotto condizione dopo domandato il Possesso dei beni, è obbligato a dar cauzione al sostituito per un tempo più lungo (1). Imperciocchè il Pretore non vuo-

(1) E nel vero, egli può domandare anche per altri quando il Pretore conosce la di lui condizione. Perchè dunque non potrà anche per sè?

(1) Ora è inutile l' instituzione condizionale del figlio, perchè la condizione non sia potestativa, e perchè non sia diseredato sotto la condizione contraria.

(2) Sembrerebbe che non si dovesse dargli il Possesso, perch' è inutile l' instituzione del figlio fatta sotto una condizione casuale; e perchè questo Possesso non si dà all' erede instituito inutilmente. Ma è Gius adottato che in questo si debba dare il Possesso al figlio, sebbene inutilmente instituito; perchè a nulla giova il negarglielo, potendo egli avere i beni ab intestato.

(3) Ma non è necessaria all' erede suo, perch' egli è erede per lo stesso Gius Civile.

(4) Cioè per dieci o più anni ad arbitrio del Pretore. Passato poi questo tempo, se la condizione pende tuttavia, il Pretore giudicherà se si debba dar cauzione per intiero. Ma taluno dirà: E perchè l' erede non presta una cauzione per tempo indeterminato finchè si adempirà la condizione? Rispondo: Viene fissato un tempo, perchè non sarebbe facile il trovare fidejussori che volessero obbligarsi per un tempo indeterminato. E nel vero, questa cauzione debb' essere fidejussoria, conforme rettamente la pensa Cujacio, sebbene taluni sieno di parere diverso; perciocchè tutte le stipulazioni Pretorie sono

possit, dari Bonorum Possessio minime potest; quia ex conjectura, non proprie scriptus videretur; quamvis, si post prolatas tabulas deletum sit testamentum, Bonorum Possessio competat. Nam etsi mortis tempore Tabulae fuerint, licet postea interierint, competet Bonorum Possessio; quia verum fuit Tabulas extare. l. un. ff. Si tab. testam. extab. Paul. lib. 3 ad Sabin.

XVIII. Servo meo herede instituto, dolo feci ne testamentum mutaretur; cumque postea manumisi. Quaesitum est an actiones ei denegandae essent. Respondi: Hic casus verbis Edicti non continetur: Sed aequum est, si dominus dolo fecerit ne testamentum mutaretur quo servus ejus heres scriptus erat, quamvis manumissus adierit, hereditatem ei denegari; cum etiam emancipato filio denegetur, si pater dolo fecerit ne testamentum mutaretur. l. un. ff. Quibus non comp. bon. poss. Julian. lib. 28 Digest.

XIX. Si quis instituatur heres in diem certum vel incertum; is Bonorum Possessionem agnoscere potest, et tanquam heres distrahere hereditatem. l. 23 ff. de Hered. instit. Pompon. lib. 1 ad Sabin.

Si servus sub conditione heres institutus sit; an Bonorum Possessionem accipere potest, dubitatur. Et Scaevola noster probat posse. l. 10 Paul. lib. 8 ad Plaut.

Hi demum sub conditione heredes instituti, Bonorum Possessionem Secundum Tabulas, etiam pendente conditione needum impleta, petere possunt, qui utiliter sunt instituti. l. 6 Ulp. lib. 8 Disputat.

Si sub conditione heres institutus filius sit, Julianus peraeque putavit Secundum Tabulas competere ei quasi scripto Bonorum Possessionem, qualis qualis sit; etiam si haec: SI NAVIS EX ASIA VENERIT.

Et quamvis defecerit conditio; Praetor tamen filium qui admiserit Secundum Tabulas, tueri debebit, ac si contra tabulas acceperit. Quae tuitio ei qui emancipatus est necessaria est. l. 2 § 1 Ulp. lib. 41 ad Ed.

XX. QUI EX LIBERIS MEIS IMPUBES SUPREMUS MORIETUR, EI TITIUS HERES ESTO. Duobus peregre defunctis, si substitutus ignorat uter novissimus decesserit; admittenda est Juliani sententia, qui, propter incertum conditionis, etiam prioris peti posse Possessionem Honorum respondit. l. 11 Papin. lib. 13 Quaest.

XXI. Paulus notat: Qui sub conditione institutus est, agnita Bonorum Possessione cogitur substituto in diem cavere longiorem.

le che i suoi beneficii servano per ingannare nessuno; nè si può supporre che domandi satisdazione per calunnia quell' erede ch' è preceduto da un altro.

Tutti convengono che l' erede condizionale che possiede l' eredità pendente la coodizione, è obbligato a dar cauzione al sostituito circa l' eredità; e che se la condizione viene a mancare, il sostituito dopo adita l' eredità, può domandarla; e se vince la lite la stipulazione ha il suo effetto. E per lo più il Pretore stesso anche prima che s' adempia la condizione, e prima che giunga il giorno per la petizione, suol comandare con giusta causa che la stipulazione venga interposta.

Ma anche se vi sono più sostituiti, bisogna prestare cauzione a tutti.

A ciò si uniforma la sentenza di Paolo che in altro luogo egli propone in questo modo: L' erede sostituito può con questa stipulazione obbligare l' erede instituito sotto condizione a dargli cauzione; affinchè, domandato il Possesso de' beni, non consumi le cose ereditarie. Anche in questo caso è obbligato a prestare il duplo de' frutti dal giorno dell' interposta stipulazione (1). Imperciocchè il pregiudizio di questa differisce dal precedente (2), perchè si domanda se la cosa di cui si tratta ecceda i cento sesterzii (3); e perciò si concepisce per un termine più lungo.

fidejussorie, eccetto quelle che sono nominatamente eccettuate da questa regola. Vedi in appresso il lib. 46 tit. *de Stip. Praet.*

(1) Lo stesso Schultingio crede che debba prestare il doppio di que' frutti soltanto, che per sua colpa non percepì; e crede che a ciò si riferisca quel che dice lo stesso Paolo: *Il possessore dell' eredità che trascurò di percepirne o possederne i frutti, è tenuto a prestare il doppio loro valore. Sentent. lib.* 5 *tit.* 9 § 6.

(2) Ciò si riferisce a qualche altra specie di stipulazione, della quale Paolo aveva parlato nelle precedenti sentenze che a noi non pervennero.

(3) Il Pretore, come dicemmo, ordinava che fosse interposta questa cauzione quando v' era giusto motivo. Ora questo motivo era fortissimo quando l' eredità sorpassava i cento sesterzii; perchè allora c' era campo più vasto per danneggiare l' eredità.

Praetor enim beneficium suum nemini vult esse captiosum: et potest (*) videri calumniose satis petere, quem alius antecedit. L. 8 ff. de Stipul. Praetor. Papin. lib. 5 Quaest.

Inter omnes convenit heredem sub conditione, pendente conditione possidentem hereditatem, substituto cavere debere de hereditate; et, si defecerit conditio, adeuntem hereditatem substitutum et petere hereditatem posse; et, si obtinuerit, committi stipulationem. Et plerumque ipse Praetor, et ante conditionem existentem et ante diem petitionis venientem, ex causa jubere solet stipulationem interponi. L. 12 ff. Qui satisd. cogantur. Ulp. lib. 77 ad Ed.

Sed et si plures substituti sint, singulis cavendum est. L. 13 d. tit. Paul. lib. 75 ad Edict.

Substitutus heres ab instituto qui sub conditione scriptus est, utiliter sibi institutum hac stipulatione cavere compellit; ne petita Bonorum Possessione res hereditarias diminuat. Hoc autem (**) casu ex die interpositae stipulationis, duplos fructus praestare compellitur. Hujus enim praejudicium a superiore differt; quod quaeritur an ea res de qua agitur, major sit centum sestertiis: ideoque in longiorem diem concipitur. Paul. Sentent. lib. 5 tit. 8 § 1.

(*) Cujacio e Pietro Fabro pensano che si debba leggere *non potest*. Il senso è questo: Il Pretore concedendo all' instituito il beneficio che possa ricevere il Possesso de' beni innanzi che la condizione sia adempiuta, vuole che questo beneficio non serva ad ingannare nessuno. A fine per tanto che tal beneficio non pregiudichi gli eredi sostituiti o legittimi, a' quali possono appartenere i beni, se la condizione viene a mancare; ordina che si presti loro cauzione; nè si dee reputare che domandi calunniosamente questa satisdazione quegli ch' è preceduto da un altro; poichè egli vi ha interesse a cagione della speranza che la condizione venga a mancare.

(**) Schultingio legge *hoc etiam casu*.

§ 3. *Se e quando questo Possesso ricevuto pendente la condizione possa essere efficace anche se la condizione viene a mancare; e che la cosa in tal caso sia di Diritto.*

XXII. Se uno fu instituito erede sotto condizione, e dopo che ricevette il Possesso de' beni Secondo le Tavole la condizione venne a mancare; talvolta si dee concedere la cosa al possessore. Ciò avverrebbe p. e. se fosse stato instituito sotto condizione un figlio emancipato; poichè Giuliano scrive che, anche se la condizione viene a mancare, tuttavia egli conserva il Possesso de' beni Secondo le Tavole.

Lo stesso Giureconsulto scrisse che si dee proteggere anche quell' erede condizionale il quale avrebbe diritto di diventare possessore de' beni ab intestato. E questo Gius è adottato.

XXIII. È da vedere s' eglino debbano prestare i legati. Il figlio si reputa che abbia l' eredità come se avesse ricevuto il Possesso de' beni Contra le Tavole; gli altri come se l' avessero ricevuto ab intestato. Laonde il figlio è tenuto a prestare i legati soltanto a' discendenti ed agli ascendenti: gli altri a nessuno. Ma si dovrà certamente prestare quel fedecommesso che fosse stato lasciato ab intestato; perchè si reputa che il fedecommessario sia stato defraudato appunto perchè il Possesso fu domandato in forza del testamento.

ARTICOLO IV.

Per qual parte si dia questo Possesso a ciascheduno di più eredi instituiti; e con qual ordine si dia quando furono scritti in grado diverso.

XXIV. Ciascheduno riceverà il Possesso de' beni per quella parte nella quale fu instituito.

Di maniera per altro che, se non v'è altri che concorra con lui, egli solo ha il Possesso de' beni.

Finchè poi uno degli eredi delibera se debba ac-

XXII. Si sub conditione heres quis institutus sit; et accepta Bonorum Possessione Secundum Tabulas, conditio defecerit; interdum evenit ut res possessori concedenda sit: ut puta, si filius sit emancipatus sub conditione heres institutus. Nam si defecerit conditio, attamen Secundum Tabulas Bonorum Possessionem eum accipere Julianus scribit.

Sed et si is fuerit qui ab intestato bonorum possessor futurus esset; tuendum esse scripsit. Et hoc Jure utimur. L. 5 Ulpian. lib. 4 Disput.

XXIII. Videndum an legata ab eis debeantur. Et filius quidem, quasi Contra Tabulas Bonorum Possessione accepta, rem habere videtur: caeteri vero quasi ab intestato. Et ideo filius liberis parentibusque legata relicta solis praestare cogitur, caeteris (*) non. Plane ei cui ab intestato fideicommissum relictum est, erit praestandum; quasi videatur hoc ipso fraudatus, quod ex testamento petita sit Bonorum Possessio. d. l. 5 § 1.

XXIV. Pro qua quisque parte heres scriptus est, pro ea accipiet Bonorum Possessionem.

Sic tamen ut, si non sit qui ei concurrat, habeat solus Bonorum Possessionem.

Quamdiu tamen ex heredibus unus deliberat, utrum admittat Bo-

(*) Cujacio (*ad l.* 2 § 1 *h. t.*) crede che in questa *l.* 5 § 1 in vece di *caeteris non* si debba leggere *caeteri non*; nel senso che l' emancipato presta bensì i legati, perchè il Pretore lo protegge pel Gius del Possesso Contra le Tavole; ma *gli altri*, cioè i legittimi, i quali, mancata la condizione sotto la quale sono instituiti, sono protetti dal Pretore pel Gius del Possesso *Unde legitimi*, non prestano nè legati, perchè il Pretore li protegge come possessori ab intestato; e nessun legato è dovuto ab intestato, *Ma si dovrà certamente* ec.

cettare o no; al. di lui correde non si deferisca la porzione del Possesso de' beni.

Che diremo nel caso seguente? Fu scritto così: « Sempronio sia ereda per la metà; Tizio per un » terzo, se la nave verrà dall' Asia; lo stesso Tizio » per un sesto, se la nave non verrà. » Bisogna intendere non già che Tizio sia instituito erede per duo parti, ma ch' esso sia sostituito a sè; a per ciò non si dea reputare instituito per una parta maggiore del terzo. Per la qual cosa, rimanendo vacante un sesto; Tizio riceverà il Possesso do' beni, oltre che del terzo ancho di quella parte del sesto cha a lui accresce (1).

Nel caso seguente poi ciascheduno si reputa instituito per l' intiero. Se ad un impubere fu sostituito il primo: SE MORRÀ PRIMA DEI DIECI ANNI, e il secondo: SE DOPO I DIECI E PRIMA DEI QUATTORDICI; qualora l' impubere fosse morto prima do' dieci anni, il solo primo sarebbe arede ed avrebbe il Possesso de' beni; se dopo i dieci e prima dai quattordici, il secondo solo sarebbe ereda ad avrebbe il Possesso de' beni. Nè debbono essera congiunti perchè furono sostituiti per casi diversi.

XXV. Il Possesso de' beni Secondo la Tavole si diferisce prima agli aredi instituiti in primo grado; di poi se questi non domandano, a qua' che seguono, cioè non solo ai sostituiti, ma eziandio ai sostituiti de' sostituiti, i quali tutti sono ammessi per ordine.

Dobbiamo intendere scritti in primo grado tutti quelli che sono scritti in primo luogo; poichè siccome sono i primi ad adire l' eredità, così debbono essere i primi ad accettare il Possesso de' beni.

Laonde, se uno scrisse così: « Primo sia ereda in » parte: se Primo non sarà arede, sia erede Secon- » do: Terzo sia erede per l' altra metà: se non sarà » ereda, sia erede Quarto; » Primo e Terzo sono i primi chiamati al Possesso de' beni.

XXVI. *Se uno poi degl' instituiti ricusa il Possesso, gli succede il di lui sostituito il quale vien preferito a quello ch' era congiunto coll' instituito.*

Imperò, se furono instituiti due eredi, Primo e Secondo, ed a Secondo fu sostituito Terzo; qualora Secondo ricusa il Possesso de' beni, Terzo succede.

Ma se Terzo non vuol adire l' eredità o ricevera il Possesso de' beni, questo Possesso ricade a Primo. Nè sarà necessario che domandi il Possesso de' beni ma quella porzione gli accrescerà issogiure; poichè all' erede scritto come accresce la porzione d' eredità, così accresce anche il Possesso de' beni.

TITOLO XII.

SE UNO FU MANUMESSO DAL GENITORE

(SI A PARENTE QUIS MANUMISSUS SIT)

Al trattato de' possessi de' beni Contra le tavole e Secondo le tavole, gli Ordinatori delle Pandette soggiunsero questo titolo nel quale espongono una nuova specie di Possesso de' beni che si dà al Genitore Manumittente contra le tavole del figlio nelle quali fu preterito.

Noi tratteremo prima di questo possesso. Di poi, approfittando dell' occasione, esporremo brevemente quali altri diritti abbia il Genitore Manumittente ad esempio del patrono.

ARTICOLO I.

Del possesso de' beni che si dà al Genitore Manumittente contra le tavole de' figli ch' emancipò.

I. Il figlio emancipato dal Genitore (1) circa il possesso de' beni contra le tavole è alla stessa condizione del liberto (2). E ciò al Pretore parve cosa assai aqua; dappoichè il beneficio di poter acquistar beni gli provenne appunto dal Genitore; giacchè se fosso rimasto figlio di famiglia, tutto quello che avesse acquistato, lo avrebbe acquistato a profitto del padre. Per la qual cosa il Pretore volle che il Genitore fosse

(1) Imperciocchè dipende dalla condizione, s' egli debba avere l' intiero sesto; ma è certo fin d' ora ch' egli ne avrà almeno una parte la quale dee appartenere a lui per diritto d' accrescere anche se la condizione viene a mancare.

(1) Intendi del genitore naturale (*l. 2 § 15 ff. ad Senatusconsult. Tertull*); e parimente di quello che fiduciariamente emancipò; cioè di quello il quale in forza del patto di fiducia manumise il figlio a lui per la terza volta remancipato.

(2) Nè ciò dee recar maraviglia, perchè la patria podestà de' Romani era simile alla dominica, per cui anche l' emancipazione si faceva mediante vendite e manumissioni; come vedemmo di sopra nel lib. 1 tit. *de Adopt. et emancip.*

norum Possessionem an non; portio Bonorum Possessionis ejus coheredi non defertur. l. 2 § 2 Ulp. lib. 41 ad Ed.

Si ita scriptum sit: « Sempronius ex parte dimidia heres esto; » Titius si navis ex Asia venerit, ex parte tertia heres esto; idem » Titius si navis ex Asia non venerit, ex parte sexta heres esto.» Titius non ex duabus partibus heres scriptus, sed ipse sibi substitutus intelligi debet. Ideoque non ex majore parte quam tertia scriptus videtur. Secundum hanc rationem, cum sextans vacuus relinquatur; Bonorum Possessionem Titius accipiet, non solum tertiae partis, sed ejus quoque quae ex sextante eidem accrescit. l. 8 Julian. lib. 24 Dig.

Si primus quidem ita substitutus sit, SI INTRA DECEM; secundus SI POST DECEM, INTRA QUATUORDECIM ANNOS: si quidem intra decem decesserit, primus solus heres erit et accipiet Bonorum Possessionem; si vero post decem intra quatuordecim secundus solus heres erit et accipiet Bonorum Possessionem. Nec sibi junguntur; cum ad suam quisque causam substitutus sit. l. 2 § 3 Ulp. lib. 41 ad Ed.

XXV. Defertur Bonorum Possessio Secundum Tabulas, primo gradu scriptis heredibus; mox illis non petentibus, sequentibus; non solum substitutis, verum substituti quoque substitutis: et per seriem substitutos admittimus.

Primo gradu autem scriptos accipere debemus, omnes qui primo loco scripti sunt. Nam sicuti ad adeundam hereditatem proximi sunt, ita et ad Bonorum Possessionem admittendum. d. l. 2 § 4.

Si quis ita scripserit: « Primus ex parte heres esto: si Primus heres non erit, Secundus heres esto; Tertius ex alia dimidia parte » heres esto; si non erit, quartus heres esto: » Primus et Tertius priores ad Bonorum Possessionem invitantur. d. l. 2 § 5.

XXVI. Si duo sint heres instituti Primus et Secundus, Secundo Tertius substitutus; omittente Secundo Bonorum Possessionem, Tertius succedit.

Quod si Tertius noluerit hereditatem adire, vel Bonorum Possessionem accipere, recidit Bonorum Possessio ad Primum. Nec erit ei necesse petere Bonorum Possessionem, sed ipso Jure ei accrescet: heredi enim scripto, sicut portio hereditatis, ita et Bonorum Possessio accrescit. d. l. 2 § 8.

I. Emancipatus a Parente in ea causa est, ut in contra tabulas bonorum possessione liberti patiatur exitum. Quod aequissimum Praetori visum est; quia a Parente beneficium habuit bonorum quaerendorum. Quippe si filiusfamilias esset, quodcumque sibi acquireret, ejus emolumentum patri quaereret. Et ideo itum est in hoc, ut Pa-

ammesso al possesso de' beni contra le tavole ad esempio del patrono.

Circa questo possesso de' beni è a vedere : 1.° A chi e contra le tavole di quali figli si dia, e per quali cause si neghi ; 2.° Quale ne sia l' effetto ; 3.° Con qual altro rimedio concorra.

§ 1. *A chi e contra le tavole di quali figli si dia questo possesso, e per quali cause si neghi.*

II. *Questo possesso si dà al* Genitore. L' Editto per tanto annovera le persone dei Manumissori così : In quello che dal Padre, o dall' Avo paterno, o dal Proavo padre dell' avo paterno.

E' poi manifesto che i figli del Manumissore non sono chiamati al possesso de' beni contra le tavole del figlio, quantunque sieno chiamati i figli del patrono (1).

III. *Questo possesso si dà contra le tavole del* Figlio. Ma anche se fu manumessa la figlia o la nipote, e il padre o l' avo (1) preterito domanda il possesso de' beni, conviene dire quello stesso che abbiam detto pel figlio.

IV. *Tuttavia per alcune cause questo possesso viene negato allo stesso Genitore Manumittente ; come sarebbe se fosse stato costretto a manumetterе il figlio perchè lo maltrattava. E nel vero*, il divo Trajano obbligò un padre a manumettere il figlio che egli maltrattava : morto poscia il figlio, il padre diceva competergli il possesso dei beni coma Manumissore. Ma gli fu negato per consiglio di Nerazio Prisco e di Aristone, perchè per forza disciolse il figlio dalla paterna podestà.

Similmente, se il Genitore o ricevette danaro per emancipare il figlio ; o l' emancipato prima di morire gli conferì quanto basta perchè non isturbi l' ultima di lui volontà ; egli sarà respinto coll' eccezione di Dolo.

C' è anche un altro caso nel quale il Genitore non riceve il possesso de' beni contra le tavole ; cioè, se il

(1) La ragione della disparità è, che se lo schiavo non fosse stato manumesso, i figli del patrono sarebbero succeduti nel dominio : adunque debbono succedere anche nel Gius di patronato. Ma la patria podestà è un diritto personale del padre : adunque anche il Gius di patronato che si dà al padre manumissore non dee passare a' di lui figli.

(1) *Il padre* manumissore o *l' avo* manumissore.

rens exemplo patroni ad contra tabulas bonorum possessionem admittatur. l. 1 Ulp lib. 45 ad Edict.

II. Enumerantur igitur Edicto personae Manumissorum, sic : In eo qui a Patre, Avove paterno, Proavove paterni avi patre. l. 1 § 1 Ulp. lib. 45 ad Ed.

Liberos autem Manumissoris non venire ad contra tabulas bonorum possessionem filii constat, quamvis patroni veniant. d. l. 1 § 5.

III. Sed et si filia vel neptis manumissa sit, et pater vel avus praeteritus petat bonorum possessionem ; eadem quae in filio dicenda sunt. l. 3 § 1 Paul. lib. 8 ad Plaut.

IV. Divus Trajanus filium quem pater male contra pietatem afficiebat, coëgit emancipare : quo postea defuncto, pater ut Manumissor bonorum possessionem sibi competere dicebat. Sed consilio Neratii Prisci et Aristonis, ei propter necessitatem solvendae pietatis (*) *denegata est.* l. 5 Papin. lib. 11 Quaest.

Si Parens vel accepit pecuniam ut emanciparet ; vel postea vivus ia eum filius, quantum satis est contulit ne judicia ejus inquietet ; exceptione Doli repelletur. sup. d. l. 1 § 3.

Est et alius casus quo bonorum possessionem contra tabulas Parens

(*) Convien leggere *potestatis* : o se si ritiene *pietatis*, conviene dire che così è chiamata la patria podestà, perchè dee consistere nella pietà.

figlio cominciò a militare. Poichè il divo Pio rescrisse che il padre non può venire al possesso de' beni contra le tavole (1).

§ 2. *Quanta parte de' beni consegua il Genitore Manumittente ; e quando la di lui domanda sia inefficace.*

V. Paconio (2) dice : Se il figlio emancipato e manumesso dal Genitore instituì eredi persone turpi (p. e. una meretrice) ; al Genitore si dà il possesso contra le tavole di tutt' i beni ; ovvero della parte stabilita (3), se non fu instituito un erede turpe.

VI. *Questo Possesso, egualmente che quello competente al patrono, diventa inefficace se in appresso i figli del testatore infirmarono il di lui testamento mediante la querela d' inofficioso.*

Così insegna Papiniano : Un padre ricevette il possesso de' beni contra le tavole del figlio per gius di manumissione, e lo conseguì effettivamente : in appresso la figlia del defunto ch'era stata diseredata, querelò il testamento d' inofficioso e vinse la lite. Il possesso ricevuto dal padre diventa irrito (4). Imperciocchè col primo giudicio si decise del diritto del padre e non del diritto del testamento (5). Per la qual cosa è necessario restituire tutta l' eredità alla figlia e a' di lei fratelli.

§ 3. *Con qual altro rimedio questo possesso concorra.*

VII. Giuliano poi scrive che il padre che ottenne il possesso de' beni contra le tavole, può usare altresì del gius antico (6) che aveva anche senza la manumissione. E nel vero, non gli dee nuocere l' avere avuto i diritti di patronato, poichè rimane sempre anche padre.

(1) Del figlio milite.

(2) Di questo Giureconsulto abbiamo parlato nella Prefazione, parte II, cap. 1, n. 87.

(3) Cioè, della metà, a similitudine di quella dovuta al patrono, pel Gius delle Pandette. Pel Gius poi di Giustiniano, del terzo. Vedi in appresso il tit. *de Bonis libert.*

(4) La ragione è evidente. La querela d' inofficioso riduce l' eredità come intestata, nel qual caso i figli del defunto sono preferiti al Genitore Manumittente.

(5) La quistione è differente. Nel primo giudicio nel quale il padre ottenne contro l' erede scritto il possesso de' beni della sua persone, si trattava soltanto del gius del Manumissore, cioè se il padre avesse o no il diritto d' un Manumissore. In questo giudizio la vece si tratta del gius del testamento, cioè se sia fatto secondo l' ufficio della pietà e se debba valere. Adunque la cosa giudicata prima non può giovare al padre, perchè si tratta d' un' altra quistione.

(6) Cioè, della querela d' inofficioso.

non accepit ; si forte filius militare coeperit. Nam divus Pius rescripsit, Patrem ad contra Tabulas bonorum possessionem venire non posse. d. l. 1 § 4.

V. Paconius ait : Si turpes personas (veluti meretricem) a Parente emancipatus et manumissus, heredes fecisset ; totorum bonorum contra tabulas possessio Parenti datur ; aut constitutae partis, si non turpis heres esset institutus. l. 3 Paul. lib. 8 Plaut.

VI. Contra tabulas filii possessionem jure manumissionis pater accepit, et bonorum possessionem adeptus est : postea filiae defuncti quam ipse exheredaverat, quaestionem inofficiosi testamenti recte pertulit. Possessio quam pater accepit ad irritum recidit. Nam priore judicio, de jure patris non de jure testamenti quaesitum est. Et ideo universam hereditatem filiae cum fratribus restitui necesse est. l. 16 § 1 ff. de Inoffic. testam. Papin. lib 2 Resp.

VII. Patrem autem accepta contra tabulas bonorum possessione, et Jus antiquum quod et sine Manumissione habebat, posse sibi defendere Julianus scripsit. Nec enim ei nocere debet quod jura patronatus habebat, cum sit et Pater. l. 1 § 6 Ulp. lib. 45 ad Ed.

ARTICOLO II.

Quali altri diritti abbia il Genitore Manumittente; e quali no.

VIII. *Il Genitore Manumittente, a similitudine del patrono, ha il possesso de' beni ab intestato dei figli ch' emancipò.*

Ed anzi quando un nipote manumesso dall' avo si diede in arrogazione al proprio padre; o sia che muoja in podestà del padre, o sia che muoja manumesso; il solo avo sarà ammesso alla di lui successione secondo l' interpretazione dell' Editto; perchè il Pretore deferisce il possesso de' beni, come se il defunto fosse stato manumesso dalla schiavitù. Ora se ciò fosse, o non si dovrebbe reputare arrogato, perchè non si potrebbe ammettere l' arrogazione d' un liberto; o se anche si volesse ammettere, tuttavia resterebbe al patrono il suo diritto illeso.

IX. *Il Genitore Manumittente ha eziandio questo diritto, che,* se il figlio emancipato preterì suo padre nel testamento o lo instituì erede; il padre non è tenuto a prestare i fedecommessi per la parte che gli è dovuta; ancorchè avesse adita l' eredità.

X. *Del resto,* il Genitore non dee parificarsi al patrono per guisa che gli si conceda anche l' azione Faviana o la Calvisiana (1); perchè sarebbe iniquo che uomini ingenui non avessero la libertà d' alienare le cose proprie.

Parimente, il Pretore nulla decise circa quelle cose che il padre ch' emancipò il figlio gl' impose per causa della libertà. Laonde il padre inutilmente si stipulerebbe le opere dal figlio.

Ed altrove: Il padre non ha alcun diritto sul figlio per ciò che gl' impose a cagione della libertà, perchè nulla si suol imporre ai figli. Nè veruno disse che il figlio si obblighi con giuramento al padre manumissore, siccome il liberto al patrono; imperocchè i figli debbono a' loro genitori la filiale pietà e non le opere.

(1) Circa le quali azioni vedi in appresso il lib. 38 tit. *Si quid in fraud. patroni, etc.*

VIII. Nepos ab avo manumissus dedit se adrogandum patri suo, sive manens in potestate patris decesserit, sive manumissus diem suum obeat; solus admittatur avus ad ejus successionem ex interpretatione Edicti: quia perinde defert Praetor bonorum possessionem, atque si ex servitute manumissus esset. Porro si hoc esset; aut non esset adrogatus, quia adrogatio liberti admittenda non esset; aut si obrepserit, patroni tamen nihilominus jus integrum maneret. d. l. 1 § 2.

IX. Si filius emancipatus testamento suo patrem suum praeterierit, sive heredem instituerit; fideicommissa non cogetur pater praestare ex sua parte quae ei debetur; etiamsi adierit hereditatem. l. 3 § 1 Paul. lib. 8 ad Plaut.

X. Non usque adeo exaequandus est patrono Parens, ut etiam Faviana aut Calvisiana actio ei detur: quia iniquum est, ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum alienationem. l. 2 Gaius lib. 15 ad Ed. prov.

Patri qui filium emancipavit, de his quae libertatis causa imposita fuerint, Praetor nihil edicit. Et ideo frustra pater operas stipulabitur de filio. l. 4 Marcell. lib. 9 Dig.

Nullum jus libertatis causa impositorum habet in emancipato filio, quia nihil imponi liberis solet. Nec quisquam dixit, jurejurando obligari filium Patri Manumissori, ut libertum patrono: nam pietatem liberi parentibus, non operas debent. l. 10 ff. de Obseq. parent. et patron. Tryph. lib. 17 Disp.

TITOLO XIII.

DEL POSSESSO DE' BENI IN FORZA DEL TESTAMENTO D' UN MILITE

(DE BONORUM POSSESSIONE EX TESTAMENTO MILITIS)

Questo titolo appartiene al Possesso de' beni Secondo le tavole. *E nel vero, come il Pretore dà il Possesso de' beni secondo il testamento d' un pagano, così lo dà secondo qualunque ultima volontà del milite, perch' essa è tenuta per testamento.*

L' unica legge di questo titolo fu trasfusa più sopra nel lib. 29 *tit.* de Testam. mil. *n.* 2 *e* 4.

TITOLO XIV.

DEL DIRITTO DI PATRONATO

(DE JURE PATRONATUS)

Finito il trattato de' possessi de' beni che si danno in forza del testamento degl' ingenui, gli Ordinatori delle Pandette s' apparecchiano a trattare de' possessi de' beni che si danno in forza del testamento de' liberti; cioè del possesso de' beni che si dà al Patrono contra le tavole del liberto, nelle quali fu preterito. Ma poichè questo possesso deriva dal Diritto di Patronato, essi giudicarono conveniente il premettere il trattato sul Diritto di Patronato.

Il diritto di Patronato *è quel diritto che l' uomo ha sopra coloro che dalla di lui podestà dominica uscirono in libertà.*

Circa sì fatto Diritto in questo titolo non altro si esamina se non come si acquisti e come si perda. Ne' titoli seguenti vedremo in che cosa esso consista.

ARTICOLO I.

Come si acquisti il Diritto di Patronato.

I. *Il Diritto di Patronato si acquista principalmente colla manumissione.*

E si acquista egualmente anche se il manumissore aveva debito di dare la libertà. Adunque anche quelli a' quali fu lasciata la libertà per fedecommesso, diventano liberti di quelli da' quali sono manumessi.

Parimente Ulpiano: E' liberto d' uno quello che da lui fu fatto passare dalla servitù alla cittadinanza Romana; tanto se lo fece spontaneamente, quanto se lo fece per necessità, perchè era stato incaricato di manumetterlo. Imperciocchè il manumissore (1) è ammesso all' eredità anche in tal caso.

Finalmente Gordiano: Sebbene per causa di fedecommesso sia stato manumesso colui che tu dici ave-

(1) Uno de' principali effetti del Diritto di Patronato è che il patrono è chiamato all' eredità intestata del suo liberto dopo i figli del liberto stesso. Intorno a che vedi il seguente tit. *de Bon. libert.*

I. Hi quibus per fideicommissum libertas supremis judiciis relinquitur, eorum liberti efficiuntur a quibus manumittuntur. l. 7 Cod. de Fideicomm. libert. Alexander.

Libertum accipere debemus eum quem quis ex servitute ad civitatem Romanam perduxit; sive sponte, sive necessitate, quoniam rogatus fuit eum manumittere. Nam et ad hujus legitimam hereditatem admittitur. l. 3 § 1 ff. de Suis et legit. her. Ulp. lib. 14 ad Sab.

Licet ex causa fideicommissi manumissus sit, is quem ex volun-

re manumesso insieme con tua sorella per volontà di vostro padre; tottavia, se instituì eredi estranei, domandando nel termine fissato dall' Editto il possesso de'beni della parte legittima (1) contro le tavole del liberto, o contra la nuncupazione, se il testamento non fu fatto in iscritto, voi lo potrete ottenere.

II. *Così pure il Diritto di Patronato si acquista egualmente anche se il manumissore ricevette il prezzo del manumesso.*

Quindi, qualora in forza di falsi codicilli che per alcun tempo furono creduti veri, l'erede che ciò non sapeva diede la libertà ad alconi schiavi come in forza d'un fedecommesso; il divo Adriano rescrisse che gli schiavi sono bensì liberi, ma debbono prestare il proprio valore. E questi sono certamente liberti del manumissore, perchè anche in questi liberti rimane salvo il Diritto di Patronato.

È da notare tuttavia che molto importa il sapere se lo schiavo abbia dato i danari ad un terzo perchè lo comperi e lo manumetta, o se abbia acquistata la libertà dando il danaro al suo padrone. Poichè nel primo caso fu deciso che il patrono non è ammesso ai beni contra le tavole del liberto; e nel secondo hanno luogo tutt'i Diritti del Patronato. Laonde, se i beni di Sabiniano, figlio d' un patrono che aveva tutt'i Diritti di Patronato, furono vindicati dal fisco come appartenenti a un nemico del pubblico; il nostro fisco succede nei diritti de' liberti, siccome decise il divo Pertinace e siccome giudichiamo noi pure.

Similmente Giustiniano: Uno schiavo fu comperato co' proprii danari: egli diventa liberto e sciolto da ogni Diritto di Patronato anche per Gius antico.

Adunque ciò che dice Ulpiano si debbe intendere applicabile al caso in cui lo schiavo fu comperato co' proprii danari: Chi ricevette danaro per manumettere uno schiavo, non ha il possesso de'beni contra le tavole.

III. *Il Diritto di Patronato di regola s'acquista mediante la manumissione. Talvolta per altro si acquista anche senza manumissione.*

P. e. 1.° Uno schiavo non manumesso acquista la libertà quando fu venduto col patto che sia manumesso entro un certo tempo; venuto il quale, sebbene non venga manumesso, tuttavia diventa liberto del compratore (1).

Laonde quello schiavo ch' io comperai colla legge di manumetterlo, sebbene sia pervenuto alla libertà in forza della Costituzione del divo Marco, tuttavia (siccome sta espresso in essa Costituzione) egli è mio liberto, ed a me si deferisce la legittima di lui eredità.

Lo stesso dicasi del possesso contra le tavole. Imperciocchè il medesimo Ulpiano dice: Ma se uno comperò uno schiavo colla legge di manumetterlo, avrà luogo questa parte dell'Editto.

2.° *Ecco un altro esempio nel quale si acquista il Diritto di Patronato senza manumissione.* Il divo Vespasiano decretò che, se una schiava fu venduta con patto che non sia prostituita e che se sarà prostituita sia libera; se poscia dal compratore fu venduta ad altri senza condizione, ella diventerà libera in conformità del patto della prima vendita e diventerà liberta del primo venditore.

3.° *C'è un altro esempio nello schiavo che conseguì la libertà per Decreto del Pretore per avere scoperta l'uccisione del padrone. E nel vero*, quegli che ottenne la libertà in forza del Senatoconsulto per avere scoperta l' uccisione del padrone, se il Pretore assegnò di qual persona egli dovesse essere liberto, senza dubbio sarà liberto di essa, ed a lei sarà deferita la di lui eredità legittima. Ma se non l' assegnò ad alcuno, egli diventerà bensì cittadino romano, ma sarà liberto di quello del quale fu schiavo ultimamente (2); e questi sarà ammesso all' eredità legittima, purchè non si dovesse negargliela come indegno (3).

(1) Uno degli effetti del Gius di Patronato è altresì, che sia devuta al patrono una certa parte de' beni del liberto che fece testamento, dalla qual parte egli non può essere escluso se non dai figli del liberto. Intorno a ciò vedi anche il d. tit. *de Bon. libert.*

(1) Vedi in appresso il lib. 40 tit. *Qui sine manum. ad libert. perven.*

(2) Cioè, dell' erede del quale fu schiavo ultimamente innanzi che il Pretore la dichiarasse libero.

(3) Nel qual solo caso non diventa liberto dell'erede; come diremo fra breve.

tate patris cum sorore tua te manumisisse proponis; tamen si extraneos scripsit heredes, partis legitimae contra tabulas ejus bonorum possessionem petendo, vel contra nuncupationem (si testamentum sine scriptis conditum est) intra tempora Edicto praestituta, eam partem poteris obtinere. l. 1 Cod. de Bonor. Possess. contra. tab. liberti.

II. Quum ex falsis codicillis qui veri aliquo tempore crediti sunt, heres ignorans quasi ex fideicommisso libertatem servis praestitisset; rescriptum est a divo Hadriano, Liberos quidem eos esse, sed aestimationem sui praestare debere. Et hos libertos manumissoris esse recte probatur, quia salvum est etiam in his libertis Jus Patroni. l. 23 § 1 Tryphonin. lib. 15 Disput.

Multum interest utrum quis suis nummis emptus ac manumissus sit ab emptore, an a domino suo data pecunia mereatur libertatem. Priore enim casu, ad bona ejus contra tabulas admitti patronum non placet: posteriore vero omnia Jura patronatus retinet. Et ideo, cum Sabiniani Patroni filii qui plenum jus habuit, ut hostis publici bona fisco vindicata sint; secundum ea quae divo Pertinaci placuerunt et nos secuti sumus, in jura libertorum ejus fiscus noster successit. l. 1 Cod. de Bonis libert.

Quis suis nummis est emptus; liber fit, et solutus omni Jure Patronatus, etiam Jure veteri. l. fin. § 3 Cod. d. t.

Si quis nummos accepit ut manumitteret, non habet contra tabulas bonorum possessionem. l. 3 § 4 ff. de Bon. libert. Ulp. lib. 41 ad Edictum.

III. Servus non manumissus libertatem consequitur, is qui ea lege distractus est ut manumittatur intra tempus; quod superveniens, licet non manumittatur, faciet tamen libertum emptoris. l. 8 § 1 Modest. lib. 6 Reg.

Is plane quem hac lege emi ut manumittam etsi ex Constitutione divi Marci pervenerit ad libertatem, tamen (ut eadem Constitutione expressum est) meus libertus est; et legitima ejus hereditas mihi defertur. l. 3 § 3 ff. de Suis et legit. hered. Ulp. lib. 14 ad Sab.

Sed si hac lege emit quis ut manumittat, ad hanc partem Edicti pertinebit. sup. d. l. 3 § 3 ff. de Bon. libert.

Divus Vespasianus decrevit, ut si qua hac lege venierit ne prostitueretur; et, si prostituta esset, ut esset libera: si postea ab emptore alii sine conditione venierit, ex lege venditionis liberam esse, et libertam prioris venditoris. l. Modestin. lib. singul. de Manumission.

Quis si necem domini detexit et ex Senatusconsulto libertatem meruerit, si quidem assignarit Praetor cujus libertus sit, sine dubio ejus erit; et ei legitima hereditas defertur. Quod si non addit; efficietur quidem civis romanus, sed ejus erit libertus cujus proxime fuerit servus; et ad legitimam hereditatem ipse admittetur, nisi sicubi quasi indignus denegandu fuerit hereditas. l. 3 § 4 ff. de Suis et legit. hered. Ulp. lib. 14 ad Sab.

Adunque ciò che dice Paolo è applicabile al caso che fosse indegno: Se uno schiavo scoprì la uccisione del padrone, il Pretore suole statuire che sia libero, ed è manifesto ch'egli, avendo conseguito la libertà quasi dal Senatoconsulto, non è liberto di nessuno.

Parimente Trifonino: Se un figlio lasciò invendicata l'uccisione del padre, ed uno schiavo la scoprì, e meritò la libertà; dissi che quel figlio non dee riputarsi figlio del patrono, perchè indegno.

4.° *Vedremo degli altri esempii di libertà competente senza manumissione nel lib. 40 tit.* de Fideicomm. libertatib.

IV. *Nelle cose sopraddette notammo per incidenza che talvolta lo schiavo può conseguire la libertà senza che alcuno acquisti il Gius di Patronato sopra di lui; cioè, se fu comperato co' proprii danari, o s'è indegno quegli del quale fu schiavo ultimamente.*

Terzo caso. Se ad uno nominato tutore fu legata una schiava e fu incaricato di manumetterla; ed egli, accettato il legato, la manumise, e poi si scusò dalla tutela del pupillo (1); i divi Severo ed Antonino rescrissero: Questi è bensì patrono, ma è privo d'ogni beneficio derivante dal Patronato (2).

Giustiniano riferisce tre altri casi:

1.° Lo schiavo malato, se il padrone non ne prende cura, diventa libero; e il padrone perde il Diritto di Patronato sopra di lui.

2.° Lo schiavo che diventò milite sciente il padrone, è liberato dalla di lui podestà e diventa ingenuo, nè v'ha luogo al Diritto di Patronato.

3.° Lo stesso sembra essere stato statuito circa lo schiavo il quale sciente il padrone fu promosso all'Episcopato, al Chiericato o a qualche dignità.

ARTICOLO II.

A chi si acquisti il Diritto di Patronato.

V. *Il Diritto di Patronato si acquista al padrone della cui podestà lo schiavo uscì.*

(1) In questo caso può e conseguire il legato, e scusarsi della tutela: perchè questo legato non gli reca alcuna utilità.

(2) Perchè quegli che si scusa dalla tutela deferitagli col testamento, viene privato d'ogni vantaggio derivatogli da quel testamento; come vedemmo nel lib. 27 tit. *de Excusat. tut.*

Si necem domini detexerit servus, Praetor statuere solet ut liber sit, et constat eum quasi ex Senatusconsulto libertatem consecutum, nullius esse libertum. l. 4 ff. de Bonis libert. Paul. lib. 42 ad Edict.

Si filius patris necem inultam reliquerit, quam servus detexit et meruit libertatem; dixi non habendum pro Patroni filio, quia indignus est. l. 23 Tryph. lib. 15 Quaest.

IV. Si quis tutor datus quum sibi legata esset ancilla et rogatus eam manumittere, manumiserit agnito legato; et tutela pupilli se excusaverit; divi Severus et Antoninus rescripserunt: Hunc esse quidem patronum, sed omni commodo Patronatus carere. l. 3 Marcian. lib. 2 Instit.

Servus aegrotus nisi ejus curam dominus gerat, fit liber; et dominus amittit in eo Jus Patronatus. l. 3 § 5 Cod. de Bon. libert.

Servus sciente domino militiam adeptus, potestate domini liberatur, et ingenuus fit cessante Jure Patronatus. d. l. 3 § 6.

Idem cautum fuisse videtur de servo Episcopatum, vel Clericatum, vel aliquam dignitatem sciente domino adepto. d. § 6 (*).

(*) Questi §§ della d. l. 3 Cod. furono raccolti dal Conti da varii luoghi. Mancano nelle edizioni volgari, eccetto quella di Gotofredo.

1.° *Adunque poichè il marito è il padrone degli schiavi dotali;* se uno manumise uno schiavo dotale, egli ne diventa patrono e viene ammesso all'eredità legittima.

2.° *Conseguenza della regola che abbiamo stabilito è altresì che* il figlio di famiglia non può manumettere lo schiavo peculiare: può farlo per altro per comando del padre, ed allora il manumesso diventa liberto del padre (1).

Similmente Papiniano: Il nipote nato dal figlio può manomettere col consenso dell'avo, siccome il figlio col consenso del padre; ma il manumesso è liberto del padre o dell'avo.

Ciò ha luogo quando lo schiavo era nel peculio paganico. Che sarà se era nel peculio castrense? Se un figlio di famiglia milite manumette uno schiavo; Giuliano nel ventisettesimo libro dei Digesti dice che lo schiavo diventa liberto del padre, ma che finchè vive il figlio ne' di lui beni è preferito al padre. Per altro il divo Adriano rescrisse a Flavio Apro, che lo schiavo diventa liberto del figlio e non del padre (2).

Similmente Modestino: Il divo Adriano rescrisse che lo schiavo manumesso da un figlio di famiglia milite diventa liberto di lui e non del padre.

Egualmente Ulpiano: Se un figlio di famiglia manumise uno schiavo del suo peculio castrense, egli ne diventa patrono per la Costituzione del divo Adriano; e come tale può essere ammesso al possesso de' beni contra le tavole.

Ed altrove: Il milite manumettendo uno schiavo del suo peculio, lo rende suo liberto, ed è ammesso alla legittima di lui eredità.

VI. *Vedemmo che il manumissore acquista il Diritto di Patronato. Ma non l'acquista egli solo, poichè anche i di lui figli partecipano di questo diritto, siccome vedremo ne' titoli seguenti.*

(1) Perchè il padre è il padrone delle cose che sono nel peculio del figlio.

(2) Perchè il figlio di famiglia si reputa padrone delle cose del peculio castrense; nè il padre può reputarsi che sia stato padrone se non nel caso che il figlio fosse morto prima d'avere disposto. Ora egli dispose di questi schiavi quando li manumise.

V. Si dotalem quis servum manumisit, ipse Patronus habetur, ed ad legitimam hereditatem admittetur. l. 3 § 2 ff. de Suis et leg. Ulp. lib. 14 ad Sabin.

Filiusfamilias servum peculiarem manumittere non potest: jussu tamen patris manumittere potest, qui manumissus libertus fit patris. l. 13 Modest. lib. 1 Pandect.

Nepos ex filio voluntate avi, ut filius voluntate patris potest manumittere, sed manumissus patris vel avi libertus est. l. 22 ff. de Manumiss. Papin. lib. 2 Definit.

Si filiusfamilias miles manumittat; secundum Juliani quidem sententiam (quam libro vigesimoseptimo Digestorum probat) patris libertum faciet: sed quamdiu (inquit) vivit, praefertur filius in bona ejus patri. Sed divus Hadrianus Flavio Apro rescripsit, Suum libertum eum facere, non patris. l. 22 ff. de Bonis libert. Marcian. lib. 1 Inst.

Servum a filiofamilias milite manumissum, divus Hadrianus rescripsit, Militem libertum suum facere, non patris. l. 8 Modestin. lib. 6 Regular.

Si quis filiusfamilias servum de castrensi peculio manumiserit, ex Constitutione divi Hadriani patronus est; admittique poterit ad contra tabulas bonorum possessionem, ut patronus. l. 3 § 8 ff. de Bon. libert. Ulp. lib. 41 ad Ed.

Miles manumittendo servum peculiarem suum facit libertum, et ad legitimam hereditatem ejus admittitur. l. 3 § 7 ff. de Suis et legit. idem lib. 14 ad Sab.

Giustiniano poi costitui, che i figli adottivi del patrono non hanno diritto sui liberti del padre adottivo.

ARTICOLO III.

Come s'estingua il Diritto di Patronato.

VII. *Il patrono o i di lui figli in varii modi possono decadere dal Diritto di Patronato. Tre di questi modi sono così riferiti da Modestino:* La Legge indica alcune persone che non sono ammesse a' beni de' liberti, cioè chi fu condannato a peoa capitale, se non fu restituito in intiero; chi è o fu iodicatore di qualche delitto; quegli che, esseodo maggiore d'anni veoticinque, accusò di delitto capitale il liberto paterno.

Di questi e degli altri modi coi quali si estingue il Diritto di Patrono, convien trattare partitamente.

§ 1. *Della Diminuzione di capo.*

VIII. *La diminuzione di capo massima o media o sua o del liberto, fa decadere dal Diritto di Patronato il patrono o i di lui figli.*

Del resto, o sia deportato il patrono o sia deportato il liberto; se poscia sono restituiti in intiero, il patrono racqnista il Patronato perduto ed il diritto di domandare il possesso de' beni contra le tavole. Il che si osserva aoche se furono restituiti in intiero il liberto od il patrono coodaonati alle miniere.

Parimente Ulpiano: Se un patrono deportato fu restituito in intiero, egli può ricevere il possesso de' beoi cootra le tavole del liberto. E lo stesso convien dire se fu deportato e restituito in intiero il liberto.

IX. *La minima diminuzione di capo per altro non distrugge il Diritto di Patronato.*

Quindi, se un liberto, preterito il patrono, institui erede un estraoeo; e il patrono, prima di aver domandato il possesso de' beni contra le tavole, si diede in adoziooo (1), e in appresso l'erede scritto rifiutò l'eredità; il patrono può, com' erede legittimo, domandare il possesso di tutt' i beni del liberto.

Parimente la figlia del patrono, se è in una famiglia adottiva, è ammessa ai beni de' liberti paterni.

§ 2. *Se il patrono o i di lui figli accusarono il liberto di delitto capitale o ne furono indicatori o testimonii.*

X. Fu deciso che quel patrono cho accusò il liberto di delitto capitale, venga escluso dal possesso de' beni contra le tavole.

Esso poi non è ammesso nè pure all'eredità legittima che gli è deferita in forza della Legge delle dodici Tavole.

Ma io credo che debba essere rimosso dal possessa contra le tavole aoche se non accusò il liberto, ma feco testimonianza cootro di lui in un delitto capitale, o trovò egli stesso l'accusatore.

Per altro, se il figlio del patrono avvocò l'accusatore del liberto, ei non debb' essere respinto; imperciocchè non è l'avvocato ehe accusa.

XI. *Ma chi si dee reputare che abbia intentata un' accusa capitale?*

Si reputa che abbia intentata un' accusa capitale qoegli che domanda un giudicio, la cui peoa consista o nel supplicio, o nell' esilio che sia in vece della deportazione nel quale si perde la cittadinanza.

Anche Labeone pensava che fosse accusa capitale quella che porta la peoa di morte o d'esilio.

Anche la pena delle miniere si reputa capitale.

Quindi Scevola: Domando che cosa si debba dire del patrono che accusò il liberto del delitto di frattura. Rispose: Se lo accusò d'un delitto di frattura tale ehe se fosse provato porterebbe la pena delle miniere, bisogna negargli il possesso de' beni.

Qui per altro convien notare attentamente che, se il figlio del patrono accusò il liberto d'oo delitto la cui peoa non è capitale, ma il giudice volle aumentarla, ciò non gli dee nuocere; poichè l'imperizia o la severità del giudice non dee recar daooo al figlio del patrono ehe lo accusò d'uo delitto ehe porta una pena minore.

XII. *Del resto tre cose principalmente debbono*

(1) Pel qual fatto egli non viene a soffrire la minima diminuzione di capo.

VI. Ne filii adoptivi patroni, libertos patris adoptivi habeant. l. 3 § 5 Cod. de Bonis libert.

VII. Ut in bonis liberti locum quidem non haberent, Lege excipiuntur, sei capitalis damnatus, si restitutus non est; si index cajus flagitii sit, fueritve; vel major annis viginti quinque quum esset, capitis accusaresit libertum paternum. l. 9 § 1 Modest. lib. 9 Regul.

VIII. Sive patronus sive libertus deportetur, et post restituatur; amissum Patronatus et petendae contra tabulas bonorum possessionis Jus recipitur. Quod Jus servatur, et si in metallum patronus vel libertus damnatus restituatur. l. 21 Hermogenian. lib. 3 Juris epitomar.

Si deportatus patronus restitutus sit, liberti contra tabulas bonorum possessionem accipere potest. Idemque et in liberto deportato et restituto dicendum est. l. 3 § 7 ff. de Bonis libert. Ulp. lib. 41 ad Ed.

IX. Si libertus praeterito patrono extraneum instituerit heredem; et patronus, antequam contra tabulas bonorum possessionem petierit, in adoptionem se dederit, deinde scriptus omiserit hereditatem; patronus totorum bonorum liberti possessionem, ut legitimus petere potest. l. 23 ff de Bonis libert. Julian. lib. 27 Digest.

Patroni filia si in adoptiva familia sit, ad bona libertorum paternoram admittitur. l. 39 ff. de Bon. libert. Terentius Clemens lib. 10 ad l. Jul. et Pap.

X. Eum patronum qui capitis libertum accusasset excludi a bonorum possessione contra tabulas placuit. l. 10 Terentius Clemens lib. 9 ad l. Jul. et Pap.

Is autem nec ad legitimam hereditatem quae ex Lege duodecim Tabularum defertur, admittitur. l. 11 Ulp. lib. 10 ad l. Jul et Pap.

Sed si non accusaverit, sed testimonium in caput liberti dixit, aut subjecit accusatorem; puto eum a contra tabulas removeri. l. 14 § 5 ff. de Bon. libert. Ulp. lib. 45 ad Ed.

Si patroni filius advocationem accusatori liberti praestitit, non est repellendus: neque enim Advocatus accusat. d. l. 14 § 9.

XI. Is demum videtur capitis accusasse, qui tali judicio appetit, cujus poena aut supplicium habuit, aut exilium quod sit vice deportationis ubi civitas amittitur. d. l. 14 § 3.

Labeo existimabat, capitis accusationem esse cujus poena mors aut exilium esse. sup d. l. 10 ¶ Labeo.

Quaero de eo qui libertum effracturae crimine accusarit. Respondit: Si ejusmodi effracturae crimine accusatus sit, de quo, si probaretur, in metallum datus esset, denegandum bonorum possessionem. l. 48 ff de Bon. libert. Scaevola lib. 2 Respons.

Si tamen quis libertum eo crimine accusaverit, cujus poena non est capitis, verumtamen judicanti placuit augere poenam; non obest hoc patroni filio. Neque enim imperitia aut severitas judicantis obesse debet patroni filio, qui crimen levius importarit. sup. d. l. 14 § 4 d. tit.

concorrere acciocchè per questa causa il patrono o i di lui figli perdano il Diritto di Patronato. Cioè: 1.° L'accusa debb' essere stata condotta a fine; 2.° Debb' essere stata intentata contra un innocente; 3.° Debb' essere stata mossa per calunnia e con dolo malo.

1.° *Bisogna che l' accusa sia stata condotta a fine.* Diciamo che accusò quegli il quale oppose ad ono dei delitti, e fece progredire la causa fino alla Sentenza: ma se cessò prima della Sentenza, non accusò. E questo è Gius adottato. Se poi cessò dopo la Sentenza senza interporre appellazione, si dirà benignamente che non condusse a fine l' accusa.

Se dunque il liberto morì pendente l' appellazione; il figlio del patrono sarà ammesso al possesso de' beni, perchè la morte sottrasse il liberto dalla Sentenza.

Questa interpretazione poi fu ammessa benignamente conforme lo spirito della Legge; laddove se badiamo soltanto alla lettera della stessa, chi dinunziò una persona si dee reputare che abbia accusato, purchè non abbia domandato l' abolizione. E Servilio riferisce che così decise anche Proculo.

XIII. 2.° *Bisogna che il liberto accusato fosse innocente.*

Ma anche se il figlio del patrono accusò il liberto a provò il delitto e poscia questo liberto fu restituito in intiero (1); l'accusatore non dovrà essere respinto, perchè il liberto aveva realmente commesso il delitto del quale era stato accusato.

Lo stesso è se il delitto che fu provato contra il liberto meritava pena capitale, ma egli fu punito più mitemente, per esempio fu soltanto relegato. Poichè il Pretore intese parlare del calunniatore.

XIV. *Si richiede adunque, 3.° che l' accusa sia stata mossa per calunnia e con dolo malo.*

Questa intenzione di calunniare non si presume nel minore di venticinque anni; perciocchè si reputa che abbia intentata l' accusa piuttosto per leggerezza di mente e per un ardore inconsiderato.

Quindi Ulpiano: Se un minore accusò il liberto, bisogna dire ch' egli non sarà escluso; tanto se accusò egli stesso, quanto se il di lui tutore o curatore.

(1) Bisogna suppor questo, perchè quando il liberto fu capitalmente condannato e non fu restituito, non può rimanere alcun Diritto di Patronato (di sopra n. 8); e perciò sarebbe inutile l' esaminare se il patrono che l' accusò sia indegno di quel diritto.

XII. Accusasse autem eum dicimus qui crimina objecit, et causam perorari usque ad Sententiam effecit. Caeterum si ante quievit, non accusavit. Et hoc Jure utimur. Sed et appellatione interposita desiit; benigne dicetur, non pertulisse accusationem.

Si igitur pendente appellatione decessit libertus; patroni filius admittetur ad bonorum possessionem: quia Sententiae libertus morte subtractus est. l. 14 § 2 ff. de Bonis liber. Ulp. lib. 45 ad Ed.

Qui nomen detulit, accusasse intelligendus est; nisi abolitionem petit. Idque etiam Proculo placuisse Servilius refert. l. 10 ¶ fin. Terentius Clemens lib. 9 ad l. Jul. et Pap.

XIII. Sed et si accusaverit libertum et probaverit crimen patroni filius, posteaque hic libertus sit restitutus; non erit repellendus. Crimen enim quod intendit, etiam perfecit. sup. d. l. 14 § fin. ff. de Bonis libert.

Idem est, et si crimen quidem quod in liberto probatum est, meruerat capitis poenam; benignius autem punitus est libertus, veluti tantum relegatus. De calumniatore enim sensit Praetor. l. 15 d. tit. Tryphon. lib. 17 Disput.

XIX. Si vero accusaverit minor; dicendum est hunc non excludi, sive ipse, sive tutor ejus vel curator accusaverit. sup. d. l. 13 § 1 d. tit.

Ma se on minore instituì l' accusa e dopo che diventò maggiore fu pronunciata la Sentenza; si dee dire benignamente ch' egli merita indulgenza perchè cominciò quando era minore. E nel vero, non si può imputargli di non aver desistito dall' accusa, o di non aver chiesta l' abolizione; giacchè se avesse desistito sarebbe incorso nella pena del Senatoconsulto Turpilliano (1); e se avesse domandato l' abolizione, non l' avrebbe facilmente ottenuta.

Certamente se dopo l' abolizione data pubblicamente (2), il patrono diventato maggiore riprende l' accusa, si dovrà dire che debb' esser rimosso; perocchè, essendo diventato maggiore, poteva senza timore abbandonare l' accusa abolita.

L' intenzione di calunniare non si presume nè meno nel maggiore di venticinque anni se si scorge ch' egli ha avuto fondato motivo di accusare.

Quindi il medesimo Ulpiano: Se il figlio era nella necessità di vendicare la morte del padre, si dovrà forse dire che merita di essere soccorso qualora per tal motivo egli accusò il liberto paterno; il quale p. e. era medico o cameriere del padre, od aveva altro impiego presso la di lui persona? Io credo che si debba soccorrere se, spinto dall' affetto filiale e pel timore di perdere la sostanza paterna, si trovò nella necessità d' instituire un' accusa ancorchè calunniosa.

Così pure, se il padre col testamento ordinò che si accusasse il liberto d' aver tentato di avvelenarlo o d' aver commesso altro delitto contro di lui; meglio è il dire che si debbono scusare i figli, perchè non accusarono spontaneamente.

Similmente, se Tizia figlia del patrono dice che Tizio suo padre prima di morire le indirizzò una lettera, indicandole che i di lui liberti avevano commessi maleficii contro di lui; ed ella in conseguenza di quella lettera dopo la morte del padre accusò i liberti; domando se questa scusa le possa giovare. Paolo rispose: Quella figlia che accusò per volontà del padre, non debb' essere respinta dal possesso dei beni

(1) Vale a dire, s' egli ha desistito senza aver ottenuto l' abolizione dell' accusa. Intorno a ciò vedi in appresso il lib. 48 tit. *ad Senatuscons. Turpillianum.*

(2) Circa questo vedi d. tit. *ad Senatuscons. Turpillianum.*

Sed si minor quidem instituerit accusationem, major autem factus Sententiam acceperit; benigne erit dicendum ignosci ei debere, quia minor coepit. Neque enim imputare ei possumus cur non deseruit accusationem, vel cur abolitionem non petierit; cum alterum si fecisset, in Turpillianum incideret; alterum non facile impetratur.

Certe si abolitione publica data repetit jam major; dicendum est, hunc esse removendum. Major enim factus, potuit sine timore deserere abolitam accusationem. d. l. 14 § 2.

Si patris mortem defendere necesse habuerit; an dicendum sit hic quoque ei succurrendum, si libertum paternum propter hoc accusarit, medicum forte patris, aut cubicularium, aut quem alium qui circa patrem fuerat? Et puto succurrendum; si affectione et periculo paternae substantiae ducente, necesse habuit accusationem vel calumniosam instituere. d. l. 14 § 7.

Si pater testamento caverit ut accusaretur libertus, quasi venenum sibi parasset, aut quid aliud in se admisisset; magis est ut ignosci liberis deberet, qui non sponte accusaverunt. d. l. 14 § 10.

Quaero an, si Titio patroni filio jactat Titium patrem suum priusquam moreretur, litteras ad se fecisse, quibus adjecerit, per libertos suos maleficiis appetitum, easque litteras se secutam, post mortem patris libertos accusare: an aliquid ei prodesse possit haec excusatio. Paulus respondit: Eam quae ex voluntate patris accusavit, non debere repelli a bonorum possessione contra tabulas; quoniam

contra le tavole, perchè in ciò non seguì il proprio consiglio, ma l'altrui.

XV. *Osservazione.* Se un liberto accusò il figlio del patrono del delitto di lesa maestà (1); e questi domandò che il liberto fosse punito capitalmente come calunniatore; egli non debb' essere respinto dal beneficio di questo Editto. Credo che si debba dire lo stesso anche se, essendo stato accusato dal liberto, recriminò; perocchè bisogna perdonargli se vuole vendicarsi quando fu provocato.

XVI. *Benchè qualunque accusa capitale faccia perdere il Diritto di Patronato: tuttavia essa non impedisce che questo diritto possa essere acquistato.*

Quindi Labeone avendo detto che, se tu accusasti capitalmente un liberto, e tuo padre lo manumise, non si potrà a te concedere in forza dell' Editto del Pretore il possesso dei di lui beni; Paolo dice: Anzi avrà luogo il contrario se tu hai accusato uno schiavo il quale poscia, essendo diventato di proprietà di tuo padre, venne da lui manumesso.

§ 3. *Se il patrono o i di lui figli domandarono che il liberto rientrasse in schiavitù.*

XVII. Quegli che, essendo maggiore di venticinque anni, accusò capitalmente il suo liberto, o domandò ch'egli rientrasse in schiavitù, viene respiuto dal possesso dei beni contra le Tavole.

Non si reputa che abbia domandato il ritorno in schiavitù, quegli il quale s' oppose alla domanda di uno che, essendo in schiavitù, reclamava la sua libertà; ma bensì quegli che domandò che il liberto dallo stato di libertà rientrasse nello stato di schiavitù.

S' egli pretende che il liberto non sia suo in tutto, ma in parte, o che a sè appartenga l' usufrutto del medesimo, o qualunque altro diritto che non potrebbe sussistere se non fosse schiavo; si dovrà forse rispingere come se avesse domandato che rientrasse in schiavitù? Ed è più vero che sì.

XVIII. *Per altro anche in questa come nelle cause espresse nel paragrafo precedente, si esige che la domanda per far rientrare il liberto in schiavitù sia stata continuata fino al suo termine.*

Quindi non si reputa che abbia domandato in schiavitù quegli ch' è desistito prima della contestazione della lite. Ma anche se desistì dopo la contestazione, bisogna dire che nè pur ciò può pregiudicare al patrono, perchè non durò fino alla Sentenza.

Si richiede eziandio che la quistione sia stata promossa per calunnia.

Quindi, se domandò che il liberto rientrasse in schiavitù e rimase vincitore; e poscia, avendo riconosciuta la verità, lo lasciò godere della libertà; questa domanda non gli deve recar danno, massimamente se ebbe un giusto motivo di essere in errore.

Quindi anche, se uno domandò che il liberto paterno ritornasse in schiavitù colla sola intenzione di conservarsi il diritto di evizione (1), egli non perde il beneficio del possesso dei beni.

§ 4. *Se il patrono o i di lui figli non alimentarono il loro liberto indigente.*

XIX. Il nostro Imperatore con un Rescritto stabilì che, se il patrono non alimenta il suo liberto, egli perde il Diritto di Patronato.

Se il patrono nega gli alimenti al liberto, la legge Elia Senzia toglie a lui ed a chi vi ha interesse (2), il diritto d'esigere ciò che fu imposto al liberto a cagione della concessa libertà; come pure nega tanto a lui, quanto a' di lui figli l' eredità, purchè non sieno stati instituiti eredi; ed il possesso dei beni, eccetto quello secondo le tavole.

§ 5. *Se il patrono o i di lui figli obbligarono con giuramento il liberto o la liberta a conservare la vedovanza.*

XX. Quegli che obbligò il liberto a giurare contra le disposizioni della legge Elia Senzia, perde ogni diritto, ed egli ed i suoi figli.

Si reputa che costringa la liberta a giurare di non maritarsi o di non generar figli anche quegli che le permetta di far questo giuramento. Ma se il di lui

(1) Perchè il delitto di lesa maestà ha ciò di speciale, che i liberti sono ammessi ad accusare i patroni ed i loro figli.

(1) Supponguasi che alcuno possedesse il liberto di mio padre come schiavo, e che come schiavo me lo abbia venduto.

(2) A chi gli fosse succeduto in questo diritto; quali sono i figli di quel patrono.

non suum judicium, sed alienum executa est. l. 47 § 1 ff. de Bonis libert. Paul. lib. 11 Respons.

XV. Si libertus, majestatis patroni filium accusavit, et patroni filius calumniae eum capitis puniri desideravit; non debet repelli hoc Edicto. Idem puto et si ab eo petitus retorsit in eum crimina. Ignoscendum enim est ei, si voluit se ulcisci provocatus. sup. d. l. 14 § 6 d. tit.

XVI. Si eundem libertum, et tu capitis accusasti, et pater tuus manumisit; non poterit tibi ejus liberti bonorum possessio ex Edicto Praetoris dari. Paulus: Imo contra accidet; si quem servum accusaveris, deinde si patris tui fuerit factus, et is postea eum manumisit. l. 51 ff. de Bonis libert. Labeo lib. 2 Pithanon a Paulo Epitomat.

XVII. Qui, quum major natu esset quam viginti quinque annis, libertum capitis accusaverit, aut in servitutem petierit, removetur a contra tabulas bonorum possessione. l. 14 ff. de Bonis libert. Ulp. lib. 45 ad Ed.

In servitutem petisse non is videtur, qui ei qui in possessione erat servitutis, petenti se in libertate contradixit; verum is qui ex libertate petit in servitutem. l. 16 d. tit. ibidem.

Sed etsi quis non totum suum, sed pro parte, vel usumfructum in eo suum dicat, vel quid aliud quod habere non potest in eo nisi servus sit; an repellatur, quasi in servitutem petierit? Quod est verius. d. l. 16 § 1.

XVIII. Petisse in servitutem non videtur, qui ante litem contestatam destitit. Sed etsi post litem contestatam; dicendum est nec id nocere debere, quia non usque ad Sententiam duravit. d. l. 16 § 3.

Si petierit in servitutem, et obtinuerit; mox cognita veritate passus sit in libertate morari; non debet ei obesse, maxime si habuit justam causam errandi. d. l. 16 § 2.

Si quis libertum paternum in servitutem ea voluntate petierit, ut causam evictionis sibi conservet; non admittit beneficium bonorum possessionis. l. 30 ff. de Bonis libert. Gaius lib. 2 ad Ed. Praetoris Urbani tit. de Liberali causa.

XIX. Imperatoris nostri Rescripto cavetur, ut si patronus libertum suum non aluerit, Jus Patroni perdat. l. 5 § 1 Marcian. lib 3 Institut.

Si patronus non aluerit libertum; lex Aelia Sentia adimit ejus libertatis causa imposita, tam ei quam ipsi ad quem ea res pertinet; item hereditatem ipsi et liberis ejus, nisi heres institutus sit; et bonorum possessionem, praeterquam secundum tabulas. l. 33 ff. de Bon. libert. Modest. lib. sing. de Manumissionib.

XX. Qui contra legem Æliam Sentiam ad jurandum libertum adegit, nihil Juris habet; nec ipse, nec liberi ejus. l. 15 Paul. lib 8 ad l. Jul. et Pap.

Adigere jurejurando ne nubat liberta vel liberos tollat, intelligitur etiam qui libertam jurare patitur. Sed si ignorante eo suus fi-

figlio senza ch'egli sapesse la costrinse a giurare o stipulò; questo non recherà pregiudizio al padre. Certamente se ciò fece per comando del patrono uno ch'è soggetto alla di lui podestà; convien dire che il patrono è soggetto a questa Legge.

Ma anche, se senza il consenso del patrono quegli ch'è soggetto alla di lui podestà costrinse il liberto a giurare o stipulò che non conchiuderebbe matrimonio; se il patrono non gli rimette quest'obbligo e non libera il liberto, egli incorre nella pena di questa Legge. Imperciocchè si reputa che abbia ciò fatto con dolo malo.

XXI. *Incorre nella pena della Legge non solo quegli che direttamente obbligò il liberto con giuramento a non contrar matrimonio, ma quegli che l'obbligò indirettamente.*

Quindi allorchè il patrono costrinse la liberta a giurare di maritarsi a lui; se la costrinse con intenzione di prenderla in moglie, nulla commise contra la Legge: ma se la costrinse senza questa intenzione, e soltanto perchè non si maritasse ad altri, Giuliano dice che la Legge fu violata, e che il patrono è tenuto come se avesse forzato la liberta a giurare di non maritarsi.

Ma se *forzò il liberto a giurare* che non prenderà moglie per certo tempo o che non prenderà se non quella che piacerà al patrono, non altra che una colliberta, o che una cognata del patrono; convien dire che il patrono incorre nella pena della legge Elia Senzia e non è ammesso all'eredità legittima del liberto.

XXII. Fu domandato che cosa sarebbe in Diritto se il patrono avesse forzato la liberta a giurare di non maritarsi finchè ha figli impuberi. Giuliano dice: Non si reputa che abbia contravvenuto alla legge Elia Senzia quegli che non ingiunse alla liberta una vedovanza perpetua.

Parimente, se uno costrinse la liberta con giuramento a non contrar nozze illecite; egli non debbe incorrere nella pena della legge Elia Senzia.

XXIII. *Circa questa causa del giuramento resta da osservare* 1.° *che* sebbene la legge non eccettui nessuna persona, tuttavia convien intendere che contempli solamente coloro che possono generare. Adunque se uno forzò a tal giuramento un liberto castrato, bisogna dire che il patrono non debb'essere punito da questa Legge.

Convien inoltre osservare di passaggio 2.° *che* la legge Giulia De maritandis ordinibus rimette il giuramento imposto al liberto, perchè non prenda moglie, e alla liberta perchè non si mariti; purchè vogliano contrar matrimonio.

§ 6. *Se il patrono o i di lui figli ricevettero ciò che si fecero promettere dal liberto per gravare la di lui libertà, od esigettero danaro per liberarlo dalla prestazione delle opere.*

XXIV. Quegli che ripromise danaro al patrono per gravare la sua libertà, non è tenuto (1); ed il patrono, se esigette il danaro (2), non può domandare il possesso dei beni contro le di lui tavole.

XXV. *Il patrono decade dal diritto che ha sull'eredità del liberto anche se esigette danaro da lui in vece delle opere. Così invece scrisse Antonino:* Se tu proverai che il tuo liberto ti è debitore di qualche somma per la vendita delle opere, il Preside ordinerà che ti sia restituita (poichè per ciò il liberto ha la libera facoltà di far testamento); purchè si provi che l'obbligazione non ebbe luogo per gravare la libertà (3).

Del resto, la legge Elia Senzia non proibisce al patrono il ricevere le mercedi dai liberti, ma l'obbligarveli: laonde, se il liberto spontaneamente diede la mercede al patrono (4), egli non avrà nessun vantaggio da questa Legge.

(1) Si reputa promesso *per gravare la libertà* ciò che il patrono si fa promettere dal liberto con intenzione di gravargli la libertà, ed acciocchè il liberto dipenda da lui per timore dell'esazione.

(2) Avendo il liberto ommesso d'usare l'eccezione con cui poteva difendersi. Vedi in appresso il lib. 44 tit. *Quar. rer. actio non dat.*

(3) Poichè per queste obbligazioni è negata l'azione. Vedi il n. precedente.

(4) Diede al patrono del danaro come mercede delle opere che gli dee.

lius adegerit stipulatus (ve) fuerit; nihil ei nocebit. Certe si jussu patroni, is qui in potestate est idem fecerit; dicendum est eum hac Lege teneri. l. 6 idem lib. 2 ad l. Aeliam Sent.

Si non voluntate patroni is qui in ejus potestate sit, jusjurandum adegerit vel stipulatus fuerit ne nubat; nisi id patronus remittat, aut liberavit libertum, incidet in Legem. Videbitur enim id ipsum dolo malo facere. l. 32 ff. Qui et a quib. manum. Terentius Clemens lib. 8 ad l. Jul. et Pap.

XXI. Si patronus libertam jurejurando adegerit ut sibi nuberet; si quidem ducturus eam adegit, nihil contra Legem fecisse videbitur: si vero non ducturus, propter hoc solum adegit ne alii nuberet, fraudem Legi factam Julianus ait; et perinde patronum teneri, ac si coëgisset jurare libertam non nupturam. l. 6 § 3 Paul. lib. 2 ad l. Aeliam Sent.

Sed si intra certum tempus ne ducat, nec aliam quam de qua patronus consenserit, vel non nisi collibertam, aut patroni cognatam; dicendum est incidere eum in legem Aeliam Sentiam, nec ad legitimam hereditatem admitti. l. 3 § 5 ¶ sed si, ff. de Suis et legit. hered. Ulp. lib. 14 ad Sab.

XXII. Quaesitum est: Si libertam patronus jurejurando adegisset ne ea liberos impuberes habens nuberet; qui Juris esset? Julianus dicit: Non videri contra legem Aeliam Sentiam fecisse eum, qui non perpetuam viduitatem libertae injunxisset. l. 31 ff. Qui et a quib. manum. Terentius, Clemens. lib. 5 ad l. Jul. et Pap.

Si quis libertam sic jurejurando adegit, ne illicite nubat: non debere incidere in legem Aeliam Sentiam. sup. d. l. 3 d. § 5 ff. de Suis et leg. hered.

XXIII. Quamvis nulla persona Lege excipitur; tamen intelligendum est de his Legem sentire qui liberos tollere possunt. Itaque si castratum libertum jurejurando quis adegerit, dicendum est non puniri patronum hac Lege. sup. d. l. 6 § 2.

Lege Julia De maritandis ordinibus *remittitur* (*) *jusjurandum, quod liberto in hoc impositum est ne uxorem duxerit; libertae, ne nuberet: si modo nuptias contrahere recte velint.* d. l. 6 § 4.

XXV. Is qui onerandae libertatis causa pecuniam patrono repromiserit, non tenetur; vel patronus, si pecuniam exegerit, bonorum possessionem contra tabulas ejus non potest petere. l. 32 ff. de Oper. libert. Modest. lib. 6 Pandect.

XXV. Si quam tibi pecuniam a liberto tuo ex venditione operarum deberi probaveris, restitui tibi a liberto tuo Praeses jubebit (ex hoc enim liberam testamenti factionem libertus habet), modo si non onerandae libertatis gratia emissam esse cautionem probabitur. l. 4 Cod. de Operis libert.

Non prohibentur lege Aelia Sentia patroni a libertis mercedes capere sed obligare eos. Itaque si sponte sua libertus mercedem patrono praestiterit, nullum hujus Legis praemium consequetur. l. 32 § 1 ff. Qui et a quib. manumiss. Terentius Clemens lib. 8 ad leg. Jul. et Pap.

(*) Florent. *permittitur.*

Anzi anche se il patrono si stipulò CENTO OPERE, O CINQUE MONETE D'ORO PER CIASCHEDUNA; non si reputa che abbia stipulato contra la Legge, perchè sta in facoltà del liberto il dar le opere.

Ed altrove parimente: Quel liberto che promise le opere o una certa somma per ciascuna di esse, non è contemplato da questa Legge, perchè può liberarsi prestando le opere.

Lo stesso approva Ottaveno. Ed aggiugne: Si reputa che obblighi il liberto a pagargli la mercede delle opere quegli che fa in modo d'ottenere soltanto la mercede (1), sebbene se la sia stipulata col titolo d'opere.

§ 7. *Se il patrono o i di lui figli non vendicarono l'uccisione del liberto.*

XXVI. *Anche per questa causa il patrono decade dal suo diritto.*

Quindi, se un liberto instituì erede il patrono e questi adì l'eredità prima che fossero posti alla tortura gli schiavi; Giuliano dice che non sarà ammesso al possesso dei beni contra le tavole; perchè anche il patrono aveva obbligo di vendicare la uccisione del liberto. Lo stesso dee dirsi rispetto alla patrana.

§ 8. *Se il patrono rinunziò al suo diritto; o vero il liberto, lui connivente, si congiunse con una ancella del Principe.*

XXVII. *Per Gius nuovo si annoverano altre due cause per le quali si perde il Diritto di Patronato.*

Circa la prima così rescrivono Valente e Valentiniano: Se i liberti con connivenza de' patroni vollero unirsi in consorzio colle Nostre ancelle o colone; sappiano i patroni che da allora in poi perderanno i vantaggi del Patronato.

Il Diritto di Patronato si perde anche in forza d'una Costituzione di Giustiniano, se il patrono vi rinunziò. In tal caso per altro egli conserva il diritto all'eredità legittima e il diritto di richiamare il liberto in servitù per titolo d'ingratitudine. l. 3 Cod. d. tit.

(1) Adunque non è privato dell'eredità quegli che lasciò al liberto la scelta de prestare o le opere o la mercede in luogo di quelle.

Stipulatus est CENTUM OPERAS, AUT IN SINGULAS, AUREOS QUINOS DARI: *non videtur contra Legem stipulatus, quia in potestate liberti est operas dare.* l. 6 § 1 Paul. lib. 2 ad l. Aeliam Sent.

Is qui operas, AUT *in singulas eas certam summam promisit; ad hanc Legem non pertinet; quoniam operas praestando potest liberari.*

Idem Octavenus probat. Et adjicit: Obligare sibi libertum ut mercedem operarum capiat, is intelligitur, qui hoc solum agit ut utique mercedem capiat; etiamsi sub titulo operarum eum stipulatus fuerit. sup. d. l. 32 § 2 Qui et a quib manum.

XXVI. *Si libertus heredem scripserit, isque priusquam de familia quaestionem haberet, adierit hereditatem; patronum ad contra tabulas bonorum possessionem non admitti Julianus ait: debuit enim et patronus liberti necem vindicare. Quod et in patrona erit dicendum.* l. 37 § 12 de Bon. liber. Ulpian. lib. 11 ad l. Jul. et Pap.

XXVII. *Si liberti conniventibus patronis consortium cum ancillis colonisve Nostris elegerint; sciant illi se deinceps commoda Patronatus amissuros.* l. 2 Cod. de Bonis libert.

§ 9. *I figli del patrono sono esclusi dal Diritto di Patronato quando furono diseredati dal loro genitore.*

XXVIII. *I figli del patrono hanno ciò di particolare, che se furono diseredati dal genitore, decadono da qualunque diritto che il Gius di Patronato darebbe loro sui beni de' liberti paterni. Imperciocchè si reputa che il testatore abbia reputato indegni anche dell'eredità de' suoi liberti coloro ch'egli reputò indegni della sua eredità.*

Tuttavia non nuoce ai figli qualunque diseredazione.

1.° *Imperciocchè*, se uno fu diseredato, non perchè il genitore avesse intenzione di fargli danno, ma per altra causa, la diseredazione non gli porta nocumento. Supponi p. e. che sia stato diseredato perchè era pazzo o vero impubere, e che l'erede instituito sia stato incaricato di restituirgli l'eredità.

Similmente Paolo rispose che la diseredazione del nipote fatta non per disonorarlo ma con altra intenzione, non gli può impedire che domandi il possesso de' beni contra le tavole de' liberti dell'avo.

2.° Se il padre, diseredato il figlio, dispose che gli rimanesse salvo il diritto sul liberto; la diseredazione non può in questo recare alcun nocumento.

Quindi, se un padre assegnò a suo figlio un liberto, e poi lo diseredò, egli potrà essere ammesso al possesso de' beni del liberto.

3.° Se il figlio del patrono fu scritto erede nel primo grado e diseredato nel secondo, a lui non nuoce la diseredazione, poichè per volontà del padre o diventò erede o potè diventarlo. Nè in fatti dee reputarsi che il padre giudicasse indegno de' beni dei liberti quel figlio che chiamò alla sua eredità in primo grado.

Ma non si dee reputare respinto da' beni del liberto nè meno quel figlio che fu diseredato nel primo grado e che fu sostituito. Adunque quegli che fu instituito erede o nel primo grado o nel secondo o in qualunque altro, sebbene sia stato nel medesimo testamento diseredato; non si dee respingere da' beni del liberto.

4.° *Non nuoce quella diseredazione ch'è conte-*

XXVIII. *Si quis non mala mente parentis exheredatus sit, sed alia ex causa; exheredatio ipsi non nocet. Ut puta: pone furoris causa exheredatum eum, vel ideo quia impubes erat; heredemque institutum rogatum ei restituere hereditatem.* l. 12 § 2 ff. de Bonis libert. Ulp. lib. 44 ad Ed.

Paulus respondit, exheredationem nepotis, quae non notae gratia sed alio consilio adjecta est, nocere ei non oportere; quominus contra tabulas libertorum avi bonorum possessionem petere possit. l. 47 d. tit. Paul. lib 11 Resp.

Si pater, exheredato filio, ita cavit, ut jus in libertum salvum ei esset; nihil ei ad hanc rem nocet exheredatio. l. 40 d. tit. Terentius Clemens lib. 12 ad l. Jul. et Pap.

Si quis libertum filio suo assignaverit eumque exheredaverit; admitti potest ad bonorum liberti possessionem. sup. d. l. 12 § 3 d. tit.

Si patroni filius priore gradu sit heres scriptus, secundo exheredatus; huic non nocet exheredatio: cum voluntate patris vel extiterit heres, vel existere potuerit. Nec enim debet videri pater indignum existimasse filium bonis libertorum, quem ad hereditatem suam primum vocaverit.

Ac ne eum quidem existimandum est summoveri a bonis liberti, qui a primo gradu exheredatus et idem substitutus est. Ergo is qui institutus sit heres, vel primo gradu, vel sequenti, vel alio quo gradu, licet exheres sit eodem testamento; non est summovendus a liberti bonis. d. l. 12 § 6.

nuta in un testamento invalido. P. e. Non nuoce ai figli la diseredazione contenuta in un testamento, in forza del quale nè fu adita l' eredità nè fu domandato il possesso de' beni. Imperciocchè sarebbe assurdo che un testamento invalido in tutto il resto dovesse aver vigore soltanto per ciò che spetta alla diseredazione.

Basta per altro che sia valido in parte. Quindi Ulpiano : Se il figlio del patrono diseredato propose la querela d'inofficioso e in parto rimase vincitore, e in parte fu vinto; vediamo se la diseredazione gli nuoca. Ed io credo che sì, perchè è valido il testamento nel quale fu diseredato.

5.° Se uno che fu diseredato, fu giudicato (ancorchè a torto) che non fu diseredato; egli non sarà respinto, perchè bisogna stare alle cose giudicate.

XXIX. *Fuori di questi casi la diseredazione esclude i figli del patrono da' beni dei liberti paterni. E ciò ha luogo ancorchè la diseredazione rispetto a' beni del testatore fosse superflua.*

P. e. anche se il nipote viene diseredato vivente il figlio (1), questa diseredazione lo esclude da' beni dei liberti dell'avo.

La diseredazione esclude il figlio del patrono da' beni del liberto anche s'egli consegui l' eredità di suo padre col mezzo d'altra persona.

Quindi il figlio del patrono diseredato, quantunque sia stato instituito erede il nipote nato da lui, non può ricevere il possesso de' beni contra le tavole de'liberti paterni. E nel vero, sebbeno sia erede necessario di suo padre, tuttavia non è ammesso all' eredità per sè ma per mezzo d'un altro. E certamente è manifesto che, se fu diseredato un figlio emancipato, e il di lui schiavo fu instituito erede, sebbene il figlio abbia comandato allo schiavo d'adire e sia in tal modo diventato erede di suo padre, tuttavia non avrà il possesso de' beni contra le tavole de' liberti paterni.

XXX. *Ora bisogna vedere dal Gius di Patronato di quali liberti i figli del patrono decadano in forza della diseredazione.* Giuliano dice : Chi fu diseredato dall' avo è respinto da' beni de' di lui liberti, e non da'beni de' liberti del padre. Ma se fu diseredato dal padre, e non dall' avo; debb' essere escluso non solo da' beni de' liberti paterni, ma anche da quelli de' liberti dell'avo; poichè i liberti dell' avo egli li acquista per mezzo del padre. Che se il di lui padre fu diseredato dall'avo, ed egli no : il nipote può domandare il possesso de'beni contra le tavole de' liberti dell'avo.

Lo stesso Giureconsulto dice : Se mio padre diseredò me, e mio avo diseredò mio padre, e l'avo morì prima ; io sarò respinto da' beni de' liberti d'entrambi (1). Ma se morì prima il padre, poi l'avo conviene dire che la diseredazione del padre non m'esclude per niente de'beni de'liberti dell'avo.

XXXI. *Resta da osservare che il figlio del patrono in forza della diseredazione decade da quel diritto soltanto che avrebbe avuto come figlio ; e non da quello che può avere come nipote, cioè come figlio d'un altro figlio erede del patrono, se per avventura fu da quel figlio adottato.*

Papiniano per altro era d'opinione diversa. Così egli: Un figlio che fu erede del padre arrogò suo fratello diseredato ; poscia, lasciatolo erede, morì. Il diseredato non avrà il possesso de'beni de'liberti del padre naturale. E nel vero, se tale diseredazione gli nocerebbe non essendo arrogato, gli dee nuocere anche se è arrogato, perciocchè la pena imposta dalle Leggi o dall'Editto non può distruggersi col rimedio dell'adozione (2). Nota di Paolo : A chi esercita un diritto diverso da quello che ha perduto, non nuoce quello che ha perduto, ma giova quello che ha. Per questa ragione fu detto che, se il patrono che nello stesso tempo è figlio della patrona, commise qualche mancanza come patrono, ciò non gl'impedisce di venire all' eredità come figlio della patrona (3).

(1) Sebbene finchè vive il figlio questa diseredazione non sia necessario per escludere i nipoti da' beni dell' avo; tuttavia sarà efficace in ciò che, se il liberto dell' avo viene a morire dopo il figlio, il nipote viene escluso dai beni di quel liberto.

(1) Anche da' beni del liberto dall'avo. E ciò per due ragioni : prima perchè mio padre, sebbene diseredato, m'impedisce di succedere nel grado ch'è da lui occupato; secondamente perchè altrimenti il figlio diseredato col mezzo del nipote soggetto alla di lui podestà conseguirebbe l' eredità del liberto, dalla quale fu respinto mediante la sua diseredazione.

(2) Dalla legge Giulia e Papia e dall' Editto del Pretore è imposta ai figli diseredati del patrono la pena che sieno esclusi dall' eredità de' liberti paterni. Laonde pareva a Papiniano che questa pena non si dovesse deludere col pretesto dell' adozione

(3) Supponi questo caso : io e mia madre abbiamo manomesso

Ex testamento autem ex quo neque adita hereditas est neque petita bonorum possessio, liberis exheredatio non nocet. Absurdum est enim in hoc tantum valere testamentum ut exheredatio vigeat, cum alias non valeat. d. l. 12 § 5.

Si filius patroni exheredatus, in partem obtinuerit de inofficioso, in partem victus sit; videamus an noceat ei exheredatio. Et nocere arbitror : quia testamentum valet a quo exheredatus est. d. l. 12 § 4.

Si quis quum esset exheredatus, pronunciatus (vel perperam) sit exheredatus non esse; non repellitur : rebus enim judicatis standum est. d. l. 12 § 3.

XXIX. Vivo filio, si nepos exheredatur; nocebit et exheredatio ad bona libertorum avitorum. l. 27 ff. de Bonis libert. African. lib. 4 Quaest.

Filius patroni exheredatus, quamvis nepos ex eo heres scriptus fuerit, bonorum possessionem contra tabulas paternorum libertorum accipere non potest. Licet enim necessarius existat patri suo, non per semetipsum, sed per alium ad hereditatem admittitur. Et certe constat, si emancipatus filius exheredatus fuerit, et servus ejus heres scriptus, et si jusserit servo hereditatem adire, et ita patri suo heres existiterit : non habebit contra tabulas paternorum libertorum, bonorum possessionem. l. 13 ff. de Bonis libert. Julian. lib. 26 Digestor.

XXX. Julianus ait : Eum qui ab avo suo exheredatus est, a bonis libertorum ejus summoveri; a patris vero sui libertorum bonis non excludi. Quod si a patre sit exheredatus, ab avo non sit; non solum a libertorum paternorum bonis, verum etiam ab avi quoque excludi debere : quia per patrem avitos libertos consequitur. Quod si pater ejus sit ab avo exheredatus, ipse non sit; posse nepotem avitorum libertorum contra tabulas bonorum possessionem petere.

Idem ait : Si pater me exheredaverit, avus meus patrem meum; et prior avus decesserit; ab utriusque libertis me repelli. Sed si ante pater decessisset, postea avus; dicendum esse nihil mihi nocere patris exheredationem, ad avitorum libertorum bona. l. 10 § 1 d. tit. Ulp. lib. 44 ad Edict.

XXXI. Filius qui patri heres exstitit, fratrem exheredatum adrogavit; atque ita herede eo relicto defunctus est. Bonorum possessionem libertorum patris naturalis, exheredatus non habebit. Nam cui non exheredato (*) talis adoptio noceret, nocere debet exheredato : quoniam poena quae Legibus aut Edicto irrogaretur, adoptionis remedio non obliteraretur. Paulus notat : Ei qui alio Jure venit quam eo quod amisit, non nocet id quod perdidit, sed prodest quod habet. Sic dictum est, patrono eodemque patronae filio non obesse, quod quasi patronus deliquit, si ut patronae filius venire possit. l. 42 d. tit. Papin. lib. 13 Quaest.

(*) Cujacio corregge il testo così : *Nam cui non arrogato talis exheredatio noceret, nocere debet arrogato.*

XXXII. *Quello che dicemmo finora del figlio diseredato, si dee forse estendere al figlio che fu preterito dal padre milite?*

Ed Ulpiano dice che sì, perchè nel milite il silenzio equivale alla diseredazione. Così egli: Se un patrono nel testamento fatto secondo il Gius militare diseredò suo figlio col silenzio, questa diseredazione gli dee nuocere; perciocchè è certo che questo figlio è diseredato.

All'incontro Paolo rispose: Sebbene i figli preteriti dal padre milite si abbiano per diseredati; tuttavia il silenzio del padre non dee lor nuocere a segno che debbano essere respinti da'beni de'liberti dell'avo. Lo stesso fu risposto anche circa i beni de' liberti del padre (1).

XXXIII. *Le cose che abbiamo detto finora circa i diseredati non si debbono estendersi a quelli che si astennero dai beni paterni. E nel vero*, i figli che si astengono dall' eredità del padre non perdono il Diritto che hanno sui liberti paterni. Lo stesso ha luogo nell'emancipato.

Laonde, se il figlio emancipato del patrono non volle adire l'eredità, e quello ch' è in podestà non la volle ritenere; avranno nondimeno il possesso de' beni del liberto.

§ 10. *Se, quando uno perde il Diritto di Patronato, ciò nuoca a lui solo.*

XXXIV. *Quando il patrono che manumise il liberto decade dal Diritto di Patronato che aveva sopra di lui; questo Diritto si perde per conseguenza anche da' di lui figli. Laonde* Giuliano dice: Se il patrono rivendette alla liberta ciò che le aveva imposto a cagione della libertà, il di lui figlio sarà rimosso dal possesso de' beni; perchè egli non può ottener il possesso de' beni contra le tavole del liberto qualvolta il padre rivendette al liberto il dono, il regalo, le opere.

Ma quando alcuno de' figli del patrono decade dal diritto di Patronato, ciò nuoce a lui solo.

Quindi vien tosto soggiunto: Certamente se il figlio del patrono rivendette ciò che fu imposto a cagione della libertà, nondimeno la famiglia riceverà il possesso de' beni contra le tavole del liberto. *P. e.* il figlio rivendendo ciò che fu imposto per causa della libertà non fa che sia respinto il di lui fratello.

Anzi l'esser decaduto il figlio non nuoce nè meno a' nipoti nati da lui.

Imperò, se il figlio del patrono fu diseredato, o domandò che il liberto paterno rientrasse in servitù, o l'accusò capitalmente; ciò non nuoce a' di lui figli che non sono sotto la di lui podestà. E così rescrissero i divi Fratelli ai Quintilii.

Ecco le parole del Rescritto. I divi Fratelli rescrissero in questi termini: « Sappiamo che i Giureconsulti più instrutti ponevano in dubbio se il nipote potesse domandare il possesso da' beni contra le tavole del liberto dell'avo, qualora il padre di questo nipote, essendo maggiore di venticinque anni, avesse accusato capitalmente il liberto. E Proculo, Giureconsulto di dottrina certamente non lieve, era d'opinione che in tal caso non si dovesse dare il possesso de'beni al nipote. Il qual parere Noi pure abbiamo seguito allorchè abbiamo rescritto al libello di Casidia Longina. Ed anche l'amico nostro Volusio Meciano, il quale ama grandemente l'antica e bene fondata cognizione del Diritto Civile, indotto dal rispetto pel Nostro Rescritto, siccome a Noi stessi affermò, non credette dover rispondere altrimenti. Tuttavia, avendo più maturamente esaminato la quistione, chiamando a consiglio il detto Meciano ed altri giurisperiti amici Nostri, fu trovato più conveniente il decidere che il nipote non è escluso da'beni del liberto dell'avo a cagione della persona o della macchia del padre, nè dalla lettera nè dallo spirito della Legge o dell' Editto del Pretore; essendo stati di questo parere anche molt

uoe schiavo comune. Io perdetti il Diritto di Patronato, p. e. perchè gli rivendetti quello ch' io gli aveva imposto a cagione della libertà. Ciò non impedisce ch' io possa essere ammesso come figlio della patrona.

(1) Non veggo in che modo si possa conciliare questa dissensione fra Paolo ed Ulpiano. Cujacio per ottenere questo scopo legge: *Idem responsum non est (Observ. XIV, 15).* A torto altri dicono in vece che questa *l.* 47 debbe intendersi del testamento fatto bensì da un milite, ma secondo il Diritto comune. Il contrario è provato dalle parole: *Quamvis filii a patre milite*, etc.

XXXII. Si patronus testamento Jure militari facto filium silentio exheredaverit, debebit nocere exheredatio. Verum est enim hunc exheredatum esse. l. 12 ff. de Bonis libert. Ulpian. lib. 44 ad Edictum.

Paulus respondit: Quamvis filii a patre milite praeteriti, pro exheredatis habeantur; tamen non eo usque silentium patris eis nocere debere, ut et a bonis libertorum avitorum repelli debeant. Idem responsum est etiam de bonis libertorum paternorum. l. 47 § 4 d. tit. Paul. lib. 11 Resp.

XXXIII. Filii hereditate paterna se abstinentes jus quod in libertis habent paternis non amittunt. Idem et in emancipato. l. 9 Modest. lib. 9 Regul.

Si patroni filius emancipatus noluerit adire hereditatem; vel qui in potestate est, retinere: nihilominus liberti bonorum possessionem habebit. cep. d. l. 12 § 7 ff. de Bonis libert.

XXXIV. Julianus ait: Si patronus libertatis causa imposita libertae revendiderit, filium ejus a bonorum possessione summoveri: scilicet quia nec contra tabulas testamenti liberti bonorum possessionem accipiat, quoties pater ejus donum, munus, operas, liberto revendiderit. l. 37 ff. de Bonis libert. Ulp. lib. 11 ad l. Jul. et Pap.

Plane si patroni filius libertatis causa imposita revendiderit, nihilominus familiam bonorum possessionem contra tabulas liberti accipere ait. Puta filius revendendo libertatis causa imposita, fratrem suum non summovet. d. l. 37 ¶ plane.

Si patroni filius filius sit vel vel exheredatus, vel si in servitutem libertum paternum petiit, vel capitis accusaverit libertum; non nocet hoc liberis ejus qui in potestate non sunt. Et hoc divi Fratres Quintilis rescripserunt. l. 16 § 4 d. tit. Ulp. lib. 45 ad Ed.

Divi fratres in haec verba rescripserunt: « Comperimus a peritoribus dubitatum aliquando, an nepos contra tabulas avis liberti bonorum possessionem petere possit; si eum libertum pater (patris (*)), quum annorum viginti quinque esset, capitis accusasset. » Et Proculum sane non levem Juris auctorem in hac opinione fuisse; ut nepoti in hujusmodi causa non putaret dandam bonorum possessionem. Cujus sententiam Nos quoque secuti sumus, quum rescriberemus ad libellum Casidiae Longinae. Sed et Volusius Maecianus, amicus noster ut et Juris Civilis praeter veterem et bene fundatam peritiam anxie diligens, religione Rescripti Nostri ductus, sicut coram nobis affirmavit, non arbitratum se aliter respondere debere. Sed cum, et ipso Maeciano et aliis amicis nostri Juris peritis adhibitis, plenius tractaremus; magis visum est, nepotem neque verbis neque sententia Legis aut Edicti Praetoris, ex persona vel nota patris sui excludi a bonis aviti liberti; plurium etiam Juris auctorum, sed et Salvii Juliani amici nostri, Clarissimi viri hanc sententiam fuisse. » l. 17 id. lib. 12 ad l. Jul et Pap.

(*) Questa voce debb'essere espunta, siccome rettamente osserva Cujacio (*Observ. II, 13*).

» autori di Diritto, fra' quali l' amico nostro Salvio » Giuliano, chiarissimo personaggio. »

Fu pur domandato se, qualora il figlio del patrono accusasse capitalmente il liberto, ciò nocerebbe a' di lui figli. Proculo è d' opinione che la macchia del figlio del patrono dovesse nuocere a' di lui figli: Giuliano in vece tiene il contrario. E noi dobbiamo approvare l'opinione di Giuliano.

XXXV. *Ma se i nipoti fossero sotto la podestà di questo figlio, non sarebbero ammessi ai beni dei liberti dell' avo, acciocchè il padre loro non li acquistasse col loro mezzo.*

Quindi p. e. Quegli che domandò in servitù il liberto paterno, non può ricevere il possesso de' beni nè meno a nome de' figli.

Parimente si domanda se quando il figlio fu diseredato, i nipoti nati da lui sieno esclusi dal possesso de' beni. E conviene decidere che, vivente il figlio, quelli che rimangono nella di lui podestà, non sono ammessi al possesso de' beni; affinchè non avvenga che chi fu escluso dal possesso in suo nome, lo consegua per mezzo d'altri. Se poi furono emancipati dal padre o in altro modo diventarono di proprio diritto; essi verranno senza alcun impedimento ammessi al possesso de'beni.

Similmente Giuliano: Che se mio padre fu diseredato da suo padre, ed io nol fui nè dal padre nè dall'avo; morto il padre, avrò diritto a verso i liberti paterni e verso gli aviti. Vivente il padre, finchè sarò nella di lui podestà non domanderò il possesso dei beni contra le tavole de' liberti dell'avo; ma dopo emancipato, non potrò essere respinto.

XXXVI. *Finora abbiam parlato del caso in cui uno decade dal Diritto di Patronato senza aver perduto il proprio stato. Lo stesso ha luogo anche quando uno sofferse la massima diminuzione di capo; poichè egli non lascia a' suoi figli que' liberti che manumise, come non lascia loro la propria eredità (conforme sta espresso nella* l. 3 ff. de Interdict. et releg., *la quale vedremo nel detto titolo in appresso nel lib.* 50 *). Quanto agli altri poi, p. e. a quelli che furono manumessi dal di lui padre od avo, egli non nuoce a' suoi figli.*

A questi liberti convien applicare ciò che dice *Paolo :* Se il patrono (1) fu deportato, al di lui figlio compete il possesso de'beni del liberto (2); nè gli è d'impedimento questo patrono il quale si dee tenere per morto.

Parimente i divi Severo ed Antonino benignissimamente rescrissero che i diritti sui liberti paterni sono salvi a'figli il cui padre fu condannato per delitto di lesa maestà; siccome sono salvi a' figli di chi fu per altra causa punito.

Similmente Ermogeniano : Il divo Severo decretò che si dovesse conservare a' figli di chi fu condannato per delitto di lesa maestà i beni de'liberti del condannato (3); e che dovessero vindicarsi dal fisco soltanto qualora il condannato non avesse figli.

XXXVII. *Abbiamo veduto quando la perdita del padre faccia perdere anche ai figli il Diritto di Patronato, e quando no. Questa perdita poi non dee in nessun caso portar loro il danno che i liberti sieno liberati dall'obbligo di prestare la riverenza loro dovuta.*

Quindi Gordiano così rescrive : È fuor di dubbio che i liberti debbono prestare il solito ossequio anche a' figli de' patroni condannati. Laonde se non adempiono l'obbligo della dovuta riverenza, si reputerà non a torto che abbiano chiamata sopra di sè la pena meritata.

TITOLO XV.

DELL' OSSEQUIO CHE SI DEE PRESTARE A' GENITORI ED A' PATRONI

(DE OBSEQUIIS PARENTIBUS ET PATRONIS PRAESTANDIS)

L'Ossequio de' liberti verso i Patroni è una parte del Diritto di Patronato, di cui abbiamo discorso nel titolo precedente. Qui poi si tratta anche dell' Ossequio de' figli verso i Genitori, a cagione dell' affinità della materia.

Item quaesitum est, si patroni filius capitis accusaverit libertum, an hoc noceat liberis ipsius. Et Proculus quidem in hac fuit opinione, notam aspersam patroni filio, liberis ejus nocere: Julianus autem negavit. Sed hic, idem quod Julianus erit dicendum. d. l. 37 § 1.

XXXV. Qui in servitutem libertum paternum petierit; nec nomine liberorum, bonorum possessionem accipere potest. l. 9 ff. de Bonis libert. Paul. lib. 42 ad Ed.

Quaeritur an filio exheredato, nepotes ex eo a bonorum possessione liberti excludantur. Quod utique sic dirimendum est, ut vivo filio, donec in potestate ejus liberi manent, non admittantur ad bonorum possessionem: ne, qui suo nomine a bonorum possessione summoventur, per alios eam consequantur. Sin autem emancipati a patre fuerint, vel alio modo sui juris effecti; sine aliquo impedimento ad bonorum possessionem admittantur. l. 38 ff. de Bonis libert. Terentius Clemens lib. 9 ad l. Jul. et Pap.

Quod si pater meus a patre suo exheredatus, ego neque a patre meo, neque ab avo; mortuo quidem patre, et adversus avitos et adversus paternos libertos jus habebo. Vivente patre, quandiu in potestate ejus ero, non petam contra tabulas avitorum libertorum bonorum possessionem; emancipatus non summovebor. l. 11 d. tit. Jul. lib. 26 Dig.

(1) Per *Patrono* qui non bisogna intendere in senso stretto quella persona che manomise uno schiavo; ma bene qualunque che ha il Diritto di Patronato sopra i liberti del padre o dell'avo.

(2) Ciò si dee intendere del liberto manumesso dal padre o dall'avo del deportato e non dal deportato stesso.

(3) Adunque, ancorchè i beni del condannato si vindichino dal fisco, tuttavia i beni de' di lui liberti, cioè di quelli che furono manumessi dal di lui padre od avo, appartengono a' figli del condannato.

XXXVI. Si deportatus patronus sit, filio ejus competit bonorum possessio in bonis liberti: nec impedimento est ei talis patronus, qui mortui loco habetur. l. 4 § 2 ff. de Bonis libert. Paul. lib. 42 ad Ed.

Jura libertorum paternorum (*). *liberis, quum pater eorum erat perduellionis damnatus, salva esse divi Severus et Antoninus benignissime rescripserunt; sicut ex alia causa punitorum liberis Jura libertorum salva sunt.* l. 4 Marc. lib. 5 Inst.

Eorum qui majestatis crimine damnati sunt, libertorum bona liberis damnatorum conservari divus Severus decrevit: et tunc demum fisco vindicari, si nemo damnati liberorum existat. l. 9 ff. ad l. Jul. Majest. Hermog. lib. 5 Juris Epit.

XXXVII. Etiam liberis damnatorum, consuetum obsequium libertos paternos praestare debere, in dubium non venit. Proinde si non agnoscant reverentiae debitae munus, non immerito videntur ipsi adversus se provocare severitatem. l. 5 Cod. de Obseq. patron. praestar.

(*) Così nella Fiorentina. Malamente nella Volgata si legge *patronorum*.

Vedremo dunque in comune: 1.° *Chi ed a chi debba prestare questo Ossequio;* 2.° *In che consista;* 3.° *Tratteremo delle pene imposte per la non prestazione dell' Ossequio, e specialmente del richiamo de' liberti in servitù.*

ARTICOLO I.

Chi debba quest' Ossequio ed a chi.

I. Il liberto ed il figlio dee sempre reputare onorabile e santa la persona del Padre e del Patrono.

Dico Sempre; *epperò, ancorchè d'altro canto fosse disonorevole pe' costumi o pel genere di vita.*

Ciò che dicemmo del padre si dee applicare anche alla madre ed agli altri Genitori.

E nel vero, anche i militi debbono conservar la pietà inverso a' lor genitori; e perciò se il figlio milite commise qualche mancanza contra il padre; si dee punire in proporzione del delitto.

Parimente anche fra madre e figlio colliberti (1) debbe osservarsi la filiale pietà conforme a' dettami della natura.

II. *Come i figli a' Genitori, così i liberti debbono Ossequio a' Patroni.*

Ed anzi anche quelli che per patto sono manomessi dai padroni, per mero Diritto debbono ad essi ogni Ossequio.

Parimente quel liberto che fu liberato dall'obbligo di prestare le opere, ed in tal modo acquistò la libera facoltà di testare, dee nondimeno (2) rispettare il Patrono. Il caso è diverso rispetto agli alimenti, quando il Patrono miserabile chiama in Giudicio il liberto per invidia (3).

III. *E non solo i liberti, ma anche i loro figli debbono questo Ossequio a' Patroni paterni; siccome apparirà di leggieri dalle cose che diremo in appresso.*

Ma l'estraneo erede del liberto ha verso il Patrono del defunto tutti i diritti che può avere un estraneo senza alcuna limitazione.

I liberti poi ed i loro figli debbono reverenza non solo al Patrono stesso, ma anche agli eredi del Patrono (come vedremo in appresso) ed a' di lui figli, ancorchè non sieno eredi, come vedemmo nel tit. preced. n. 33 ed altrove.

Anzi si dee qualche reverenza anche a' figliastri del Patrono.

Laonde Diocleziano e Massimiano: Non debb'essero permesso a' liberti l' ingiuriare i figliastri della Patrona. Nè tampoco si dee sopportare che i liberti paterni abbianti, come dici, ingiuriato. Laonde il Preside della provincia non esiterà di farti avere una vendetta conforme alla qualità delle persone.

ARTICOLO II.

In che principalmente consista l'Ossequio dovuto a' Genitori ed a' Patroni, ed in che no.

IV. Il rispetto dovuto a' Genitori ed a' Patroni esige che non si dia contro di loro l'azione Di dolo o D' ingiuria, ancorchè il giudicio sia stato accettato per procuratore. Imperciocchè, sebbene per le parole dell' Editto le persone condannate in tal modo (1) non si reputino infami, tuttavia per la natura della cosa e per l'opinione degli uomini esse non isfuggono questa macchia.

Non si dee dare contro di essi nè pur l'Interdetto Donde violentemente.

Parimente il Genitore, il Patrono, la Patrona, e i figli o genitori del Patrono o della Patrona, nè anche se si pretende che abbiano ricevuto danaro per fare un affare (2) o per non farlo, non sono tenuti all' azione Contra il fatto (3).

Ma contro di loro non vengono concesse nè meno le azioni infamatorie, nè quelle in cui si fa menzione di dolo o di frode; nè quelle Dello schiavo corrotto; sebbene non sieno infamatorie.

Nè le eccezioni Di dolo, o Di violenza o timore;

(1) La ragione di dubitare è, che le cognazioni servili, cioè contratte in servitù, non sono attendibili. La ragione di decidere è, che desse non sono attendibili quando si tratta del solo Gius Civile; ma lo sono benissimo in quelle cose che spettano all'onestà naturale.

(2) Il liberto è sciolto dal Diritto di Patronato. E nel vero, quel Patrono che preferì il danaro all' onere del Patronato dee meritamente perdere quel Diritto, come vedemmo nel tit. preced. est. 3 § 6.

(3) Cioè, questo Patrono miserabile si rende odioso domandando gli alimenti al liberto dal quale ha già ricevuto la mercede delle opere. Adunque non debb' essere ascoltato. — Così interpreta Pothier: ho creduto tuttavia di dover tradurre più litteralmente. Manin.

(1) Cioè, quelle persone che sono condannate coll' interposta persona del procuratore; perchè non sono condannate esse stesse.

(2) Per calunnia.

(3) Sopra quest' azione vedi il tit. *de Calumniator.*, di sopra lib. 3.

I. Liberto et filio semper honesta et sancta persona Patris ac Patroni videri debet. l. 9 Ulp. lib. 66 ad Ed.

Etiam militibus pietatis ratio in Parentes constare debet. Quare si filius miles in patrem aliquid commisit, pro modo delicti puniendus est. l. 1 idem lib. 1 Opinionum.

Et inter collibertos matrem et filium, pietatis ratio secundum naturam salva esse debet d. l. 1 § 1.

II. Etiam qui pactione data a dominis manumittuntur, mero Jure omne eis Obsequium debent. l. 3 Cod. h. tit. Alexander.

Libertus qui operarum obligatione dimissus est, atque ita liberam testamenti factionem assecutus est, nihilominus obsequio verecundiae tenetur. Alimentorum diversa causa est, quam inopia patroni per invidiam libertum convenit. l. 41 ff. de Operis libert. Papin. lib. 5 Resp.

III. Heres liberti, omnia jura integra extranei hominis adversus Patronum defuncti habet. l. 8 Paul. lib. 10 ad Ed.

Neque libertis novercae, injuriae inferendae privignis ejus libera facultas esse debet. Paternos etiam libertos (sicut dicis) injuriam tibi fecisse ferendum non est. Praeses igitur provinciae vindictam uti personarum conditioni congruentem impertiri non dubitabit. l. 7 Cod. h. tit.

IV. Honori Parentium ac Patronorum tribuendum est; ut, quamvis per procuratorem judicium accipiant nec actio De dolo aut Injuriarum in eos detur. Licet enim verbis Edicti non habeantur infames ita condemnati, re tamen ipsa et opinione hominum non effugiunt infamiae notam. l. 1 Julian. lib. 14 Dig.

Interdictum quoque Unde vi *non est adversus eos reddendum.* d. l. 2 § 2.

Parens, Patronus, Patrona, liberive aut parentes Patroni Patronaeve, neque si ob negotium faciendum vel non faciendum pecuniam accepisse dicerentur; In factum actione tenentur. l. 5 Ulp. lib. 10 ad Ed.

Sed nec famosae actiones adversus eos dantur, nec haec quidem quae doli vel fraudis habeat mentionem (d. l. 5 § 1); *nec Servi corrupti agetur* (l. 6 Paul. lib. 11 ad Ed.); *Licet famosae non sint.* l. 7 Ulp. lib. 10 ad. Ed.

nè l'interdetto DONDE VIOLENTEMENTE, nè quello CIÒ CHE VIOLENTEMENTE (1) non si possono usare contra queste persone.

Così pure non sarà ascoltato il liberto il quale sostenesse in Giudizio che la Patrona si fece calunniosamente porre in possesso a nome del ventre; perchè il liberto non dee accusare il Patrono di calunnia. E per verità si dee portar rispetto a tali persone anche in ciò che risguarda tutte le altre parti dell' Editto.

Parimente queste persone deferendo il giuramento, non sono obbligate a giurare che non lo deferiscono calunniosamente.

Da ultimo esse non vengono condannate se non in quanto possono.

Circa tutto ciò che abbiamo detto si osservi che si dee bensì rispetto a tali persone, ma non a quelli che per esse intervengono. S'esse poi intervengono per altri, si dovrà loro lo stesso rispetto.

V. *A ciò che abbiamo detto si uniforma quel che rescrive Alessandro:* Se tu hai accusato di violenza ed audacia il tuo manumissore, quello che liberandoti per suo beneficio dalla servitù fece di te un avversario; il Preside della provincia giudicherà in qual modo si debba reprimere sì fatta temeraria licenza. Imperciocchè se qualche somma ti era dovuta, o avevi qualche differenza col Patrono rispetto ad altre cose; tu non dovevi trascorrer subito alle liti. In ogni caso poi, anche se tu avessi osato ciò fare, potevi certamente provare al giudice l'equità della tua domanda senza usare espressioni ingiuriose o senza passare i limiti del rispetto dovuto al Patrono.

E generalmente, non puoi instituire contra il tuo Patrono nessuna azione infamatoria.

L'Ossequio dovuto da' figli e da' liberti consiste ancora in altre cose, p. e. in ciò che essi non possono chiamare in Giudicio i loro Genitori ed i loro Patroni senza la permissione del Pretore (sopra lib. 2 tit. de In jus voc.)*; che debbono somministrar loro gli alimenti in caso d'indigenza (sopra lib. 25, tit.* de Agnoscend. et alend.)*; e simili.*

VI. *Per altro il rispetto dovuto al Patrono non si estende a segno di obbligare il liberto ad acconsentire ed obbedire in tutto.*

Quindi p. e. 1.° La liberta non dee riputarsi ingrata se esercita la sua arte contra la volontà della patrona.

Similmente domando se il Patrono possa impedire che il liberto eserciti nella medesima colonia il medesimo genere di traffico ch'esercita il Patrono. Scevola rispose che non può impedirglielo.

Il medesimo Scevola fu consultato sulla quistione seguente: Il liberto di un mercante di vesti, potrà forse esercitare la medesima negoziazione nella medesima città e nel medesimo luogo contra la volontà del Patrono? Rispose: Dalle cose esposte nulla risulta che ne lo impedisca, qualora il Patrono non ne risenta lesione.

Si uniforma quanto dice Ulpiano: I Patroni non possono impedire a liberti l'esercizio di un traffico lecito.

Quindi 2.° Coloro che furono manomessi hanno la libera facoltà di dimorare ove vogliono; nè i figli dei Patroni, ai quali è dovuta soltanto riverenza, possono ridurli alla necessità di servire, qualora non provino la loro ingratitudine; poichè le Leggi non costringono i liberti nè meno ad abitare col Patrono.

ARTICOLO III.

Del punire i figli ed i liberti che non prestano il dovuto Ossequio ai Genitori od ai Patroni.

VII. Se un figlio ingiuria la madre od il padre che dee venerare, o mette loro addosso l'empie sue mani; il Prefetto della città dee punire questo delitto che offende la pubblica morale.

Parimente dee giudicarsi indegno della milizia quegli che appellò MALFATTORI il padre e la madre, dai quali confessa d'essere stato educato.

Oltre a queste pene che s' infliggono estraordinariamente, una volta (anche prima di Giustiniano) i figli emancipati, rescissa l'emancipazione per causa d'ingratitudine, ritornavano sotto la patria podestà: l. un. Cod. Theod. de Ingrat. liber. *La qual Costituzione Giustiniano non volle che fosse inserta ne' suoi libri.*

Quanto è a' liberti, quando sono ingrati, compete contra di essi l' accusa d' INGRATO LIBERTO*, la quale deriva dalla legge Elia Senzia portata sotto*

(1) Vale a dire, l' Interdetto *Quod vi aut clam*. In quanto questo Interdetto sia differente da quello *Unde vi*, veggasi in appresso nel lib. 43.

Nec exceptiones Doli patiuntur vel Vis metusve causa; vel Interdictum UNDE VI, *vel* QUOD VI *patiuntur.* d. l. 7 § 2.

Necnon et si ventris nomine in possessionem calumniae causa missa dicatur Patrona, libertus hoc dicens non audietur; quia de calumnia Patroni quaeri non debet. His enim personis etiam in caeteris partibus Edicti honor habebitur. d. l. 7 § 4.

Nec deferentes jusjurandum de calumnia jurant. d. l. 7 § 3.

Et in quantum facere possunt damnantur. d. l. 7 § 1.

Honor autem his personis habebitur ipsis, non etiam interventoribus eorum. Et, si forte ipsi pro alio interveniant, honor habebitur. d. l. 7 § 5.

V. Si manumissori tuo vim et audaciam objecisti; ei qui te beneficio suo ex servitute liberando, et adversarium te haberet, fecit: Praeses provinciae quatenus coërcere ejusmodi temerariam licentiam debeat, aestimabit. Nam si qua tibi pecunia debebatur, sive de rebus adversus Patronum disceptatio fuerat; non protinus ad litigandum currere debueras. Maxime autem si hoc facere auderes; sine atrocitate certe verborum, aequitatem petitionis commendare judici potuisti; omni honore Patrono debito reservato. l. 4 Cod. h. tit.

Contra Patronum tuum, famosam actionem instituere non potes, l. 1 Cod. h. tit. Alexand.

VI. Liberta ingrata non est, quod arte sua contra Patronae voluntatem utitur. l. 38 Papin. lib. 13 Respons.

Quaero an libertus prohiberi potest a Patrono in eadem colonia in qua ipse negotiatur, idem genus negotii exercere? Scaevola respondit, non posse prohiberi. l. 18 ff. de Jure Patronat. Scaevola lib. 4 Respons.

Libertus negotiatoris vestiarii, an eamdem negotiationem in eadem civitate et eodem loco invito Patrono exercere possit? Respondit: Nihil proponi cur non possit, si nullam laesionem ex hoc sentiet Patronus. l. 45 ff. de Operis libert. idem lib. 2 Respons.

Liberti homines negotiatione licita prohiberi a Patronis non debent. l. 45 ff. Jur. patron. Ulp. lib. 1 Opinion.

Qui manumittuntur, liberam ubi voluerint commorandi arbitrium habent; nec a Patronorum filiis, quibus solam reverentiam debent, ad serviendi necessitatem redigi possunt, nisi ingrati probentur: cum neque cum Patrono habitare libertos Jura compellant. l. 12 Cod. de Oper. libert. Dioclet. et Maxim.

VII. Si filius matrem aut patrem quos venerari oportet, contumeliis afficit, vel impias manus eis infert; Praefectus Urbis delictum ad publicam pietatem pertinens vindicat. l. 1 § 2 Ulp. lib. 1 Opinion.

Item indignus militiae judicandus est, qui patrem et matrem a quibus se educatum dixerit, MALEFICOS *appellaverit.* d. l. 1 § 3.

Augusto. Circa questa accusa è a vedere a chi competa e contra chi e per quali cause. Di poi esamineremo quali pene fossero in uso contra i liberti ingrati.

§ 1: *A chi e contra chi competa l'accusa d'*Ingrato liberto, *e per quali cause.*

VIII. *Non solamente se fece una grave ingiuria al Patrono; ma eziandio* è liberto Ingrato colui che non presta Ossequio al Patrono, o ricusa di amministrare gli affari del Patrono o la tutela dei di lui figli.

IX. *Per* Patrono *qui intendiamo in senso stretto colui che manumise; non già colui al quale senza la manumissione, sono conservati i diritti di patronato.*

Quindi, se alcuno comperò uno schiavo colla condizione di manumetterlo; e, non avendolo egli manumesso, lo schiavo acquistò la libertà in forza della Costituzione del divo Marco; potrà egli forse accusarlo come ingrato? E si può dire che non essendo egli manumissore, non ha questo diritto (1).

Che se mio figlio manumise uno schiavo per mia volontà; si potrà dubitare se io abbia il diritto di accusarlo come ingrato, perchè io stesso non lo manumisi. Ma si dee reputare come se lo avessi manumesso io stesso.

Se poi mio figlio manumise uno schiavo del suo peculio castrense, io non avrò per certo questo diritto, perchè io non fui quello che manumise. Il figlio per ciò potrà egli stesso accusarlo.

X. *Ma quel manumissore soltanto ha quest' azione, che diede la libertà che non aveva obbligo di dare.*

Quindi Antonino: Non è cosa ignota che colei la quale manumise uno schiavo per causa di fedecommesso, non può accusare il liberto come ingrato; giacchè quest' azione si concede estraordinariamente a chi volontariamente diede allo schiavo la libertà gratuita, non a chi la diede quando aveva obbligo di darla.

XI. *Per altro quando il manumissore non era tenuto a manumettere lo schiavo; a lui e a' di lui figli compete quest' azione, sebbene lo abbia manumesso dopo averne ricevuto il prezzo.*

Quindi Marcello nel caso seguente: Tizio comperò un fanciullo, e molti anni dopo comandò che fosse venduto. Poscia, essendone stato pregato, ricevuto da lui il prezzo, lo manumise. Domando se il figlio ed erede del manumissore possa accusar questo liberto come ingrato. Rispose: Può, se non c'è altro impedimento. E di vero, passa molta differenza fra un padrone che riceve dallo schiavo stesso o da qualche amico di questo schiavo, il prezzo della libertà; e colui che riceve da uno schiavo che, appartenendo ad un altro, si trova appartenere a lui fiduciariamente; perciocchè il primo fa realmente un beneficio, benchè non lo faccia gratuitamente; laddove il secondo non fa altra cosa che prestare l' opera sua.

XII. Si può accusare il liberto come ingrato *fino* a tanto che si continua ad essere Patrono.

XIII. Se poi vi sono più Patroni, vediamo se per accusare il liberto sia necessario il consenso di tutti, o se possa farlo anche un solo. Ed è più giusto il dire che, se fu colpevole anche verso di un solo, può essere accusato come ingrato (1); ma ch'è necessario il consenso di tutti se sono nel medesimo grado.

XIV. *Finora abbiamo parlato del Patrono. Ma anche a' di lui figli compete questa accusa, come abbiamo di già osservato incidentemente nel n.* XI; *purchè per altro sieno eredi prossimi del padre. Imperciocchè così dice Paolo:* Similmente nella legge Elia Senzia il figlio erede prossimo può accusare d' ingratitudine il liberto del padre; ma non può farlo s' egli è in vece erede dell' erede.

Che se il padre assegnò un liberto ad uno de' suoi figli; Giuliano scrisse che questi solo può accusare il liberto, perch' egli solo n' è il Patrono.

XV. *Rimane a vedere contra chi competa questa accusa. E dalla seguente Costituzione d' Onorio e Teodosio apprendiamo ch' essa competeva non solo contra i liberti stessi, ma eziandio contra i loro figli:* Gli uomini di condizione libertina o i loro figli,

(1) Benchè abbia gli altri diritti di patronato, come abbiamo veduto nel tit. preced. art. 2.

(1) Cioè, anche se si rese colpevole verso di un solo, egli può essere accusato dall' offeso, ma bisogna aspettare il consenso dei compatroni: purchè per altro *sieno del medesimo grado.* E nel vero, un Patrono p. e. non è tenuto ad aspettare il consenso del figlio d' un altro Patrono; e similmente il figlio d' un Patrono è tenuto ad aspettare il consenso degli altri figli del Patrono, ma non de' nipoti.

VIII. Ingratus *libertus est, qui Patrono Obsequium non praestat, vel res ejus, filiorum tutelam administrare detrectat.* l. 19 ff. de Jure patron. Paul. lib. 1 Sentent.

IX. Si quis hac lege servum emerit ut manumittat; et non manumittente eo, servus ad libertatem pervenerit ex Constitutione divi Marci; an possit ut ingratum accusare, videamus. Et dici potest, cum non sit manumissor, hoc jus eum non habere. l. 30 ff. Qui et a quib. manum. Ulp. lib. 4 ad l. Aeliam Sentiam.

Si filius meus ex voluntate mea manumiserit; an ut ingratum eum accusandi jus habeam, dubitari poterit, idcirco quia non manumisi? Sed pro eo habendus sum, ac si manumisissem. d. l. 30 § 1.

Sed si castrensem servum filius meus manumittat; dubio procul hoc jus non habebo, quia non ipse manumisi. Ipse plane filius accusare poterit. d. l. 30 § 2.

X. Non est ignotum quod ea quae ex causa fideicommissi manumisit, ut ingratum libertum accusare non potest, cum id judicium extra ordinem praebeatur, ei qui voluntate servo suo libertatem gratuitam praestitit, non qui debitam restituit. l. 1 Cod. de Libertis et eor. libert.

XI. Titius puerum emit, quem post multos annos venire jussit. Postea exoratus accepto ab eo pretio eum manumisit. Quaero, an eum filius et heres manumissoris ut ingratum accusare possit. Respondit: Posse; si nihil aliud esset impedimento. Nam plurimum interesse, a suo servo quis vel etiam ab amico ejus acceptis nummis dederit libertatem, an ab eo servo qui, quum esset alienus, in fidem ejus devenit. Etenim ille, etiamsi non gratuitum, beneficium tamen praestitit: iste nihil amplius quam operam suam accomodare videri potest. l. 3 Marcellus lib. sing. Respons.

XII. Tamdiu autem accusare quis poterit, quamdiu perseverat Patronus sup. d. l. 30 § 3 ff. Qui et a quib. manum.

XIII. Quoties autem Patroni libertum volunt accusare, utrum omnium consensus necessarius sit, an vero et unus possit, videamus. Et est verius si saltem in unum hoc commiserit, eum ut ingratum accusari; sed omnium consensum necessarium si sint ejusdem gradus. d. l. 30 § 4 ff. d. tit.

XIV. Item in lege Aelia Sentia, filius heres proximus potest libertum paternum ut ingratum accusare; non etiam si heredi heres exstiterit. l. 70 ¶ item. ff. de Verb. signif. Paul. lib. 73 ad Ed.

Si pater libertum uni ex filiis assegnaverit, solum eum accusare posse Julianus scripsit; solum enim Patronum esse. sup. d. l. 30 § 5 ff. Qui et quib. manum.

XV. Libertinae conditionis homines, vel eorum filii, etiamsi mi-

ancorchè militanti (1), se si prova che sono ingrati, ritornano senza dubbio in servitù.

§ 2. *Delle pene contra i liberti ingrati, e principalmente del loro richiamo in servitù per causa d' ingratitudine.*

XVI. *Per ciò che spetta alle pene de' liberti ingrati, allorchè fu instituita l' accusa d'* Ingratitudine, *non fu già nel medesimo tempo adottato eziandio che i liberti cittadini romani potessero essere per tal causa richiamati in servitù. Circa gli altri liberti crederei che ciò fosse stato adottato più facilmente. E nel vero, ciò fu discusso in Senato al tempo di Nerone, ma l' opinione de' dissenzienti prevalse; nè in quel tempo i liberti ingrati si punivano in altro modo, che colla pena della relegazione, siccome apprendiamo da Tacito: « Che altro » in vero rimane ad un offeso Patrono, fuorchè » relegare il liberto oltre venti miglia ne' confini » della Campania? »* Tacit. Annal. XIII, 26.

Primo il divo Claudio comandò che dovesse diventar schiavo del Patrono quel liberto il quale fosse provato che subornò delatori acciocchè movessero quistione sullo stato del Patrono.

Ed apparisce dalla l. 21 ff. Quod. met. causa *che questo Gius che i liberti ingrati fossero richiamati in servitù, era adottato a' tempi di Paolo e di Ulpiano.*

XVII. *Del resto fino al tempo di Costantino questo richiamo in servitù non aveva luogo se non per qualche gravissima offesa, conforme apparisce da ciò che il medesimo Ulpiano riferisce circa le varie pene de' liberti. Così egli:* I Presidi debbono ascoltare e non negligentemente eseguire le querele dei Patroni contra i liberti, perchè se il liberto è ingrato non bisogna che resti impunito. Ma se è soltanto inofficioso verso il Patrono, la Patrona o i loro figli; bisogna soltanto gastigarlo, minacciandolo di grave pena se darà nuovo motivo di querela. E se li oltraggiò, o disse loro villania, si dovrà condannarlo anche ad esilio temporario. Se poi mise loro le mani addosso, sarà condannato alle miniere. E lo stesso avrà luogo se avrà ordita qualche calunnia contro di loro, o avrà subornato un delatore, o avrà tentata qualche causa contro di loro.

Anche Modestino, che viveva in que' tempi e fiorì fino all' imperio de' Gordiani, dice così: I Mandati degl' Imperatori statuiscono che anche nelle provincie i Presidi giudicando sopra le querele de' Patroni, infliggano a' liberti pene proporzionate alla commessa mancanza. Talvolta si esigono dal liberto ingrato queste pene: o si toglie a lui una parte de' beni e si dà al Patrono; o si punisce col bastone e poi si assolve.

Costantino fa pur menzione di questa pena che il liberto ingrato perda la cittadinanza e sia digradato alla condizione di Latinità. l. 1 de Heredit. petitione *nel* Cod. Theodos.

Con una Costituzione posteriore poi ordinò che anche per lieve offesa il liberto si potesse richiamare in servitù; nè si potesse dal padrone restituirgli la cittadinanza se non previa supplica al Principe. l. 2 Cod. de Lib. et eor. lib.

Ciò debbe intendersi di una offesa di commissione. Perciocchè anche al dì d' oggi è adottato ciò che rescrivono Diocleziano e Massimiano: Col solo pretesto d' Ossequio non prestato non si può distruggere la data libertà.

(1) Ciò dee riferirsi a' figli de' liberti, imperocchè a' liberti era interdetta la *Milizia*, come vedremo nel lib. 49 tit. *de Re milit.* Lo stesso apparisce anche da questa stessa Costituzione di Onorio e di Teodosio la quale si trova per intiero nel Cod. Theod. h. tit.

litantes docebuntur ingrati, ad servitutis nexum procul dubio reducentur. l. 4 Cod. de Libert. et eor. liber.

XVI. Divus Claudius, libertum qui probatus fuerit Patrono delatores summisisse qui de statu ejus facerent ei quaestionem, servum Patroni esse jussit eum libertum. l. 5 ff. de Jure patron. Marcian. lib. 13 Instit.

XVII. Patronorum querelas adversus libertos Praesides audire et non translatitie exsequi debent; cum, si ingratus libertus sit, non impune ferre eum oporteat. Sed si quidem inofficiosus Patrono, Patronae, liberisve eorum sit, tantummodo castigari eum; sub comminatione aliqua severitatis non defuturae, si rursum causam querelae praebuerit; et dimitti oportet. Enimvero si contumeliam fecit, aut convicium eis dixit, etiam in exilium temporale dari debebit. Quod si manus intulit, in metallum dandus erit. Idem et si calumniam aliquam eis instruxit vel delatorem subornavit, vel quam causam adversus eos tentavit. l. 1 ff. de Jure patron. Ulpian lib. 9 de Offic. Proconsulis.

Mandatis Imperatorum cavetur, ut etiam in provinciis Praesides de querelis Patronorum Jus dicentes, secundum delictum admissum libertis poenas irrogent. Interdum illae poenae a liberto ingrato exiguntur; vel pars bonorum ejus aufertur, et Patrono datur; vel fustibus caeditur, et ita absolvitur. l. 7 § 1 d. tit. Modestin. lib. sing. de Manumissionibus.

Solo obsequii non praestiti colamento, data libertas rescindi non potest. l. 30 Cod. de Liberal. caus.

LIBRO TRIGESIMO OTTAVO

TITOLO I.

DELLE OPERE DE' LIBERTI

(DE OPERIS LIBERTORUM)

Anche le Opere che i patroni impongono ai Liberti per cagione della libertà fanno parte del Diritto di Patronato. Laonde meritamente a' titoli precedenti viene soggiunto il presente DELLE OPERE DE' LIBERTI. *Non c' è dunque alcun motivo ragionevole di cominciare con questo titolo il libro trentottesimo, il quale avrebbe dovuto piuttosto avere principio o col penultimo titolo del precedente* (de Jure patronatus), *o vero col titolo sesto del libro presente, nel quale si riassume l' interrotta trattazione* del Possesso de' beni.

I. Opere sono l' ufficio d' un giorno.

Ordinariamente si dividono in Officiali e Fabbrili. Le FABBRILI *consistono nell' esercizio di qualche arte o mestiere.*

OFFICIALI *sono quelle che il Liberto promette al patrono come patrono in contemplazione della ricevuta libertà e per reverenza al diritto di patronato. Di questa specie d' Opere si tratta in questo titolo, nel quale si esamina l' Editto promulgato dal Pretore* SE CIÒ CHE FU IMPOSTO PER CAUSA DELLA LIBERTÀ'.

Il Pretore promulgò questo Editto per ristrignere la persecuzione delle cose imposte per causa della libertà. Imperciocchè osservò che questa prestazione delle cose imposte per causa della libertà era andata tropp' oltre, e gravava ed opprimeva di soverchio le persone libertine.

Il Pretore per altro, come comanda che i liberti non sieno gravati oltre misura, così dà l' azione per quelle cose che furono imposte lecitamente.

In principio adunque il Pretore promette che darà l' azione Delle opere contra i Liberti e le Liberte.

Circa questo Editto sulle Opere e sull' azione Delle opere, vedremo: 1.° *Come si contragga l' obbligazione per le cose imposte per causa della libertà; e che cosa si possa imporre per tal causa;* 2.° *Chi possa contrarre questa obbligazione e verso chi;* 3.° *Quali e quante Opere si debbano prestare in forza di questa obbligazione, a chi, dove, e come;* 4.° *Esamineremo la natura dell' obbligazione delle Opere, e dell' azione delle Opere;* 5.° *Tratteremo delle persone che possono acce-*

I. Operae sunt diurnum officium. l. 1 Paul. lib. sing. de Variis lectionib.

Hoc Edictum Praetor proponit, coarctandae persecutionis libertatis causa impositorum. Animadvertit enim rem istam, libertatis causa impositorum praestationem ultra excrevisse; ut premeret atque oneraret libertinas personas. l. 2 Ulp. lib. 38 ad Ed.

Initio igitur Praetor pollicetur, se judicium Operarum daturum in Libertos et Libertas. d. l. 2 § 1.

dere all' obbligazione delle Opere contratta dal Liberto; 6.° *Finalmente vedremo quando l' obbligazione delle Opere s' estingua.*

ARTICOLO I.

Come si contragga l' obbligazione delle cose imposte per causa della libertà, e quali cose si possano imporre per tal causa.

II. *Questa obbligazione ha ciò di speciale, che si contrae in forza del giuramento del liberto, senza necessità d' alcuna stipulazione. E nel vero, non solo nella Dizione della dote (dice Gajo); ma* anche in un altro caso si può contrarre obbligazione da uno il quale parla e promette senza essere interrogato dall' altro; e ciò è quando il Liberto giura di dare al patrono o un dono o un regalo o le Opere .... Nella qual cosa i sopraddetti Liberti sono tenuti non tanto per la solennità delle parole (1), quanto per la religione del giuramento. Ma nessuna altra persona può obbligarsi in questa forma (2).

Adunque, acciocchè si contragga obbligazione col giuramento, è necessario che chi giura sia Liberto (3), e che giuri per causa della libertà.

Ora si domanda se il Liberto si obblighi giurando nel caso che il patrono gli avesse legato colla condizione che giurerà di prestar dieci a suo figlio a titolo di Opere (4) E Celso Giuvenzio dice che il Liberto rimane obbligato, e che non fa caso per qual causa (5) egli abbia giurato circa le Opere. Ed io sono del parere di Celso.

Ma per rimanere obbligato egli dee giurare dopo

(1) Perciocchè in tal caso non si richiedeva nessuna determinata e solenne formula di parole, nessuna interrogazione.

(2) Perchè di regola da un patto, ancorchè confermato col giuramento, non nasce obbligazione civile.

(3) Poichè finch' è schiavo non può obbligarsi civilmente; come vedremo nel tit. *de Oblig. et action.* nel lib. 44.

(4) La ragione di dubitare era, che si riputava che giurasse piuttosto per adempiere la condizione del legato, che per causa della libertà.

(5) Perchè si possa presumere che il liberto abbia promesso queste Opere per rispetto al diritto di patronato ed in grazia della conseguita libertà; non importa se e quale sia stata la causa concomitante che lo indusse a prometterle.

II. Item alio casu, uno loquente et sine interrogatione alii (*) promittente contrahitur obligatio; id est, si Libertus patrono aut donum aut munus aut Operas se daturum esse juraverit ... In qua re supra dicti Liberti non tam verborum solemnitate quam jurisjurandi religione tenentur. Sed nulla altera persona hoc ordine obligari potest. Caii Instit. lib. 2 tit. 9 § 4.

Ut jurisjurandi obligatio contrahatur, Libertum esse oportet qui juret, et libertatis causa jurare. l. 7 Ulp. lib. 28 ad Sabin.

Plane quaeritur: Si quis Liberto suo legaverit, Si filio suo juraverit se decem Operarum nomine praestaturum, an obligetur jurando. Et Celsus Juventius obligari eum ait; parvique referre, quam ob causam de Operis Libertus juraverit. Et ego Celso acquiesco. d. l. 7 § 1.

(*) Volgarmente si legge erroneamente *alio*.

la manumissione; e rimane obbligato tanto se giurò subito, quanto se dopo qualche tempo.

III. *Col giuramento adunque e non colla sola prestazione delle Opere si reputa contratta l'obbligazione a ciò che fu imposto per causa della libertà. Laonde,* se le Opere non furono imposte, il manumesso che non le promise non può essere forzato a prestarle, ancorchè la abbia per qualche tempo volontariamente prestate.

Per altro, se le Opere furono prestate per lungo tempo, cioè per dieci anni, nasce la presunzione dell'obbligazione contratta, siccome ha luogo circa gli interessi; conforme vedemmo nel lib. 22 *tit.* de Usuris *n.* 27.

IV. Il Liberto dee giurare che presterà le Opere, il dono, o il regalo: le Opere possono essere di qualunque natura, purchè sieno tali che possano imporsi lecitamente.

Abbiamo di già veduto che cosa sieno le Opere. Tra dono poi e regalo passa la medesima differenza che fra il genere e la specie. Perocchè Labeone dice che Dono è il genere, e deriva da donare, e che Regalo è la specie. E nel vero, il Regalo è un dono per una causa, p. e. quello che si fa per occasione di natali o di nozze (1).

Questi doni o regali ch' erano modici, si reputava che il patrono li ricevesse dal Liberto piuttosto come segno di rispetto, che a titolo di guadagno; perocchè egli nulla poteva imporre che aggravasse la libertà ed avesse relazione a guadagno, come sarebbe p. e. danaro. l. 32 *h. t. riferita più sopra nel tit.* de Jure Patronatus *n.* 24.

Quindi anche Labeone dice: È cosa notoria (2) che la società contratta tra il Liberto ed il patrono, per causa della libertà, è invalida issogiure.

V. *Siccome il patrono nulla può imporre che abbia relazione a guadagno, a fine di aggravare la libertà; così nasce la seguente quistione:* Se il patrono stipulò così: Se non mi darai dieci giornate di Opere, prometti tu di darmi venti monete; vediamo se si debba negare l'azione tanto per quella somma, perchè promessa per aggravare la libertà; quanto per le Opere, perchè realmente non furono promesse; ovvero se si debba supporre che sieno state promesse soltanto le Opere; acciocchè il patrono non sia escluso assolutamente. Ed anche il Pretore reputa che sieno promesse soltanto le Opere.

Convien notare per incidenza la seguente quistione che deriva dalla precedente: Potrà forse il Liberto ottenere di non essere condannato in somma maggiore di venti (1)? E nel vero, pare in certo modo che il patrono abbia stimato le Opere venti monete, e che per ciò non debba oltrepassare la fatta tassazione. Ma ciò è contrario all'equità, nè debb' esser permesso al Liberto, perciocchè non dee in parte approvare l'obbligazione ed in parte querelarla come ingiusta.

ARTICOLO II.

Chi rimanga obbligato per questa causa, e verso chi.

§ 1. *Non rimane obbligato se non colui ch'è diventato libero, e ch' ebbe gratuitamente la libertà.*

VI. *Affinchè uno rimanga obbligato per questa causa si richiede:* 1.° *Che sia già diventato libero. Imperocchè,* sebbene sia stato dubitato se lo schiavo o vero il Liberto giurando rimanga obbligato verso il patrono per quelle cose che furono imposte a cagione della libertà; tuttavia è più giusto che rimanga obbligato chi è libero (2). Il giuramento poi si suol esigere dagli schiavi, acciocchè essi sieno, dalla religione costretti a prestar giuramento dopo che avranno acquistata la libertà. Bisogna poi che il Liberto o giuri o prometta subito che fu manumesso.

Quindi: Manumisi uno schiavo per testamento, dicendo: « Sia libero se giurerà di dare dieci Opere a » Cornelio mio figlio. » Si domanda che cosa sia di

(1) Non solamente i Liberti ai patroni, ma eziandio gli schiavi solevano dar regali ai padroni per queste e simili cause, come si vede da Terenzio (in *Phorm.* act. 1 scen. 1), ove Davo deplora la miserabile condizione degli schiavi nella persona di Geta suo conschiavo ed amico al quale è costretto di restituire una certa somma ricevuto a mutuo, in occasione delle nozze del figlio del di lui padrone. Così egli dice:

Nam herilem filium ejus duxisse audio
Uxorem: ei, credo, munus hoc corraditur.
Quam inique comparatum est, hi qui minus habent
Ut semper aliquid addant divitioribus!
. . . Porro autem Geta
Ferietur alio munere, ubi hera pepererit;
Porro alio autem, ubi erit puero natalis dies.

(2) Vedi tit. seg. *de Bonis libert.* n. 2 colle note.

(1) Caso che non avesse prestato le Opere a lui imposte.

(2) La ragione è evidente. Lo schiavo essendo considerato come nullo per Gius Civile, non può contrarre veruna obbligazione civile.

Jurare autem debet post manumissionem, ut obligetur. Et sive statim sive post tempus juraverit, obligatur. d. l. 7 § 2.

III. Operis non impositis, manumissus, etiamsi ex sua voluntate aliquo tempore praestiterit, compelli ad praestandas quas non promisit, non potest l. 31 Modestin. lib. 2 Regul.

IV. Jurare autem debet Operas, donum, munus, se praestiturum; Operas qualescumque quae modo probe Jure licito imponuntur. sup. d. l. 7 § 3.

Inter donum autem et munus hoc interest, quod inter genus et speciem. Nam genus esse Donum *Labeo, a donando dictum; munus speciem. Nam* Munus *esse donum cum causa; ut puta natalicium, nuptalicium.* l. 194 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 43 ad Ed.

Labeo ait: Libertatis causa societatem inter libertum et patronum factam, ipso Jure nihil valere palam esse. l. 3 Ulp. lib. 11 ad l. Jul. et Pap.

V. Si ita stipulatio a patrono facta sit: Si decem Operas non dederis, viginti nummos dare spondes? videndum est an nec viginti actio danda sit, quasi onerandae libertatis gratia promissi sint; nec Operarum, quae promissae non sint: an vero Operae duntaxat promissae fingi debeant, ne patronus omnimodo excludatur. Et hoc Praetor quoque sentit, Operas duntaxat promissas. l. 39 Paul. lib. 7 ad Plaut.

Sequens illa quaestio est: An Libertus impetrare debeat, ne majoris summae quam viginti condemnetur? quia videtur quodammodo patronus tanti Operas aestimasse, ideoque ipse non deberet egredi taxationem viginti. Sed iniquum est, nec oportet Liberto hoc indulgere, quia non debet ex parte obligationem comprobare, ex parte tanquam de iniqua queri. d. l. 39 § 1.

VI. Licet dubitatum antea fuit, utrum servus duntaxat, an Libertus jurando patrono obligaretur in his quae libertatis causa imponuntur, tamen verius est non aliter quam liberum obligari. Ideo autem solet jusjurandum a servis exigere; ut hi religione astricti postea quam suae potestatis esse coepissent, jurandi necessitatem haberent. Dummodo incontinenti quum manumissus est, aut juret aut promitteret. l. 44 ff. de Liber. caus. Venuleius lib. 7 Actionum.

Servum testamento ita manumisi: Si Juraverit se Cornelio filio meo decem Operarum daturum, liber esto.

Diritto. E convien sapere che lo schiavo giurando adempie la condizione, ma non è tenuto a prestar le Opere; perchè non rimane obbligato se non qualora giuri dopo la manumissione.

VII. 2.ª *Non è obbligato per questa causa se non chi ricevette la libertà gratuita e non dovuta.*

Laonde, se uno manumise il proprio schiavo, avendo ricevuto danaro da un estraneo; e poscia ricevette danaro dal Liberto in vece d'Opere; tanto se le Opere furono imposte, quanto se no, egli dee restituire il denaro come pagato indebitamente.

Similmente Alessandro: Se co' tuoi danari fosti comperato da quello che ti manumise; tu non gli sei debitore delle Opere, nè puoi essere da lui punito come ingrato (1): tuttavia non dei negare ch' egli sia tuo patrono.

Del pari quello schiavo che fu consegnato perchè fosse manumesso, non può essere richiamato in servitù dal manumissore, ed è tenuto a prestare le Opere imposte.

Quindi, se uno schiavo fu comperato colla condizione di manumetterlo, ed egli pervenne alla libertà in forza della Costituzione del divo Marco (2); le Opere a lui imposte non avranno alcun effetto.

Ma non potrà domandare le Opere nè meno quegli al quale in forza della Costituzione del divo Marco furono aggiudicati i beni per la conservazione delle libertà; nè a quelli che ricevettero la libertà diretta, nè a quelli che ricevettero la fedecommessaria; sebbene questi ultimi diventino di lui liberti: imperciocchè questi non sono liberti simili ai proprii che abbiamo manumessi senza essere costretti da nessuna necessità.

VIII. *Parimente* fu rescritto dal divo Adriano e da' susseguenti Imperatori, che l' azione persecutoria Delle opere non ha luogo verso colui che ottenne la libertà per causa di fedecommesso.

Similmente Marciano: Chi è manumesso per causa di fedecommesso, è bensì liberto del manumissore;

(1) Vedi lib. preced tit. *de Obseq. par. et patr.* n. 11. Salvo però il rispetto a lui dovuto. d. tit. n. 2.

(2) Di cui vedi in appresso lib. 40 tit. *de His qui sine manum.*

e questi può come patrono succedere ne' di lui beni tanto contra le tavole, quanto ab intestato; ma non può imporgli Opere, nè, imposte, esigerle.

Egualmente Antonino rescrive: Tua madre non può domandare le Opere imposte allo schiavo che manomise per causa di fedecommesso; se non per tanto tempo di quanto la manumissione anticipò il termine fissato della prestazione della libertà fedecommessa.

Anzi, anche se quegli che lasciò la libertà per fedecommesso ordinò al liberto di promettere le Opere, non per questo esse sono dovute. E nel vero, così dice Papiniano: « Voglio che sia manumesso Cerdone mio schiavo, il quale voglio che prometta le Opere all'erede. » Il manumesso non è obbligato a promettere. Ma anche se avesse promesso (1), non si darebbe l'azione contro di lui, perciocchè quegli che diede la libertà fedecommessa non potè derogare al pubblico Diritto.

Si uniforma a ciò quel che rescrive Alessandro: Se Tizio facendo testamento diede la libertà al suo schiavo Gajo con questa condizione: « Voglio che » Gajo mio schiavo sia manumesso dopo tre anni da » contare dal giorno della mia morte; purchè presti » agli eredi quel che a me vivo prestava; » e Gajo era solito prestare al testatore una certa somma al giorno, e dopo la di lui morte continuò a prestarla agli eredi fino al tempo in cui gli doveva esser data la libertà; egli è manifesto che dopo che avrà conseguita la libertà non è più tenuto alle medesima prestazione.

IX. *Così ha luogo nella libertà fedecommessaria quando v'è incaricato un'estraneo.*

Ma se il defunto legò uno schiavo a suo figlio, e lo incaricò di manumetterlo, coll'intenzione ch'egli consegua il pieno diritto di patrono; si può sostenere ch'egli ha il diritto d'imporre le Opere.

Similmente Paolo: Se il figlio del defunto fu incaricato di manumettere uno schiavo di suo padre; convien dire ch'egli può avere il possesso dei beni con-

(1) Sforzato: sarebbe altrimenti se avesse promesso spontaneamente, come in appresso n. 10.

Quaeritur quid Juris sit. Et sciendum est, jurando servum conditionem implere, sed non teneri Operarum nomine; quia nisi post manumissionem juret, non obligatur. l. 36 ff. de Manum. testam. Paul. lib. 7 ad Plaut.

VII. Qui, nummis acceptis ab extraneo, servum suum manumisit, et pro Operis pecuniam ab eo accepit; sive fuerant Operae impositae, sive non; ut indebitam solutam reddere cogitur. l. 3 Cod. h. tit. Sever. et Antonin.

Si tuis nummis emptus es ab eo a quo manumissus es; nec Operas ei debes, nec puniri ab eo ut ingratus potes: patronum tamen tuum esse eum negari non oportet. l. 7 Cod. h. tit.

Manumissionis causa traditus neque in servitutem reduci a manumissore potest, neque impositas Operas praestare cogitur. l. 2 Cod. h. tit. Severus et Antonin.

Si quis hac lege emptus sit ut manumittatur, et ex Constitutione divi Marci pervenerit ad libertatem; Operae ei impositae nullum effectum habebunt. l. 13 Ulp. lib. 38 ad Ed.

Sed nec cui bona addicta sunt ex Constitutione divi Marci libertatum conservandarum causa, poterit Operas petere; neque ab his qui directas, neque ab his qui fideicommissarias acceperant; quamvis fideicommissarias libertates qui acceperunt, ipsius liberti efficiantur: non enim sic fiunt liberti, ut sunt proprii quos nulla necessitate cogente manumisimus. d. l. 13 § 1.

VIII. Rescriptum est a divo Hadriano et deinceps, cessare Operarum persecutionem adversus eum qui ex causa fideicommissi ad libertatem perductus est. l. 7 § 5 Ulp. lib. 28 ad Sabin.

Qui ex causa fideicommissi manumittitur, est quidem libertus manumissoris, et tam contra tabulas quam ab intestato ad bona ejus venire potest quasi patronus; sed Operas ei imponere non potest, nec impositas ab eo petere. l. 29 ff. de Bon. libert. Marcian. lib. 9 Institut.

Mater tua ab eo quem ex causa fideicommissi manumisit Operas impositas petere non potest; nisi ejus tantum temporis qua eum ante manumisit, quam dies fideicommissae libertatis existeret. l. 5 Cod. h. tit.

« Cerdonem servum meum manumitti volo, ita ut Operas heredi » promittat: » non cogitur manumissus promittere. Sed etsi promiserit, in eum actio non dabitur: nam Juri publico derogare non potuit, qui fideicommissariam libertatem dedit. l. 42 Papin. lib. 9 Respon.

Titius si, quum testamentum faceret, servo suo Gajo libertatem cum conditione hac dedit: « Gajum servum meum a die mortis meae » annis tribus peractis manumitti volo; ita tamen ut praestet heredi» bus, sicut me vivo praestabat, » et quum idem servus testatori diurnum quiddam praestaret, et post mortem ejus usque ad diem praestandae libertatis etiam heredibus praestiterit: manifestum est quod adeptus libertatem ad eamdem praestationem compelli non possit. l. 9 Cod. h. tit.

IX. Sed si defunctus filio suo legavit servum, et rogavit ut eum manumittat, ea mente ut plenum jus patroni habeat; defendendum est posse eum Operas jure imponere. l. 29 § 1 ff. de Bon. libert. Marcian. lib. 9 Instit.

Si filius defuncti rogatus fuerit servum sui patris manumittere, dicendum est, posse eum etiam contra tabulas habere, et Operas im-

tra le tavole del Liberto; ed imporre le Opere; perciocchè egli avrebbe potuto ciò fare, come figlio del patrono (1), ancorchè la libertà fosse stata data direttamente.

X. *Con ragione* Campano dice che il Pretore non dee soffrire che s' impongano doni, regali, Opere a colui che si manomette per causa di fedecommesso. Tuttavia, se il Liberto, sapendo che può ricusare, si sottomise all'obbligazione (2); non si negherà l'azione di domandare le Opere; perchè si reputa ch' egli abbia voluto donare.

Abbiamo veduto che alla prestazione delle cose imposte per causa della libertà ricevuta, colui solo può efficacemente obbligarsi, il quale ha già ricevuto la libertà, e questa gratuita e non dovuta.

Del resto anche contra coloi che giurò essendo impubere (purchè sia stato in caso di giurare (3)) si dee dare l'azione Utile per domandare le Opere; dopo per altro che sarà diventato pubere. Tuttavia vi sono degl'impuberi che possono prestare l'Opera loro, come sarebbero i nomenclatori (4) o gl'istrioni.

Similmente Ulpiano: Si concederà l'azione D'opere anche contra l'impubere, quando sarà giunto alla pubertà, e talvolta anche prima. Perciocchè anche un impubere può prestare qualche servigio, se p. e. egli è scrittore, o nomenclatore, o calcolatore (5), o istrione, o esperto in altro mestiere volottuario.

§ 2. *Verso chi si possa contrarre l'obbligazione delle cose imposte per causa della libertà, ed a chi passi questa obbligazione.*

XI. *Questa obbligazione non si può contrarre se non verso il patrono.*

Quindi è che i Liberti e le Liberte d'un defunto non debbono prestare le Opere nè agli eredi estranei (6) del patrono, nè al marito della patrona.

Rispetto a ciò passa per altro differenza fra le Opere officiali e le Opere fabbrili; perciocchè le officiali non possono essere dovute ad altri che al patrono; perchè la loro essenza dipende dalla qualità di chi le presta e di quello a cui si prestano; ma le fabbrili e le altre sono di natura tale da poter essere prestate da chiunque ed a chiunque. E nel vero, se consistono nell'esercizio di on mestiere, è certo che, dietro l' ordine del patrono, possono essere prestate anche da una terza persona.

Donde segue altresì che le Opere fabbrili e le altre che tengono luogo di prestazione in danaro, passano all'erede, laddove le officiali non passano.

XII. *Perciò*, se il patrono promosse l' azione Delle opere contra il Liberto e poi morì; si dee trasferire il giudicio a favore dell' erede estraneo: al figlio poi, ancorchè non sia erede ed ancorchè la lite non sia contestata, compete assolutamente l' azione, purchè non sia stato diseredato.

Adunque Gajo non altri esclude che i diseredati allor che dice: Se il Liberto promise di der le Opere al patrono, e non aggiunse E A' DI LUI FIGLI; è manifesto ch'esse non sono dovute a'figli se non qualora fossero diventati eredi del padre (1).

Giuliano poi crede che per la petizione delle Opere l'essere stati eredi del padre giovi a' figli soltanto qualora non lo furono per mezzo d' altra persona. Laonde, se un padre diseredò il figlio emancipato, ed instituì erede il di lui schiavo per mezzo del quale diventò erede il figlio; questi dovrà essere respinto dalla petizione delle Opere, come sarebbe respinto il patrono che non le avesse imposte, o, impostele, le avesse rivendute.

(1) Vedi il § seguente.

(2) Il Liberto

(3) Se ha l'uso della parola, ed in età da intendere ciò che giura.

(4) Quello schiavo che suggeriva al padrone i nomi di quelli che passavano, e che lo salutavano.

(5) Quello schiavo che faceva o teneva i conti.

(6) Cioè, che non sono nel numero dei figli.

(1) Cioè, qualora non fossero stati diseredati. Imperocchè i figli eredi suoi de' quali soli forse trattava Gajo, per ciò stesso che non sono diseredati, diventano eredi loro malgrado, ancorchè si astengano. E d' altronde apparisce dalle cose che seguono nella legge medesima, che qui si tratta unicamente de' diseredati.

ponere. Hoc enim potuisset, etiamsi directam libertatem accepisset, quasi patroni filius. l. 33 ff. de Fideic. libert. Paul. lib. 3 fideicomm.

X. Campanus scribit, non debere Praetorem pati, donum, munus, Operas, imponi ei qui ex fideicommissi causa manumittatur. Sed si, quum sciret posse se id recusare, obligari se passus sit; non inhibendam Operarum petitionem, quia donasse videtur. l. 47 Valens lib. 9 Fideicomm.

In eum qui impubes juraverit, scilicet qui et jurare potuerit, danda est Utilis actio Operarum nomine; quum pubes tamen factus erit. Potest tamen et impubes Operas dare, veluti si nomenculator sit vel histrio. l. 43 § 2 ff. de Liber. causa. Venuleius lib. 7 Actionum.

Dabitur et in impuberem quem adoleverit, Operarum actio, sed interdum et quamdiu impubes est. Nam hujus quoque est ministerium, si forte vel librarius, vel nomenclator, vel calculator sit, vel histrio vel alterius voluptatis artifex. l. 7 § 5 Ulp. lib. 28 ad Sabin.

XI. Liberti Libertaeque defunctorum, Operas neque extraneis heredibus patronorum neque maritis patronarum debent. l. 10 Cod. h. tit. Alexander.

Sed officiales quidem futurae, nec cuiquam alii deberi possunt, quam patrono; cum proprietas earum et in edentis persona et in ejus cui eduntur, constitit. Fabriles autem aliaeve, ejus generis sunt ut a quocumque cuicumque solvi possint. Sane enim, si in artificio sint, jubente patrono et alii edi possunt. l. 9 § 1 Ulp. lib. 34 ad Sabin.

Fabriles Operae caeteraeque quae quasi in pecuniae praestatione consistunt, ad heredem transeunt; officiales vero non transeunt. l. 6 Ulp. lib. 26 ad Sab.

XII. Si operarum judicium fuisset cum Liberto et patronus decesserit; convenit translationem heredi extraneo (non (*)) esse dandam: filio autem, etsi heres non exstat, etsi lis contestata non fuerat, tamen omnimodo competit; nisi exheredatus sit. l. 29 Ulp. lib. 64 ad Edict.

Cum Libertus promiserit patrono Operas se daturum, neque adjecerit LIBERISQUE EJUS; *constat liberis ejus ita demum deberi, si patri exheredes exstiterint.*

Heredes tamen exstitisse liberos parenti ita demum prodesse ad Operarum petitionem, Juliano placet; si non per alium heredes exstiterunt. Itaque si quis exheredato emancipato filio, servum ejus heredem instituerit; et per eum servum heres exstiterit filius; repelli eum ab Operarum petitione debere, perinde ac repelleretur patronus qui Operas non imposuisset, vel quas imposuit revendidisset. l. 22 § 1 Gaius lib. 14 ad Ed. prov.

(*) Cujacio (*Observ.* XVII, 14) crede a ragione che si debba cancellare la negativa, perchè altrimenti questa legge pugnerebbe colla *l.* 4 che riporteremo più sotto nel n. 14. La differenza per tanto è questa, che all' erede estraneo non passano se non quelle Opere che dal defunto furono richieste o domandate; poichè quando sono domandate, la loro obbligazione si trasfonde in una obbligazione di danaro la quale passa all' erede. Il figlio in vece, ancorchè il defunto non abbia domandate le Opere, può domandarle egli stesso.

XIII. *Dalle cose dette segue che la petizione delle Opere passa a' figli del patrono che non sono diseredati.* Non fa poi differenza ch'essi sieno in podestà o vero emancipati.

E se il patrono instituì erede un figlio dato in adozione, anche a lui saranno dovute le Opere.

Nè saranno tampoco esclusi dalla petizione delle Opere i figli della patrona.

Parimente, se uno stipulò le Opere per sè e' suoi figli, la stipulazione gioverà anche ai postumi.

XIV. Talvolta rimane ad alcuno il diritto di domandare le Opere, tuttochè non abbia il diritto di patronato; siccome avviene ne' fratelli di colui al quale fu assegnato il Liberto, o nel nipote d' uno dei patroni quando esiste il figlio dell'altro.

Similmente Pomponio: Uno schiavo manomesso da due padroni aveva promesso le Opere ad entrambi. Morto l' un d'essi, non c'era ragione di negare la petizione delle Opere al di lui figlio, benchè fosse superstite l'altro patrono. Nè ciò ha che fare coll' eredità o col possesso de'beni; imperocchè le Opere si domandano a 'liberti come si domanderebbe del danaro prestato. Queste cose scrisse Aristone, la cui opinione io credo giusta. Perciocchè fu deciso che anche all' erede estraneo si dà senza eccezione l' azione per le Opere passate (1). Si darà dunque anche vivente l'altro patrono (2).

XV. *Basta a vedere* se, quando i figli del patrono sono instituiti in parti ineguali, essi abbiano l' azione Delle opere in parti eguali o in ragione delle porzioni ereditarie. Ed io credo che l' avranno in parti eguali.

ARTICOLO III.

Quali e quante Opere si debbano prestare per questa obbligazione, a chi, dove e come.

§ 1. *Quali e quante Opere si debbono prestare.*

XVI. Le Opere che si danno al patrono debbono esser tali quali esige l'età, il grado, la sanità, la necessità, la professione e le altre circostanze d' amendue le persone.

Nè debb' essere ascoltato il patrono se esige Opere che non sono compatibili coll'età o colle corporali infermità del liberto, o che s' oppongono al di lui instituto o professione di vita.

Quindi rettamente dice Nerazio: La prestazione delle Opere dipende dal giudizio di chi le presta: poichè debbono essere conformi al di lui grado, alle facoltà, alla consuetudine, all'industria.

XVII. *Ciò poi non si calcola riferendosi al tempo della manumissione.*

Imperocchè il liberto dovrà prestare le Opere anche di quell'arte che apprese dopo la manumissione, quando si possono prestare onestamente e senza pericolo della vita. Nè dovrà prestar sempre quelle che prestava al tempo della manumissione. Ma se poscia cominciò ad esercitare un turpe mestiero, egli dovrà prestar quelle che prestava al tempo della manumissione.

Similmente Callistrato: Si reputano imposte quelle sole Opere, che si possono prestare senza turpitudine e senza pericolo di vita. Nè in vero, se fu manumessa una meretrice, ella dovrà prestare al patrono le Opere sì fatte, ancorchè continui a guadagnar di suo corpo; nè l'arenario manumesso dovrà prestare le Opere del suo mestiere, perchè non possono prestarsi senza pericolo di vita.

Se poi il Liberto esercita un'arte, egli dovrà prestare le Opere anche di quella, sebbene l'abbia appresa dopo la manumissione. Ma se tralasciò d' esercitare alcun' arte, dovrà prestare Opere tali che non sieno contrarie al suo grado; p. e. dimorare col patrono, accompagnarlo ne' di lui viaggi, ed amministrarne gli affari.

XVIII. *Il Liberto dee prestare tante Opere, quante ne promise.*

Ma se il Liberto giurò di prestare tante Opere quante giudicherà il patrono; non si starà al giudicio del patrono se non qualora sia conforme all' equità. E nel

(1) Vedi la nota alla *l.* 29 riferita più sopra nel n 12.

(2) *Vivente l' altro patrono,* i figli del patrono che premorì, non sono ammessi ai beni del liberto, perchè sono esclusi da quel patrono. Del resto possono ciò nondimeno domandare le Opere.

XIII. Parvi autem refert in potestate fuerint liberi, an vero emancipati. l. 7 § 7 Ulp. lib. 30 ad Sab.

Sed si in adoptionem datum heredem scripserit patronus, magis est ut Operae ei debeantur. d l. 7 § 8.

Nec patronae liberi summoventur ad Operarum petitione. d. l. 7 § 9.

Si quis Operas sit stipulatus sibi liberisque suis, etiam ad postumos perveniet stipulatio. l. 5 Ulp. lib 15 ad Sab.

XIV. Interdum Operarum manet petitio, etiamsi jus patroni non sit; ut evenit in fratribus ejus cui assignatus est Libertus, aut nepote alterius patroni, extante alterius patroni filio. l. 51 Paul. lib. 2 Manual.

A duobus manumissus utrique Operas promiserat. Altero ex his mortuo nihil est quare non filio ejus, quamvis superstite altero, Operarum detur petitio. Nec hoc quidquam commune habet cum hereditate aut bonorum possessione: perinde enim Operae a libertis ac pecunia credita petitur. Haec ita Aristo scripsit, cujus sententiam puto veram. Nam etiam praeteritarum Operarum actionem dari heredi extraneo sine metu exceptionis placet. Dabitur igitur et vivo altero patrono. l. 4 Pomp. lib 4 ad Sab.

XV. Si liberi patroni ex inaequalibus partibus essent instituti; utrum pro parte dimidia, an pro hereditariis habeant Operarum actionem. Et puto verius, liberos pro aequalibus habituros actionem. l. 7 § 6 Ulp. lib 28 ad Sab.

XVI. Tales patrono Operae dantur, quales ex aetate, dignitate, valetudine, necessitate, proposito, caeterisque ejus generis, in utraque persona aestimari debent. l. 16 § 1 Paul. lib. 40 ad Ed.

Nec audiendus est patronus si poscit Operas quas vel aetas recusat vel infirmitas corporis non patiatur, vel quibus institutum vel propositum vitae minuitur. l. 17 Paul. lib sing. de Jure Patr.

Operarum editionem pendere ex aestimatione edentis: nam dignitati, facultatibus, consuetudini, artificio ejus convenientes, edendas. l. 60 Neratius lib. 1 Resp.

XVII. Ejus artificii quod post manumissionem didicerit libertus, Operas debebit praestare; si hae sint quae quandoque honeste et sine periculo vitae praebeantur. Nec semper hae quae manumissionis tempore praestari debuerunt. Sed si turpes Operas postea exercere coeperit; praestare debebit eas quas manumissionis tempore praestabat. l. 16 Paul. lib 40 ad Ed.

Hae demum impositae operae intelliguntur, quae sine turpitudine praestari possunt et sine periculo vitae. Nec enim si meretrix manumissa fuerit, easdem Operas patrono praestare debet; quamvis adhuc corpore quaestum faciat; nec arenarius manumissus tales Operas, quia istae sine periculo vitae praestari non possunt. l. 38 Callistr. lib. 3 Ed. Monitorii.

Si tamen Libertus artificium exerceat, ejus quoque Operas praestare debebit etsi post manumissionem id didicerit. Quod si artificium exercere desierit, tales Operas edere debebit, quae non contra dignitatem ejus fuerint; veluti ut cum patrono moretur, peregre proficiscatur, negotium ejus exerceat. d. l. 38 § 1.

XVIII. Si libertus ita juraverit, dare se quot Operas patronus arbitratus sit; non aliter ratum fore arbitrium patroni, quam si aequum arbitratus sit. Et fere ea mens est personam arbitrio sub-

vero, chi si affida all' altrui giudicio, lo fa perchè spera che giudicherà giustamente, non perchè voglia obbligarsi più del dovere.

§ 2. *A chi si debbano prestare le Opere e da chi.*

XIX. *Le Opere si debbono prestare al solo patrono.*

Quindi 1.º Lo schiavo del patrono male stipulerebbe dal Liberto dicendo: « Prometti tu dare a me » le Opere? » Laonde dee stipulare che sieno date al patrono.

Quindi 2.º Allorchè il Liberto giura di prestare le Opere al patrono o a Lucio Tizio; prestandole a Lucio Tizio, egli non si libera dall' obbligo verso il patrono.

Non fa poi caso che Lucio Tizio sia estraneo o figlio; poichè altre sono le Opere che si danno a Lucio Tizio.

Ma se il Liberto per causa della libertà promette danaro al patrono indigente o a Tizio, l' aggiunta di Tizio è valida.

XX. *Quindi è altresì che il patrono non può delegare il Liberto acciò che presti ad altri le Opere officiali. Donde nasce la quistione seguente.* Presso Marcello nel libro ventesimo de' Digesti si ricerca che cosa si debba dire se il Liberto fu delegato acciocchè presti ad altri le Opere officiali. E Marcello dice che non sarà tenuto, qualora per avventura (1) non consistessero nell' esercizio di qualche arte; poichè le sì fatte, quando il patrono lo comanda, si debbono prestare anche ad altri (2).

Nota per incidenza: Ma se il Liberto delegato prestò le Opere officiali, non le potrà ripetere, nè dal creditore al quale le prestò in contemplazione d' un altro (3), ed il quale non fece che ricevere il suo; nè tampoco dal patrono, perchè sono a lui dovute naturalmente.

(1) Purchè per avventura non fossero Opere fabbrili e non ossequiali. Imperciocchè le fabbrili, non consistendo in ossequio ma nel guadagno derivante da qualche arte, si possono delegare.

(2) Sopra n. 14 dalla *l. 6 h. tit.*

(3) Sebbene il Liberto non fosse debitore di quelle Opere all' estraneo; tuttavia, avendole egli pagate al creditore delegato in nome d' un altro, cioè coll' intenzione di pagare pel suo patrono ciò che questi realmente doveva; egli non potrà ripetere le dette Opere da quel creditore il quale ricevette il suo. Vedi la l. 44 *ff. de Cond. indeb.* riferita nel lib. 12 d. tit. n. 21.

stituentium; ut quia sperent eum recte arbitraturum, id faciant, non quia vel immodice obligari velint. l. 30 Celsus lib. 12 Dig.

XIX. Servus patroni a liberto male ita stipulatur: « Operas Mihi dare spondes? » Itaque PATRONO DARI *stipulandum est.* l. 10 Pomp. lib. 15 ad Sab.

Libertus Operarum nomine ita jurando, PATRONO AUT LUCIO TITIO; *solvere Lucio Titio non potest ut a patrono liberetur.* d. l. 10 § 1.

Nihil autem interest, extraneus sit Lucius Titius, an filius (l. 11 Julian. lib. 22 Digest.); *quia aliae Operae erunt, quae Lucio Titio dantur.*

Sed si libertatis causa pecuniam promittat libertus egenti patrono Aut Titio, omnimodo adjectio Titii valet. l. 12 Pompon. lib. 15 ad Sab.

XX. Sed si delegatus sit a patrono officiales Operas, apud Marcellum libro vigesimo Digestorum quaeritur. Et dicit Marcellus: Non teneri eum; nisi forte in artificio sint: hae enim jubente patrono et aliis edendae sunt. l. 26 § 12 ff. de Condict. indeb. ¶ sed si delegatus Ulp. lib. 26 ad Ed.

Sed si solverit officiales delegatus, non potest condicere; neque ei cui solvit creditori, cui alterius contemplatione solutum est, quique suum recepit; neque patrono, quia natura ei debentur. d. § 12 ¶ hu.

Stante che le Opere officiali non si debbono prestare che al solo patrono; ne segue eziandio che quando i beni del patrono sono venduti, il gius delle Opere future non può passare al compratore di essi.

Imperò, se i beni del patrono furono venduti, l' azione per le Opere che si dovevano prestare dopo la vendita si dà al patrono, ancorchè possa alimentarsi (1); ma non se gli dà per quelle che si dovevano prestar prima, perchè si tratta di affare anteriore alla vendita (2).

XXI. *Ciò che dicemmo, cioè, che le Opere non si debbono prestare ad altri che al patrono, non debb' essere inteso tanto a rigore.* È poi lecito circa il dono, il regalo e le Opere il comprendere anche le mogli.

In modo cioè che si prestino alla moglie finchè vive il marito; poichè in tal forma si reputano prestate al patrono stesso.

Per la medesima ragione si debbono prestare anche a' di lui amici, in di lui grazia e per di lui comando. Laonde p. e. Se il Liberto esercita l' arte di pantomimo, egli dee prestare la sua Opera gratuita (3) non solo al patrono, ma eziandio a' di lui amici. Siccome quel liberto ch' esercita la medicina, dee, quando il patrono lo esiga, curare gratuitamen-

(1) Se il prezzo ricavato dalla vendita de' beni del debitore non basta a pagare i creditori, si può torre al debitore anche ciò che acquistò di poi; purchè per altro da questo si detragga e se gli lasci tanto che basti pei suoi alimenti; come vedremo nel tit. *de Cess. bon.* lib. 42. Ma l' azione per le Opere che si dovevano prestare dopo la vendita, si dee lasciare a lui indistintamente, perchè gli è personale.

(2) Quegli i cui beni furono venduti, non può esercitare azioni per gli affari anteriori alla vendita; *l. 4 ff. de Curat. bon. dand.* in appresso lib. 42, perciocchè a lui nulla rimane di ciò che aveva. Non può dunque esercitare l' azione per le Opere che dovevano prestarsi prima della vendita, cioè per quelle che aveva domandate prima che i di lui beni fossero venduti.

(3) Dice *gratuita* e in appresso *gratuitamente*, perciocchè, sebbene le Opere del pantomimo e del medico consistano nell' esercizio di un' arte, qui per altro vengono considerate in quanto sono officiali, cioè promesse al patrono come patrono ed in contemplazione della libertà. E nel vero, il patrono non può esigere queste Opere per farne guadagno (più sopra n. 4), e perciò non può locarle, purchè non sia di facoltà affatto mediocri (in appresso n. 26). E in ciò quest' Opere differiscono dalle fabbrili, intorno alle quali non vi può esser quistione se il patrono possa comandare che si prestino ad altri, poichè può anche locarle. Le officiali poi, tuttochè sieno dovute al patrono come patrono, tuttavia giustamente qui si dice che debbono essere prestate anche ad un terzo (gratuitamente per altro) in grazia del patrono e per di lui comando, poichè in tal modo si reputa che sieno prestate al patrono stesso, stante ch' egli ha interesse p. e. che i suoi amici risanino, o che mediante i giuochi gli concilino la benevolenza del popolo. Anzi se fosse altrimenti potrebbe avvenire che il patrono non potesse mai usare delle Opere del Liberto, p. e. se questi fosse medico e il patrono non fosse mai ammalato.

Si bona patroni venierunt; Operarum quae post venditionem praeterierint actio patrono dabitur, etsi alere se possit: ante venditionem praeteritarum non dabitur, quoniam ex ante gesto agit. l. 40 Papin. lib. 20 Quaest.

XXI. Licet autem circa donum, munus, Operas, etiam uxorum personas inserere. l. 44 § 1 ff. de Liberal. caus. Venul. lib. 7 Actionum.

Si Libertus artem pantomimi exerceat; verum est debere eum, non solum ipsi patrono, sed etiam amicorum ludis gratuitam Operam praebere. Sicut eum quoque libertum qui medicinam exercet, verum est voluntate patroni curaturum gratis amicos ejus. Neque enim o-

te i di lui amici. Nè in vero è necessario che il patrono per far uso delle Opere del suo liberto o faccia giuochi continuamente o sia perpetuamente malato.

Bisogna per altro ricordarsi che noi parliamo sempre delle Opere officiali.

Imperocchè questa Opere che il liberto promise differenziano d'assai dalle fabbrili o pittorie. Ma se il liberto è fabbro o pittore, finchè esercita quest'arte, dee prestare al patrono quest'Opere. Laonde, siccome uno può stipulare le Opere fabbrili per sè o per Tizio, così il patrono può rettamente stipularle dal Liberto per sè o per Sempronio; ed il Liberto è sciolto dall'obbligazione prestando all'estraneo quelle Opere le quali prestando al patrono, egli si sarebbe liberato.

XXII. *A quel modo poi che le Opere officiali non si debbono prestare che al patrono, così le non si debbono prestare che dal Liberto.*

Quindi, se il Liberto è moroso nel prestare le Opere, il fidejussore è tenuto: il fidejussore poi non può mai essere in mora (1). Ma se si trattassa dell'obbligazione di dare uno schiavo, il fidejussore rimarrebbe obbligato anche per la propria mora.

§ 3. *Dove si debbano prestare le Opere.*

XXIII. Proculò dice che il Liberto dee venire dalla provincia a Roma per prestare le Opere, ma che i giorni impiegati nel viaggio sono a carico del patrono. Purchè per altro il patrono dimori a Roma o passi nelle provincie per le ragioni che indurrebbero a ciò fare un dabben uomo e un diligente padre di famiglia. Ma se gli viene capriccio di vagabondare pel mondo, non debb'essere necessitato il Liberto a seguitarlo per tutto.

Le Opere per tanto si debbono prestare là dove il patrono dimora, il quale per altro dee pagare le spese (1) e somministrare la vettura.

Del pari se più patroni a bella posta si dispersero in varii paesi; e tutti richiesero le Opere al Liberto nel tempo medesimo; si può dire che le Opere sono bensì scadute, ma che il liberto non è tenuto; poichè se non sono prestate, ciò non dipende da lui, ma dai patroni; siccome sarebbe se esigessero le Opere finchè il Liberto è malato.

Ma se i patroni sono di diverse città, e ciascheduno dimora nella sua; essi debbono accordarsi fra loro circa l'esazione delle Opere. Imperocchè altrimenti sarebbe duro che il Liberto, se poteva liberarsi col prestare dieci Opere; non essendosi i patroni convenuti circa l'esazione, e perciò esigendole amendue nel medesimo tempo; egli fosse costretto a pagare ad uno di essi il valore di cinque Opere.

§ 4. *Come si debbano prestare.*

XXIV. Sabino nel libro quinto sull'Editto del Pretore Urbano scrive che il Liberto che presta le Opere dee pensare al proprio vitto e vestito.

Ma se non può alimentarsi, il patrono gli dee somministrar gli alimenti.

O per lo meno si debbono esigere da lui le Opere in modo che anche ne' giorni in cui le presta, gli avanzi tempo che basti per guadagnarsi il vitto.

(1) Perchè non si può sepolare che sia moroso nel prestare le Opera, le quali non si possono prestare da lui, ma dal solo Liberto.

(1) Ciò si debbe intendere delle spese che si fanno nelle Opere stesse: p. e. se il patrono esige Opere pittorie, egli dee somministrare i colori. Le spese poi necessarie per alimentare la persona, di regola stanno a carico del Liberto debitore delle Opere, siccome vedremo fra poco.

possit patronum, ut Operis liberti sui utatur, aut ludos semper facere aut aegrotare. l. 27 Julian. lib. 1 ex Minic.

Hae Operae quas libertus promisit, multum distant a fabrilibus vel pictoriis operis. Denique si libertus, faber, aut pictor fuerit quandiu id artificium exercebit, has Operas patrono praestare cogitur, Quare sicut fabriles Operas quis potest sibi aut Titio stipulari, ita patronus a liberto Operas sibi aut Sempronio recte stipulatur et libertus obligatione solvetur, si tales Opera extraneo dederit (*) *quales patrono praestando liberaretur.* l. 23 Julian. lib. 22 Digest.

XXII. Si Libertus moram in Operis fecerit, fidejussor tenetur. Mora fidejussoris nulla est. At in homine debito, fidejussor etiam ex sua mora se obligatione retinetur. l. 44 Scaevola lib. 4 Quaest.

XXIII. Ex provincia Libertum Romam venire debere ad reddendas Operas Proculus ait, sed qui dies interea cesserint quam Romam venit, patrono perire. Dummodo patronus tanquam vir bonus, et diligens paterfamilias Romae moraretur, vel in provinciam proficiscatur. Caeterum si vagari per orbem terrarum velit; non esse injungendam necessitatem Liberto, ubique eum sequi. l. 20 § 1 Paul. lib. 40 ad Edict.

Operae enim loco edi debent, ubi patronus moratur; sumptu scilicet et vectura patroni. l. 21 Javolen. lib. 6 ex Cassio.

Si patroni plures consulto in diversas regiones discesserint, et Liberto simul Operas indixerint; potest dici diem Operarum cedere sed Libertum non obligari: quia non per eum sed per patronos steret, quominus Operae dentur; sicut accidit quum aegrotanti Liberto Operae indicuntur.

Quod si diversarum civitatum patroni sint, et in sua quisque moretur; consentire debent in Operis ab eo accipiendis. Durum alioquin est, cum uni se liberare potest decem diebus operando; simul Operis indictis; si in accipiendis non consentiant, compelli ad praestandam alteri quinque Operarum aestimationem. l. 23 § 1 Julian. lib. 22 Digest.

XXIV. Suo victu vestituque Operas praestare debere Libertum, Sabinus ad Edictum Praetoris Urbani libro quinto scribit.

Quod si alere se non possit, praestanda ei e patrono alimenta. l. 18 Paul. lib 40 ad Ed.

Aut certe ita exigendae sunt ab eo Operae, ut his quoque diebus quibus Operas edat, satis tempus ad quaestum faciendum unde ali possit, habeat. l. 19 Gajus lib. 14 ad Ed. prov.

(*) Qui c'è una inversione di parole, e bisogna leggere *Si tales Operas patrono praestiterit, quales extraneo praestando liberaretur*, siccome pensa sottilmente Cujacio (*Observ. XVII. 14*).

Se non fosse temerità il dissentire da Giureconsulti di tanta fama, quali sono un Cujacio e un Pothier, io mi arrischierei di dire che a mio parere il testo dee stare com'è. In esso Giuliano vuol dimostrare la differenza che passa fra le Opere officiali e le fabbrili circa le persone alle quali si debbono prestare ed in favore delle quali si possono stipulare. Ora le Opere officiali non si debbono prestare che al patrono, nè si possono stipulare che in di lui favore: laonde, se il Liberto giurò di prestare tali Opere AL PATRONO O A LUCIO TIZIO, egli non può liberarsi dall'obbligazione prestandole a Lucio Tizio (*l. 10 § 1 h. t.* riferita più sopra nel n. 19). Per lo contrario le Opere fabbrili si possono prestare anche all'estraneo, e in di lui favore si possono stipulare: e perciò se il patrono stipulò tali Opere PER SÈ O PER SEMPRONIO; il Liberto può liberarsi dall'obbligazione prestandole a Sempronio, siccome potrebbe liberarsi prestandole al patrono. E ciò appunto vuol dire Giuliano colle parole: *Si tales Operas extraneo dederit, quales patrono praestando liberaretur*, cioè *Se presterà all'estraneo Opere tali che, se le avesse prestate al patrono, si sarebbe liberato*; poichè trattandosi d'Opere fabbrili, l'aggiunta d'un estraneo nella stipulazione è valida, e lascia al Liberto la facoltà di prestarle o al patrono o all'estraneo. Questa interpretazione che mi par ragionevole e chiara, esclude il bisogno di mutare la giacitura delle parole, siccome fece Cujacio. MANIN

Altrimenti il Pretore negherà al patrono il diritto di domandare le Opere. E ciò è vero; poichè ciascuno dee dare a sue spese ciò che promise, finchè la cosa dovuta esiste in natura (1).

Ciò che dice Giavoleno dee dunque applicarsi al caso che il Liberto fosse indigente, e che non gli fosse lasciato tempo bastante per guadagnarsi il vitto. Così egli: Non si possono imporre le Opere con obbligo che il liberto si alimenti.

XXV. *Inoltre* in tutte le Opere si dee principalmente badare che rimanga libero al Liberto il tempo necessario per la cura del corpo (2).

Ed in generale convien notare che non solo il Liberto, ma qualunque altro che presti le Opere debb' essere alimentato, o gli debb' essere lasciato un tempo sufficiente per guadagnarsi il vitto; e in ogni caso gli si dee lasciare il tempo necessario per la cura del corpo.

Sul qual proposito, se uno dee le opere in modo che non è tenuto a prestarle per tutto il giorno, ma per la maggior parte del medesimo; si ricerca qual sia la maggior parte del giorno. La maggior parte di ciascun giorno (3) sono ore sette, le quali debbono essere le prime (4) e non le ultime del giorno.

XXVI. *Le Opere officiali hanno ciò di particolare, che debbono prestarsi al patrono per ossequio e non perchè ne tragga guadagno. Per la qual cosa il patrono non può ricevere mercede per quelle Opere.*

Del resto il patrono che loca le Opere del suo Liberto, non si dee subito reputare che ne riceva mercede; ma ciò dee giudicarsi avuto riguardo alla qualità delle Opere ed alla persona del patrono e del Liberto.

Imperocchè, se un tale ha un Liberto pantomino od archimimo, le sue facoltà sono sì tenui che non può usare delle di lui Opere in altro modo che dandole in locazione; si dee reputare ch'egli esiga le Opere e non che ne riceva la mercede.

Così spesse volte i medici fanno Liberti gli schiavi instrutti nell'arte medesima, delle Opera de' quali non possono fare uso continuo altrimenti che locandole.

Lo stesso può dirsi rispetto agli altri artefici.

Ma se uno può far uso delle Opere del suo Liberto e tuttavia preferisce di conseguirne il prezzo dandole in locazione; costui dee reputarsi che riceva mercede dalle Opere del suo Liberto.

Talvolta poi i patroni locano le Opere de' Liberti ad inchiesta de' Liberti medesimi. Nel qual caso si dee reputare piuttosto che ricevano il prezzo delle Opere di quello che la mercede.

ARTICOLO IV.

Della natura dell' obbligazione delle Opere, e che cosa sia compreso nel loro giudicio.

XXVII. *Le opere per natura sono indivisibili. Quindi* un' Opera non si può nè promettere nè pagare nè dovere nè domandare in parte.

Per ciò Papiniano soggiugne: Se le Opere sono non una ma più, e il patrono che se le stipulò ebbe più eredi; l'obbligazione delle Opere si divide dividendo il loro numero. Ed anche Celso nel libro duodicesimo scrive: Se un Liberto comune a due patroni, giurò di dare mille Opere, o le promise al loro schiavo comune; ad ognuno d'essi saranno dovute cinquecento Opere, e non la metà di ciascheduna Opera.

Quindi eziandio non si può prestare la parte di un' Opera dividendola per ore; perchè l'opera debb'essere l'ufficio di un giorno. Laonde, se un Liberto prestò l'Opera soltanto nelle sei ore antimeridiane, egli non è liberato dall' obbligazione di quel giorno.

XXVIII. *Le Opere non si possono pagare che per intiero*

Tuttavia esse hanno ciò di singolare, che il

(1) Perchè se la cosa dovuta perisce prima della mora, l' obbligazione si scioglie.

(2) Ciò non debb' essere inteso del tempo necessario a guadagnarsi il vitto, del quale fu parlato nella *l.* 19 n. preced. Ma dee riferirsi a' varii spazii di tempo in ciascheduna giorno, i quali la stessa necessità dell' umana condizione esige che si consacrino alla cura del corpo.

(3) Cioè, del giorno naturale il quale consta di dodici ore, cominciando da quella che presso noi si chiama *le sei della mattina.* Il giorno civile consta di ore ventiquattro, e comincia alla mezza notte.

(4) Perchè in tali ore gli uomini sono più atti ad ogni specie di operazione, che non nelle *ore* pomeridiane.

Quod nisi fiat, Praetorem ipsum patrono denegaturum Operarum praestationem. Idque est verum: quia unusquisque quod spopondit suo impendio dare debet, quandiu id quod debet in rerum natura est. l. 20 Paul. lib. 40 ad Ed.

Imponi Operae ita ut ipse libertus se alat, non possunt. l. 33 Javolen. lib. 6 ex Cassio.

XXV. In omnibus Operis praecipue observandum est; ut temporis spatia quae ad curam corporis necessaria sunt, liberto relinquantur. l. 22 § 2 Gajus lib. 14 ad Edict. provinc.

Non solum autem Libertum, sed etiam alium quemlibet Operas edentem, alendum; aut satis temporis ad quaestum alimentorum relinquendum: et in omnibus tempora ad curam corporis necessariam relinquenda. l. 50 § 1 Neratius lib. 1 Resp.

Cujusque diei major pars est horarum septem; primarum diei, non supremarum. l. 2 § 1 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 1 ad Ed.

XXVI. Patronus qui Operas liberti sui locat, non statim intelligendus est mercedem ab eo capere; sed hoc, ex genere Operarum, ex persona patroni atque Liberti colligi debet. l. 25 Julian. lib. 65 Digest.

Nam si quis pantomimum vel archimimum Libertum habeat, et ejus mediocris patrimonii sit, ut non aliter Operis ejus uti possit quam locaverit eas: exigere magis Operas quam mercedem capere, existimandus est. d. l. 25 § 1.

Item plerumque medici servos ejusdem artis libertos producunt, quorum Operis perpetuo uti non aliter possunt quam ut eas locent.

Ea et in caeteris artificibus dici possunt. d. l. 25 § 2

Sed qui Operis Liberti sui uti potest, at locando pretium earum consequi mallet; is existimandus est mercedem ex Operis Liberti sui capere. d. l. 25 § 3.

Nonnumquam autem ipsis Libertis postulantibus, patroni Operas locant. Quo facto, pretium magis Operarum quam mercedem capere existimandi sunt. d. l. 25 § 4.

XXVII. Neque promitti nec solvi neque deberi nec peti pro parte poterit Opera.

Ideo Papinianus subjicit: Si non una sed plures Operae sint, et plures heredes existant patrono qui Operas stipulatus est; verum est obligationem Operarum numero dividi. Denique Celsus libro duodecimo scribit: Si communis libertus patronis duobus Operas mille daturum se juraverit, aut communi eorum servo promiserit; quingenas potius deberi, quam singularum Operarum dimidias. l. 15 § 1 Ulp. lib. 38 ad Ed.

Nec pars Operae per horas solvi potest; quia id est officii diurni. Itaque nec ei liberto qui sex horis duntaxat antemeridianis praesto fuisset, liberatio ejus diei contingit. l. 3 § 1 Pomponius lib. 6 ad Sabin.

Liberto di due patroni può in qualche caso nel medesimo tempo prestare a ciascuno un' Opera diversa per intiero; come sarebbe s'egli è copista e ad un patrono presta le Opere di copiargli i libri, mentre l'altro patrono, dovendo fare un viaggio insieme con tutta la famiglia, esige da lui le Opere di custodirgli la casa. E nel vero, niente impedisce che mentre custodisce la casa, egli copii de' libri. Così scrisse Nerazio ne' libri delle Membrane.

XXIX. *Le Opere hanno ciò di singolare, che non cadono in commesso se non dopo che sono passate.*

E nel vero, chi stipulò le Opere non può domandare le Opere d'un tal giorno, prima ch'esso giorno sia passato.

Adunque il giudicio delle Opere ha luogo quando sono passate. Esse poi non possono passare prima che scada il termine per prestarle, e questo scade dopo che furono inchieste.

Quindi (come dice lo stesso Ulpiano) le Opere non esistono in natura (1).

XXX. *La regola esposta che le Opere non si possono domandare se non dopo che sono passate, è comune a tutte le Opere. Ma l'altra regola che non scade il termine per la loro prestazione se non dopo che furono richieste, è applicabile alle sole Opere officiali.*

Quindi Giuliano. Qualvolta si deduce in istipulazione una certa specie d'Opere, come sarebbe pittorie, fabbrili; esse non possono domandarsi quando non sieno passate; poichè, sebbene il tempo non sia compreso nelle parole, esso tuttavia è inerente all'obbligazione per la natura stessa della cosa; siccome, quando si stipula che sarà dato in Efeso, nella stipulazione è compreso un termine. E perciò sarebbe inutile sì fatta stipulazione: « Prometti tu di darmi cento delle » tue Opere pittorie NEL GIORNO D'OGGI? » Le Opere poi scadono dal giorno dell'interposta stipulazione. Ma le Opere che il patrono esige dal Liberto non iscadono subito; perchè si reputa che fra loro sia stato convenuto che non iscadono prima che sieno richieste; perchè il Liberto le dee prestare secondo il comodo del patrono. Il che non dee dirsi quando si tratta d'un fabbro o d'un pittore.

Gajo parimente insegna perchè le Opere officiali non iscadano se non dopo che furono richieste. Così egli: Quando il patrono si stipulò le Opere, la stipulazione si commette quando ei le richiede e il liberto non le presta. Nè serve che sieno aggiunte o no le parole QUANDO LE RICHIEDERò, poichè le Opere sono in ciò differenti dalle altre cose. E nel vero, non altro essendo la prestazione delle Opere che la prestazione d'un ufficio; sarebbe assurdo il credere che un ufficio fosse dovuto in un giorno diverso da quello che vorrebbe colui al quale si dee prestare.

XXXI. *Ora è a vedere in che si risolva l'obbligazione delle Opere passate, cioè quali prestazioni sieno comprese nel giudicio delle Opere.*

Esso giudicio comprende la prestazione del valore dell'utilità che il patrono avrebbe ricavato dalla prestazione delle Opere stesse. Quindi p. e. nel caso seguente: Un Liberto medico, stimando che, se i suoi Liberti non esercitassero la medicina, egli avrebbe un numero molto maggiore di clienti, gli richiedeva che lo accompagnassero e non lavorassero. Può ciò fare o no? Rispose: Può (1); purchè esiga da essi Opere liberali; cioè, permetta che sul mezzogiorno si riposino, e possano aver cura della loro sanità e decoro.

Similmente domandai: Se i Liberti non vogliono dare tali Opere, quanto si dovranno stimare? Rispose: In proporzione del frutto che il patrono avrebbe ricavato dalle loro Opere, e non del vantaggio che avrebbe conseguito dal loro incomodo, impedendo loro d'esercitare la medicina (2).

Siccome l'obbligazione delle Opere passate si risolve in danaro il quale è divisibile; così, se un Liberto giurò di dare le Opere a due patroni, Labeone decide che si dee poter domandare anche la par-

(1) Poichè prima che sieno passate nulla c'è che sia dovuto; e dopo che sono passate non sono più Opere; laonde non esse sono dovute, ma il loro valore.

(1) Nè osta ciò che dicemmo più sopra nel tit. *de Obsequiis etc.* n. 6, cioè che il patrono non può impedire al Liberto l'esercizio di un traffico; imperocchè nel caso presente il medico esige dal Liberto solamente che gli presti le sue Opere; il che soltanto indirettamente porta l'effetto d'impedirgli l'esercizio della medicina.

(2) Cioè, si ha riguardo soltanto a quel frutto che il patrono avrebbe conseguito dalle loro Opere s'essi lo avessero accompagnato, e non a quel vantaggio che avrebbe indirettamente conseguito col dar loro questo incomodo, perchè essi (accompagnandolo) non potevano esercitare la medicina per sè, e in tal modo egli veniva ad avere un numero molto maggiore di clienti.

XXVIII. Duorum Libertus potest aliquo casu singulis diversas Operas uno tempore in solidum edere: veluti si librarius sit, et alii patrono librorum scribendorum Operas edat, alter vero peregre cum suis proficiscens Operas custodiae domus ei indixerit. Nihil enim vetat, dum custodit domum, libros scribere. Hoc ita Neratius libris Membranarum scripsit. l. 49 Gajus lib. sing. de Casib.

XXIX. Operas stipulatus, ante peractum diem, Operam ejus diei petere non potest. l. 3 Pompon. lib. 6 ad Sabin.

Judicium de Operis tunc locum habet, quum Operae praeterierint. Praeterire autem non possunt antequam incipiant cedere, et incipiunt posteaquam fuerint indictae. l. 13 § 2 Ulpian. lib. 38 ad Edict.

Operae in rerum natura non sunt. l. 9 idem lib. 34 ad Sabin.

XXX. Quoties certa species Operarum in stipulationem deducitur, veluti pictoriae, fabriles; peti quidem non possunt nisi praeteritae: quia, etsi non verbis, at reipsa inest obligationi tractus temporis; sicuti quum Ephesi dari stipulamur, dies continetur. Et ideo inutilis est haec stipulatio: Operas tuas pictorias centum HODIE *dare spondes? Cedunt tamen Operae, ex die interpositae stipulationis. Sed Operae quas patronus a liberto postulat, confestim non cedunt; quia id agi inter eos videatur, ne ante cederent quam indictae fuissent; scilicet quia ex commodo patroni libertus Operas edere debet. Quod in fabro vel pictore dici non convenit.* l. 24 Julian. lib. 52 Digest.

Quum patronus Operas stipulatus sit, tunc scilicet committitur stipulatio quum poposcerit, nec libertus praestiterit. Nec interest adjecta sint haec verba QUUM POPOSCERO, *an non sint adjecta: aliud enim est de Operis, aliud de caeteris rebus. Cum enim Operarum editio nihil aliud sit quam officii praestatio; absurdum est credere alio die debere officium, quam quo is vellet cui praestandum est.* l. 22 Gajus lib. 14 ad Ed. provinc.

XXXI. Medicus Libertus, quod putaret si Liberti sui medicinam non facerent, multo plures imperantes sibi habiturum: postulabat ut sequerentur se, neque opus facerent. Id Jus est, necne? Respondit: Jus esse: dummodo liberales Operas ab eis exigeret; hoc est ut acquiescere eos meridiano tempore, et valetudinis et honestatis suae rationem habere sineret. l. 26 Alfenus Varus lib. 7 Digest.

Item rogavi: Si eas Operas liberti dare nollent, quanti oporteret aestimari? Respondit: Quantum ex illorum Operis fructus, non quantum ex incommodo dando illis, si prohiberet eos medicinam facere, commodi patronus consecuturus esset. d. l. 26 § 1.

Si quando duobus patronis juraverit libertus Operas se daturum;

te di un'Opera (1), perchè sempre si domanda un Opera passata, la quale non si può più dare. E ciò avviene o se ad essi patroni fu giurato o promesso, o se allo schiavo loro comune, o se vi furono più eredi d'un solo patrono.

ARTICOLO V.

Quando si estingua l' obbligazione delle Opere.

Questa obbligazione si estingue in varii modi, cioè per infermità o dignità del Liberto o della Liberta, per età o matrimonio della Liberta, pel privilegio de' figli, finalmente per la ricompensa delle Opere stesse.

§ 1. *Della infermità, della dignità e dell'età.*

XXXII. Non è tenuto il Liberto il quale per infermità non può prestare le Opere che gli furono inchieste. E nel vero, non può certamente reputarsi che il non prestarle dipenda da lui.

Quindi è a sapere che talvolta le obbligazioni delle Opere sono soggette a diminuzione, aumento (2), mutazione. Poichè, finchè il Liberto è malato, il patrono perde quelle Opere che scadono in quel tempo.

XXXIII. *Similmente*, se la Liberta che promise le Opere, salì a tal dignità che renda inconveniente ch'ella presti le Opere al patrono, queste issojure s'estinguono.

Lo stesso convien dire circa il Liberto.

XXXIV. La Liberta che passò l' anno cinquantesimo non è più tenuta a prestare le Opere al patrono.

Ciò non è detto rispetto al Liberto.

§ 2. *Del matrimonio della Liberta.*

XXXV. Sebbene il Liberto abbia moglie, ciò non impedisce che il patrono esiga le Opere da lui.

Diversamente ha luogo circa la Liberta che si maritò col consenso del patrono. La ragione della differenza si manifesterà da quanto siamo per dire.

E 1.° è chiaro che l'obbligazione delle Opere si estingue se la Liberta si marita al patrono.

(1) L' Opera stessa è bensì indivisibile nè si può richiedere o pagare in parte. Ma il valore della medesima quand' è passata è indivisibile; e in questo senso qui si dice che si può domandare *la parte di un' Opera*, cioè la parte del prezzo di un' Opera.

(2) Vedi più sopra il n. 18

Labeoni placet deberi et peti posse partem Operae: cum semper praeterita Opera quae jam dari non possit, petatur. Quod contingit, si vel ipsis patronis juretur, vel promittatur, vel communi eorum servo; vel complures heredes uni patrono existant. l. 8 Pompon. lib. 8 ad Sabin.

XXXII. Libertus, qui post indictionem Operarum valetudine impeditur quominus praestet Operas, non tenetur. Nec enim potest videri per eum stare quominus Operas praestet. l. 15 Ulp. lib. 38 ad Edictum.

Interdum et diminutionem et augmentum et mutationem recipere obligationes Operarum, sciendum est. Nam dum languet Libertus; patrono Operae quae jam cedere coeperunt, pereunt. l. 34 Pompon. lib. 22 ad Q. Mucium.

XXXIII. Sed si Liberta quae Operas promisit, ad eam dignitatem pervenia t ut inconveniens sit praestare patrono Operas ipso Jure hae intercidunt. d. l. 34 ¶ sed si.

XXXIV. Liberta major quinquaginta annis, Operas praestare patrono non cogitur. l. 35 Paul. lib. 2 ad l. Jul. et Pap.

XXXV. Etiamsi uxorem habeat Libertus, non prohibetur patronus Operas exigere. l. 13 § 3 Ulpian. lib. 38 ad Ed.

Quindi Alessandro: Tu hai cresciuta la dignità della tua Liberta prendendola in moglie. Per la qual cosa non si dea costringerla a prestarti le Opere; potendo tu esser contento del beneficio della Legge (1), in forza della quale ella non può contrarre nozze legittime con altri quando tu nol voglia.

Anzi è certo che non convien dare la petizione delle Opere contra la Liberta concubina del patrono, come non si darebbe se fosse di lui moglie.

XXXVI. 2.° *Non solamente quando la Liberta si maritò al patrono, l'obbligazione delle Opere si estingue; ma* generalmente le Liberte si maritarono legalmente e col consenso del patrono, non sono obbligate a prestare le Opere al patrono stesso (2).

Nè fa caso che il consenso del patrono sia stato anteriore o posteriore alle nozze; imperocchè anche la ratifica nuoce al patrono nelle nozze della Liberta (3)

Se il patrono è impubere, non si reputa che la Liberta siasi maritata col di lui consenso, qualora al consenso non si aggiunse l' autorità del tutore.

Se la Liberta comune a due o più patroni, si maritò col consenso di uno solo di essi (4), l'altro patrono conserva il diritto delle Opere.

XXXVII. *Ma questa obbligazione delle Opere non si estingue nella Liberta se non qualora le nozze sono legittime.* Ma se le nozze alle quali acconsentì il patrono, sono di niun vigore, a lui non sarà impedito l'esiger le Opere.

(1) Circa la quale vedi più sopra nel lib. 24 il tit. *de Rit. nupt.* n. 25 e seg.

(2) Perchè si suppone che il patrono che acconsentì alle nozze, abbia fatta remissione delle Opere per lo meno finchè dura il matrimonio; perchè disdice che una moglie abbandoni il marito per seguire il patrono e prestargli le Opere. E nel vero, la donna debb' essere assidua ne' doveri verso il marito: *l.* 48 *h. t.* in appresso nel n. 38. Su di che è da notare che questo motivo non ha luogo nel Liberto; e che per ciò, sebbene abbia moglie, dee nondimeno prestare le Opere al patrono: *l.* 13 § 3 *h. tit.* riferita più sopra nel n. 35.

(3) Dirai: Come potè la Liberta contrarre le nozze senza l' autorità del patrono, alla cui perpetua tutela ell' era soggetta pel Gius della Pandette? (Vedi più sopra l' Appendice in fine del lib. 27.) Rispondo: Poteva avvenire che in assenza del patrono tutore legittimo, il Magistrato le avesse dato un tutore per la dazione della dote e per la conclusione delle nozze; e le nozze così contratte sarebbero valide. Ella poi non è liberata dall' obbligo di prestare le Opere al patrono dopo che ei tornò, se non qualora egli avesse ratificato.

(4) Ma come potè ciò fare? Non era forse necessaria l' autorità di tutt' i patroni alla tutela de' quali ell' era soggetta. Forse un d' essi era assente; nel quale caso convien credere che fosse sufficiente l' autorità del patrono presente.

Libertae tuae, ducendo eam uxorem, dignitatem auxisti. Et ideo non est cogenda Operas tibi praestare; cum possis Legis beneficio contentus esse, quod invito te alii non possit juste nubere. l. 8 Cod. h. tit.

Liberta si in concubitu patroni esset, perinde ac si nupta eidem esset, Operarum petitionem in eam dari non oportere constat. l. 46 Valens lib. 5 Fideicomm.

XXXVI. Generaliter, Libertae quae voluntate patroni et Jure nuptae sunt, non coguntur officium patronis suis praestare. l. 2 Obseq. patron. Alexand.

Rati quoque habitio patrono obest in nuptiis Libertae. l. 13 § fin. Ulpian. lib. 38 ad Ed.

Si impubes sit patronus, voluntate ejus non videtur Liberta nupta, nisi tutoris auctoritas voluntatis accesserit. d. l. 13 § 4.

Si duorum pluriumve communis Liberta, unius patroni voluntate nupserit; alteri patrono jus Operarum manet. l. 28 Paul. lib. sing. de Jure Patron.

XXXVII. Si autem nuptiae quibus patronus consensit, nullas habeant vires; Operas exigere patronus non prohibetur. l. 48 Hermogen. lib. 2 Juris Epitom.

Ma anche dopo seguite le nozze si estingue soltanto l'obbligazione per le Opere future. Del resto è concessa l'azione Per le Opere passate prima delle nozze contra la Liberta che si maritò col consenso del patrono.

Anzi anche per le Opere future l' obbligazione rimane piuttosto sospesa ch' estinta. Imperocchè quasi tutt' i Giureconsulti sono d'opinione che si possano domandare le Opere quando la Liberta cesserà d'esser maritata.

XXXVIII. Siccome il patrono, acconsentendo alle nozze della Liberta, perde il diritto d'esigere le Opere; così lo perde, ciò facendo, anche il di lui figlio, nipote e pronipote. Poichè questa Liberta al cui matrimonio acconsentì, dee attendere a' suoi doveri verso il marito.

Ma nè la patrona nè la figlia, nipote e pronipote del patrono, acconsentendo alle nozze della Liberta, non perde il diritto d'esiger le Opere; perchè in tal caso non è disdicevole che sieno prestate anche da una Liberta maritata.

§ 3. *Del privilegio dei figli.*

XXXIX. Quegli ch'ebbe due figli in podestà, anche se in tempi diversi, è dalla legge Giulia De maritandis ordinibus liberato dall'obbligazione delle Opere.

Le parole della Legge son queste: « Quel liber- » tino che avrà in sua podestà due o più figli o figlio; » eccetto ch'esercitò arte ludrica, o locò l'Opera sua » per pugnar colle fiere (1); non dovrà dare, fare o » prestare al patrono, alla patrona o a' loro figli, al- » cun'Opera, dono, regalo od altro, cui per causa di » libertà avrà giurato, promesso, o si sarà obbligato » di prestare. E se avrà avuto due figli in podestà non » nel medesimo tempo od un sol figlio cinquenne; sa- » rà liberato dall'obbligazione delle Opere. »

È manifesto che questa Legge risguarda soltanto que' Liberti che sono Cittadini romani, i quali soli possono aver figli in sua podestà.

Bisogna dunque esaminare soltanto quali sieno i figli che giovano per questa liberazione, di quali Opere segua la liberazione, e a chi essa giovi.

(1) Perchè sono indegni d'essere liberati da Opera più decorose quelli ch'essi stessi si consacrarono ad Opere più vili.

In Libertam quae voluntate patroni nupsit, praeteritarum ante nuptias Operarum actio datur. l. 30 § 1 Celsus lib. 12 Digest.

Plane quum desierit nupta esse; Operas peti posse, omnes fere consentiunt. l. 14 Terent. Clemens lib. 8 ad l. Jul. et Pap.

XXXVIII. Sicut patronus, ita etiam patroni filius, et nepos et pronepos, qui Libertae nuptiis consensit; Operarum exactionem amittit. Nam haec cujus matrimonio consensit, in officio mariti esse debet. l. 48 Hermogen. lib. 2 Juris Epitomar.

Patronae, item filiae et nepti et pronepti patroni, quae libertae nuptiis consensit, Operarum exactio non denegatur; quia his nec ab ea quae nupta est, indecore praestantur. d. l. 48 § 2.

XXXIX. Qui duos filios in potestate, vel diversis temporibus habuit, lege Julia De maritandis ordinibus *obligatione Operarum liberatur.* l. 6 § 1 Cod. h. tit. Alexander.

« *Qui libertinus duos pluresve a se genitos natasve in sua pote-* » *state habebit, praeter eum qui artem ludicram fecerit quive Ope-* » *ras suas ut cum bestiis pugnaret, locaverit:* Ne quis eorum » *Operas, doni, muneris, aliudve quidquam libertatis causa patrono,* » *patronae liberisve eorum de quibus juraverit vel promiserit obliga-* » *tusve erit, dare, facere, praestare debeto. Et si non eodem tempore* » *duo in potestate habuerit, vel unum quinquennem; liberabitur O-* » *perarum obligatione.* » l. 37 Paul. lib. 2 ad l. Jul. et Pap.

XL. *Anche* i figli perduti prima giovano per la liberazione da quelle Opere che furono imposte dopo; siccome dice Giuliano.

Ed anche se il Liberto si obbliga dopo aver perduto un figlio, e poi ne nasce un altro; Pomponio dice che il figlio perduto si unisce a questo per liberare il padre.

Ma il postumo del Liberto non libera gli eredi di suo padre (1); perchè debb'essere liberato il Liberto stesso; nè si può reputare che uno sia liberato dopo la morte. Ora per Legge non giovano che i figli nati.

XLI. La liberazione ha luogo non solo per le Opere future, ma anche per le passate.

Dice Giuliano: Anche se le Opere furono domandate, sopravvenendo i figli, bisogna assolvere il Liberto. Ma se fu pronunciata la condanna, non può più essere liberato, perchè egli diventò debitore di danaro (2).

La liberazione ha luogo per quelle Opere soltanto che furono promesse al patrono. Non fa poi caso che sieno promesse al patrono stesso o a quelli che sono soggetti alla di lui podestà.

Ma il medesimo non si può dire se il patrono delegò il Liberto al suo creditore; perchè questa delegazione tien luogo di pagamento. Si può sostenere per altro (3) che, se in ciò che promise al patrono fu poscia delegato ad un altro, di possa essere liberato in forza di questa Legge. Imperciocchè è sempre vero ch'egli promise al patrono, sebbene ora non debba al patrono ciò che promise. Se poi il Liberto fin da principio promise per delegazione del patrono, egli non sarà liberato.

XLII. *Rimane a vedere a chi giovi questa liberazione.* Ancorchè la Legge liberi soltanto la persona del Liberto; tuttavia anche i fidejussori sono liberati per

(1) Dalle Opere passate richieste al Liberto.

(2) Per la nuova causa del giudicato.

(3) Prima disse assolutamente che non è liberato; ora in vece distingue due casi. Il primo è quando il Liberto prima promise al patrono, e poscia per di lui comando promise a un estraneo di prestargli ciò che doveva prestare al patrono. Il secondo è quando fin da principio il Liberto non promise al patrono, ma per di lui comando promise subito all'estraneo ciò che avrebbe dovuto promettere al patrono.

XL. Amissi antea liberi, ad eas Operas quae postea imponuntur, prosunt, ut Julianus ait. d. l. 37 § 1.

Sed etsi uno amisso obliget se, deinde alter nascatur; multo magis Pomponius ait amissum huic jungi, uti liberetur. d. l. 37 § 2.

Posthumus liberti, heredes patris sui non liberat, quod proficisci liberatio a liberto debet, nec quisquam post mortem liberari intelligi potest. Ex Lege autem, nati liberis prosunt. d. l. 37 § 7.

XLI. Non solum futurarum, sed etiam praeteritarum Operarum liberatio fit. d. l. 37 § 5.

Julianus: Etiamsi jam petitae sunt Operae, liberis sublatis absolutionem faciendam. Sed si jam Operarum nomine condemnatus est, non potest liberari; quoniam jam pecuniam debere coepit. d. l. 37 § 6.

Nihil autem interest utrum ipsi promittat patrono, an iis qui in potestate ejus sint. d. l. 37 § 3.

Sed si creditori suo Libertum patronus delegaverit, non potest idem dici: solutionis enim vicem continet haec delegatio. Potest tamen dici, si in id quod patrono promisit, alii postea delegatus sit; posse eum liberari ex hac Lege. Nam verum est patrono eum expromisisse, quamvis patrono nunc non debeat. Quod si ab initio delegante patrono Libertus promiserit; non liberari eum. d. l. 37 § 4.

XLII. Etiam si in persona Liberti collata liberatio est; fidejussores quoque liberabuntur ex sententia Legis. Quod si libertus expromissorem dederit, nihil hoc Caput ei poderit. d. l. 37 § fin.

In spirito della Legge stessa. Ma se il Liberto diede un'espromissore, questo beneficio a lui non giova (1).

§ 4. *Della ricompera delle Opere.*

L'obbligazione delle Opere si estingue eziandio se il Liberto se ne liberò a prezzo. Circa l' effetto di questa ricompera vedi più sopra il tit. de Jure patron. *art.* 3 § 1.

TITOLO II.

DEI BENI DE' LIBERTI

(DE BONIS LIBERTORUM)

Segue nel titolo presente quella parte di Diritto di patronato, per la spiegazione della quale furono premesse le cose dette finora; cioè a dire, il possesso che si dà al patrono contro le tavole del Liberto di una certa porzione de' di lui Beni. E in questo titolo si tratta non solamente di questo possesso contro le tavole, ma eziandio d' ogni altro diritto che il patrono ha sui Beni del liberto, sia esso morto testato od intestato.

Intorno a che 1.° *esporremo sommariamente i varii Gius che secondo le varie epoche ebbero luogo circa la successione de'Liberti;* 2.° *Tratteremo in generale del diritto che hanno i patroni e i loro figli di succedere a'loro Liberti così testati che intestati;* 3.° *Tratteremo specialmente del possesso de'Beni che loro compete contro le tavole de'Liberti;* 4.° *Finalmente esporremo tutti gli altri diritti de'patroni circa la parte loro dovuta ne' Beni dei Liberti.*

SEZIONE I.

Si espongono varie epoche rispetto al diritto de' patroni sui Beni de'Liberti.

§ 1. *De'Liberti Cittadini romani, e quali varii diritti abbiano avuto luogo circa le loro eredità secondo la Legge delle dodici Tavole, secondo l' Editto del Pretore, e secondo la legge Papia.*

I. La Legge delle dodici Tavole deferisce al patrono l'eredità del Liberto Cittadino romano (2), che morì intestato senza erede suo. Imperò tanto se fece testamento, ancorchè non abbia un erede suo; quanto se morì intestato lasciando un erede suo (sebbene non naturale, come sarebbe p. e. la moglie che fu in di lui mano (3) od il figlio adottivo), la Legge(4) nulla concede al patrono.

(1) Il *fidejussore* accede all'obbligazione del Liberto; distrutta pertanto l' obbligazione principale, è forza che cada anche l' accessoria. L' *espromissore* in vece non accede all' obbligazione del Liberto, ma egli stesso contrae una nuova obbligazione liberando il Liberto medesimo l' espromissione.

(2) Qui non si tratta de' Latini Giuniani i quali non potevano far testamento, e morivano come schiavi. Vedi il § seg.

(3) Vedi più sopra nel lib. 1 il tit. *de His qui sui vel alieni jur.*

(4) Delle dodici Tavole.

I. Civis Romani Liberti hereditatem Lex duodecim Tabularum patrono defert, si intestato sine suo herede libertus decesserit. Ideoque sive testamento facto decedet, licet suus heres ei non sit; seu intestato et suus heres ei sit (quamvis non naturalis, sed uxor puta quae in manu fuit, vel adoptivus filius); Lex patrono nihil praestat.

Ma per l'Editto del Pretore, se il Liberto morì avendo fatto testamento, e in esso non lasciò nulla al patrono, o lasciò meno della metà dei Beni; al patrono vien dato il possesso d'essa metà contro le tavole del testamento; purchè il Liberto non abbia lasciato per successore alcuno de'suoi figli naturali (1). E se il Liberto muore intestato (2) e lascia la moglie che aveva in sua mano od un figlio adottivo, si dà parimente al patrono il possesso della metà de' Beni contro gli eredi suoi.

I figli naturali poi escludono il patrono, di qualunque grado essi sieno. Imperocchè anche il divo Marco rescrisse che non si reputa morto senza figli quegli che lasciò erede suo nipote.

II. *Il progresso poi di questo Gius si può notare in questa forma.*

1.° *La Legge delle dodici Tavole circa i Beni del Liberto null'altro concedeva al patrono fuorchè la eredità del Liberto intestato che non avesse eredi suoi.*

Così in forza di quella Legge, allorchè il Liberto muore intestato, l'eredità si deferisce agli eredi suoi, e, in mancanza d'essi, al patrono.

2.° *Ne'tempi seguenti, solendo i patroni imporre a'Liberti de'patti più duri;* il Pretore propose questo Editto per moderare gli obblighi che i Liberti hanno verso i patroni. E nel vero (siccome scrive Servio) per lo innanzi i patroni solevano esigere da' Liberti cose durissime, in rimunerazione del beneficio grandissimo loro conferito, quello cioè di farli passare dalla servitù alla romana cittadinanza.

Il Pretore Rutilio fu il primo a far un Editto, dicendo ch'egli non darà al patrono altro che l' azione Delle opere, e l'azione Di società; vale a dire, se fu patteggiato che, qualora il Liberto non prestasse l'ossequio, il patrono sarebbe ammesso in società de' di lui Beni.

I Pretori susseguenti promettevano il possesso di una certa parte de'Beni. E nel vero, questa prestaziona fu stabilita ad immagine della società, affinchè il

(1) Sieno essi suoi od emancipati. Imperocchè il Pretore reputa i figli emancipati come suoi.

(2) Senza figli naturali.

Sed ex Edicto Praetoris, si testamento facto Libertus moriatur, ut aut nihil aut minus quam partem dimidiam Bonorum patrono relinquat; contra tabulas testamenti partis dimidiae Bonorum possessio illi datur; nisi Libertus aliquem ex naturalibus liberis successorem sibi relinquat. Sive intestato decedat, et uxorem forte in manum vel adoptivum filium relinquat; aeque partis mediae Bonorum possessio contra suos heredes patrono datur. Ulp. Fragm. tit. 29 § 1.

Divus quoque Marcus rescripsit non videri sine liberis defunctum, qui nepotem suum heredem relinquit. l. 220 § 2 ff. de Verb. signif. Callistr. lib. 2 Quaest.

II Intestato Liberto mortuo, primum suis deferri hereditatem verum est, si hi non fuerint, tunc patrono. l. 3 ff. de Suis et legit. hered. Ulp. lib. 14 ad Sab.

Hoc Edictum a Praetore propositum est, honoris quem liberti patronis habere debent moderandi gratia. Namque (ut Servius scribit) antea soliti fuerant a libertis durissimas res exigere; scilicet ad remunerandum tam grande beneficium quod in libertos confertur, quum ex servitute ad civitatem Romanam perducuntur. l. 1 idem lib 42 ad Ed.

Et quidem prius Praetor Rutilius edixit, Se amplius non daturum patrono quam Operarum et societatis actionem; videlicet si hoc pepigisset ut nisi ei obsequium praestaret Libertus in societatem admitteretur patronus. d. l. 1 § 1.

Posteriores Praetores certae partis Bonorum possessionem pollicebantur. Videlicet enim imago societatis induxit ejusdem partis prae-

Liberto avesse a prestare dopo la morte ciò che vivo soleva prestare a titolo di società.

Questo Gius adunque, che al patrono fosse dovuta una parte dei Beni del Liberto che fece testamento, fu introdotto soltanto dai Pretori. Dal momento poi che questo possesso d' una parte dei Beni fu ammesso in sostituzione della detta società, la società fra il patrono ed il Liberto contratta per causa di libertà cessò d'esser valida, come vedemmo nel tit. preced. n. 3.

3.° In progresso poi la legge Papia aumentò i diritti de' patroni che avevano i Liberti più ricchi. E nel vero, fu statuito che da' Beni di quel Liberto che lasciò un patrimonio di centomila sesterzii ed aveva meno di tre figli (1), tanto se fece quanto se non fece testamento, fosse dovuta al patrono una parte virile.

Convien dire che sotto la denominazione di parte Virile si comprende talvolta anche tutta l'eredità (2).

Fin qui dei Beni del Liberto.

III. L'Editto non dà alcun diritto al patrono sui Beni della Liberta. Adunque se muore intestata, l'eredità appartiene sempre al patrono, ancorch'ella abbia figli; imperciocchè questi non sono eredi suoi della madre, e quindi non sono d'ostacolo al patrono.

Perciò parve al Pretore superfluo il parlar nell'Editto de' Beni che della Liberta. Nè si poteva tampoco temere che la Liberta col testamento defraudasse de' suoi Beni il patrono. Imperciocchè, essendo ella perpetuamente soggetta alla di lui tutela, non poteva far testamento senza la di lui autorità.

Ma in appresso la legge Papia Poppea liberò dalla tutela del patrono le Liberte che avevano quattro figli. E poichè per tal modo esse acquistarono il diritto di testare senza l'autorità de' patroni; la Legge riservò ad essi il diritto ad una porzione virile, secondo il numero de' figli superstiti della Liberta.

(1) L'intenzione della Legge era dunque, che cercassero sempre più d'aver figli, sapendo che non avranno la libera disposizione de' loro Beni, qualora non fecondassero lo stato con molta prole.

(2) Cioè, se il Liberto intestato non ha alcun figlio; o quelli che ha e che dovrebbero essere ammessi ad una porzione virile insieme col patrono, non concorrono con esso; p. e. perchè si astengono o ripudiano la paterna eredità.

stationem; ut quod vivus solebat societatis nomine praestare, id post mortem praestaret. d. l. 1 § 2.

Postea vero lege Papia adaucta sunt jura patronorum qui locupletiores Libertos habebant. Cautum est enim ut ex bonis ejus qui sestertium centum millium patrimonium reliquerat, et pauciores quam tres liberos habebat; sive is testamento facto, sive intestatus mortuus erat; virilis pars patrono deberetur. Institut. tit. de Succ. libert. § 2.

Virilis appellatione, interdum etiam totam hereditatem contineri dicendum est. l. 145 ff. de Verb. signif. Ulpian. lib. 10 ad l. Jul. et Pap.

III. In Bonis Libertae patrono nihil juris ex Edicto datur. Itaque si intestata moriatur Liberta, semper ad eum hereditas pertinet, licet liberi sint Libertae: quoniam non sunt sui heredes matri, non obstant patrono (*). Ulp. Fragm. d. tit. § 2.

Lex Papia Poppea postea Libertas quatuor liberorum jure tutela patronorum liberavit. Et cum intulerit jam posse eas sine auctoritate patronorum testari; prospexit ut pro numero liberorum Libertae superstitum, virilis pars patrono debeatur. d. tit. § 3.

(*) Così Cujacio restituì questo testo, e con ragione. Volgarmente si legge così: *quoniam non sunt sui heredes matri, obstat patrono lex Papia Poppaea:* il che non ha senso. Le parole *lex Papia Poppaea* debbono rimandarsi al seguente § 3, che riferiremo intanto.

IV. *Rispetto poi ai figli del patrono, convien distinguere i maschi dalle femmine.*

I figli del patrono di sesso maschile hanno sui Beni de' Liberti de' loro genitori i medesimi diritti che il patrono stesso.

Le femmine hanno bensì per la Legge delle dodici Tavole il medesimo diritto dei figli maschi de' patroni. Ma esse non possono ottenere (1) il possesso dei Beni contro le tavole del testamento del Liberto, nè ab intestato contra gli eredi suoi non naturali. Ma se ebbero il gius de' tre figli, esse acquistano anche questi diritti in forza della legge Papia Poppea.

V. *Finora abbiamo parlato del diritto del patrono e de' di lui figli sui Beni del Liberto o della Liberta.*

Le patrone poi non hanno sui Beni de' Liberti se non quel diritto ch'è concesso dalla Legge delle dodici Tavole.

Ma in appresso la legge Papia concesse alla patrona ingenua che ha due figli e alla libertina che ne ha tre, lo stesso diritto che ha il patrono in forza dell' Editto.

Similmente la detta legge attribuisce a' figli della patrona ingenua che ha il gius di tre figli (2), il diritto medesimo che concesse alla patrona stessa.

§ 2. *Dei Beni de' Liberti Latini.*

VI. *Tutte le cose che abbiamo detto finora risguardano que' Liberti ch'erano* Cittadini Romani.

Quando v'era ancor l'uso de' Liberti Latini, le successioni legittime non avevan luogo per essi. Imperciocchè, sebbene vivessero come liberi, morivano come schiavi; come se insieme collo spirito esalassero la libertà. E i loro Beni venivano posseduti dai manumissori, non per diritto di eredità, perchè non si può dire che uno schiavo abbia eredità, ma per diritto di peculio. E ciò per la legge Giunia (3).

(1) Per l' Editto del Pretore. E in ciò differiscono le femmine, cioè le figlie, nipoti e pronipoti del patrono, da' figli maschi del medesimo.

(2) Affinchè la patrona trasmettesse a' suoi figli questo diritto sui Beni del Liberto, si richiedevano più figli di quello ch'erano necessarii perchè l' acquistasse ella stessa.

(3) Della quale parlammo nel lib. 1 tit. *de Statu homin.*

IV. Liberi patroni virilis sexus eadem jura in Bonis Libertorum parentum suorum habent, quae et ipse patronus. d. tit. § 3.

Feminae vero ex Lege quidem duodecim Tabularum perinde jus habent atque masculi patronorum liberi. Contra tabulas autem testamenti Liberti, aut ab intestato contra suos heredes non naturales, Bonorum possessio eis non competit. Sed si jus trium liberorum habuerunt, etiam haec jure ex lege Papia Poppaea nanciscuntur. d. tit. § 5.

V. Patronae ex Bonis Libertorum illud jus tantum habent quod Lex duodecim Tabularum introduxit.

Sed postea lex Papia patronae ingenuae duobus liberis honoratae, libertinae tribus, id juris dedit quod patronus habet ex Edicto. d. tit. § 6.

Item liberis ingenuae trium liberorum jure honoratae, eadem Lex id jus dedit quod ipsi patronae (*), *tribuit.* d. tit. § 7.

VI. Porro quum Latinorum usus adhuc receptus esset, legitimae successiones nullum in eis locum habebant. Quamvis enim maxime ut liberi viverent, tamen ut servi moriebantur; veluti una cum spiritu libertatem exuentes. Et Bona eorum a manumissoribus possidebantur, non jure hereditatis, quoniam servorum nullas dicere possumus hereditates; sed Jure peculii. Idque ex lege Junia.

(*) Così Cujacio, la qual lezione è da preferire alla volgare che ha *patrono.*

In appresso fu fatto il Senatoconsulto Largiano (1); il quale ordinò che i figli del manumissore non diseredati nominatamente dovessersi preporre a' di lui eredi estranei nella successione de' Liberti Latini. Poniam caso. Manumisi un mio schiavo a lo feci Latino. Morii, avendo instituiti eredi i miei figli ed alcuni estranei. Per la Legge Giunia, morendo il Latino, i miei figli sarebbero chiamati a' di lui beni insieme cogli eredi estranei. Pel Senatoconsulto Largiano in vece i miei figli soltanto succedono al Latino; perchè non sono nominatamente diseredati.

Dopo il Senatoconsulto Largiano venne l'Editto del divo Trajano il quale ordinava che, se qualche Latino avesse domandata ed ottenuta la cittadinanza romana senza saputa o contra voglia del patrono; egli dovesse bensì vivere come Cittadino romano ed operare in tutto come tale, ma dovesse morire come Latino.

§ 3. *Diritto giustinianeo.*

VIII. *Abbiamo veduto nel lib.* 1 *tit.* de Statu hom. *che la libertà Latina fu tolta per Diritto giustinianeo.*

In forza per tanto di questo Diritto, se il Liberto, qualunque sia, muore intestato, sono chiamati alla di lui eredità i di lui figli, ancorchè concepiti in servitù (2), *purchè sieno pervenuti alla libertà. Dopo i figli sono chiamati gli ascendenti del Liberto ed i fratelli. Finalmente, mancando questi il patrono, la patrona e i loro figli; ed anche i cognati in linea trasversale fino al quinto grado.* l. fin. § 8 Cod. h. t.

Ma se il Liberto fece testamento; se egli aveva Beni pel valore di cento aurei (3), *e non lasciò per successore alcun figlio; è dato al patrono, alla patrona e a' loro figli il possesso della terza* (4) *parte dei Beni. I Liberti poi, i Beni de' quali non arrivano a cento aurei, hanno la libera facoltà di testare.* d. l. fin. Cod. § 11.

(1) Portato sul finire del primo anno dell' impero di Claudio Cesare; nel quale anno erano Consoli Augusto e Licinio Cecina Largo, dal nome del quale il Senatoconsulto fu detto LARGIANO e non CLAUDIANO; perchè (siccome riferisce Dione Cassio) Claudio abdicò dopo due mesi il Consolato, e prorogò la Magistratura del collega.

(2) Ciò fu introdotto da Giustiniano; poichè pel Gius delle Pandette non si ha riguardo alcuno alle cognazioni servili.

(3) Non esige centomila sesterzii, ma soltanto cento aurei, che sono soltanto la decima parte della somma ch' esigeva la legge Papia.

(4) In vece della metà che secondo il Gius delle Pandette era dovuta per l' Editto del Pretore. Vedi sopra n. 3.

Postea factum Senatusconsultum Largianum quo cautum fuerat ut liberi manumissoris non nominatim exheredati, extraneis heredibus ejus in successione Latini praeponerentur. Veluti e Manumisi servum meum et Latinum feci. Mortuus sum institutis heredibus, liberis meis, et quibusdam extraneis. Ex lege quidem Junia si contingat Latinum mori, liberis me s et quibusdam extraneis. Ex lege quidem Junia si contingat Latinum mori, liberi mei una cum extraneis heredibus ad bona Latini censsent. Ex Senatusconsulto autem Largiano liberi mei Latino succedent quoniam nominatim exheredati non sunt

Post Senatusconsultum Largianum, venit divi Trajani Edictum: quo cavebatur ut si quis Latinus invito aut inscio patrono civitatem sibi Romanam petisset et obtinuisset; viveret quidem ut Civis Romanus, et omnia ageret qui Civium Romanorum sunt, eorum ut Latinus moreretur. Theophil. instit. tit. de Success. libert. § 4.

SEZIONE II.

Trattato generale del diritto che i patroni e i loro figli hanno nelle eredità de' Liberti tanto ab intestato quanto per testamento.

Circa questo diritto di succedere convien esaminare: 1.° Chi quanto ad esso si reputi patrono, chi Liberto, e chi Centenario; 2.° Quali figli del patrono abbiano questo diritto; e con qual ordine i patroni ed i loro figli sieno chiamati a queste successioni; 3.° In quanto i patroni sieno esclusi da queste successioni da' figli del liberto non Centenario; 4.° Per quali altre cause sieno parimente respinti.

ARTICOLO I.

Chi si reputi patrono e chi Liberto per ciò che spetta al diritto di succedere; ove anche del Liberto Centenario.

§ 1. *Si propongono varii casi ne' quali si può dubitare se uno sia Liberto, o di chi lo sia.*

VIII. *Fu bastantemente spiegato nel tit.* de Jur. patronat. *art.* 1 *e* 2 *chi debba reputarsi patrono e chi Liberto.*

Nè fa divario circa questo diritto di succedere, che il patrono sia un privato, o sia il Principe. Imperciocchè la è cosa più che manifesta che *anche* il Principe è ammesso a' Beni de' suoi Liberti.

Ed anche i municipii, come vedremo nel titolo seguente.

Ma se avrò giurato d'essere patrono, convien dire che, quanto alla successione, io non sono patrono; poichè non è il giuramento che faccia diventar patrono. Sarà diversamente se fu giudicato che sono patrono, perchè allora bisogna stare alla Sentenza.

Nasce una bella quistione qualora un Liberto che fu soggetto due volte a servitù, fu due volte manumesso; nel qual caso si tratta di sapere quale dei due manumissori si debba reputare patrono in preferenza dell' altro. Marcello decide così: Se il mio Liberto diventò schiavo (1), e poscia fu liberato dal nuovo padrone del quale diventò Liberto; l'ultimo manumissore (2) è preferito a me nel possesso dei Beni contra le tavole.

IX. *Rispetto ad alcune persone insorge il dubbio, se quanto a questo diritto di succedere, si debbano reputare Liberti: poniam caso se il Liberto fosse*

(1) P. e. perchè, essendo maggiore di vent'anni, permise d'essere venduto ad alcuno per partecipare del prezzo.

(2) Perchè il defunto aveva ricevuto da lui quella libertà che aveva quando morì.

VIII. Principem ad Bona Libertorum suorum admitti plus quam manifestum est. l. 3 § 8 ff. de Suis et leg. hered Ulp. lib. 14 ad Sabin.

Si juravero me patronum esse; dicendum est, non esse me, quantum ad successionem, patronum: quia jusjurandum, patronum non facit. Aliter atque si patronum esse pronunciatum sit: tunc enim Sententia stabitur. l. 24 ff. de Jure patron Ulpian. lib. 5 ad l. Jul. et Pap.

Si Libertus meus in servitutem redactus, postea ab alio liberatus est, et ejus coeperit esse Libertus; praefertur mihi contra tabulas Bonorum possessione, qui eum manumisit. l. 32 Marcell. lib. 10 Digest.

cattivo. Se il Liberto preso da' nimici morì cattivo; sebbene a lui non ispetti la denominazione di Liberto, tuttavia in forza della legge Cornelia che ne conferma il testamento come se fosse morto cittadino, si dovrà dare anche al patrono il possesso de'Beni.

X. *Che diremo di quello che ha il gius degli anelli?* Ancorchè il Liberto avesse conseguito dal Principe il gius degli anelli (1); il patrono è ammesso al possesso contra le di lui tavole, siccome fu deciso in più Rescritti. E nel vero, costui vive come ingenuo, e muore come Liberto.

Nota: Certamente se fu restituito ne' natali, non ha luogo il possesso de' Beni contra le tavole.

È conforme ciò che rescrivono Diocleziano e Massimiano: L' uso degli anelli d'oro, concesso per beneficio del Principe, dà a' Liberti finchè vivono la immagine e non lo stato d' ingenuità. I Liberti poi restituiti negli antichi natali per Nostro beneficio diventano ingenui.

XI. Lo stesso è se impetrarono dal Principe la libera facoltà di testare.

Inutile per altro sarebbe tal concessione fatta dal patrono o dal figlio del patrono. P. e. Il figlio del patrono scrisse a un Liberto questa lettera: « Sempronio a Zoilo suo Liberto salute. Pe'tuoi meriti, e » per la tua fedeltà verso di me, ti concedo la libera » facoltà di far testamento. » Domando se nulla debba lasciare al figlio del patrono. Paolo rispose: Non si reputa che il Liberto di cui si tratta abbia conseguita la libera facoltà di testare.

§ 2. *Qual Liberto si reputi* Centenario.

XII. *Avendo la legge Papia accresciuti i diritti de' patroni circa i Beni di que' Liberti che erano Centenarii, come vedemmo nel n. 2.°, interessa il sapere quali Liberti si reputi che sieno Centenarii.*

Era CENTENARIO, *siccome ivi fu detto, quel Liberto che aveva lasciato un patrimonio di cento mila sesterzii: dico* patrimonio, *perchè qui non si bada alla rendita ma al valore dei Beni. Questa somma al tempo della legge Papia equivaleva a mille aurei* (1). *Ma, cominciando a decrescere le facoltà delle persone, fu reputato Centenario quegli che aveva cento aurei; e così questo vocabolo viene interpretato da Giustiniano.*

Per altro nel calcolare la facoltà del Liberto, allorchè si dee fare questa investigazione, bisogna computare anche ciò che alienò dolosamente per non essere Centenario.

E nel vero, se il Liberto in frode della Legge si ridusse non Centenario, ciò che avrà fatto a tal fine sarà invalido issogiure. E perciò il patrono sarà ammesso come se si trattasse dei Beni d'un Liberto Centenario. Imperò qualunque cosa il Liberto abbia alienato in un modo qualunque, anche l' alienazione sarà nulla.

Certamente se alienò qualche cosa in frode del patrono, ma tuttavia rimase Centenario anche dopo l'alienazione, questa avrà bensì vigore; ma col mezzo dell'azione Faviana e Calvisiana si ricupereranno le cose alienate per frode. Così scrisse Giuliano; e questo è anche Gius adottato.

La ragione della diversità è questa. Quando si aliena in frode della Legge, l'alienazione è nulla. Ora chi si rende non Centenario per esimersi dalle prescrizioni della Legge, aliena in frode della medesima. Ma quando, non ostante l'alienazione, egli rimane Centenario, l'alienazione non si reputa fatta in frode della Legge, ma in frode del patrono; e perciò si ripeterà ciò che fu alienato mediante l' azione Faviana o Calvisiana.

(1) Intorno al quale vedi nel lib. 40 il tit. *de Jur. aur. annul.*

(1) Ciò apparisce da Tacito il quale (*Histor.* l. 24) riferisce che Otone ogni volta che convitava Galba, alla coorte di guardia dava *cento nummi* per testa. Svetonio poi riferendo il medesimo fatto in Otone n. 4 dice: *Ogni volta che riceveva il Principe a cena dava un aureo per testa alla coorte ch' era di guardia.* Adunque ogni *aureo* era pari a cento *nummi sesterzii*, donde manifestamente apparisce che centomila sesterzii equivalevano a mille aurei. Ciò si prova anche mediante Dione il quale nel lib. 55 dice: *Anch' io appello* aureo *quella moneta che vale venticinque dramme delle nostre.* Ora una dramma valeva un danaro romano, come si rileva da Plutarco nella vita di Camillo. Un danaro poi, così detto perchè valeva dieci assi, conteneva quattro sesterzii, perchè ogni sesterzio valeva due assi e mezzo, ragione per cui fu detto *sestertius*, cioè tre assi meno mezzo. Ora se un *aureo* equivale a 25 dramme, e ogni dramma a quattro sesterzii, ne segue che ogni *aureo* equivale a cento sesterzii; e che perciò mille *aurei* sono centomila sesterzii. Per ciò che spetta alle nostre monete, se calcoliamo secondo l' opinione comune che ogni sesterzio valesse dai dieci agli undici danari tornesi, centomila sesterzii sarebbero una somma di più di quattromila delle nostre lire tornesi.

IX. Si Libertus captus ab hostibus ibi decesserit: quamvis Liberti appellatio eum non tangat, tamen propter legem Corneliam, quae testamentum sic confirmat atque si in civitate decesserit, patrono quoque Bonorum possessio danda erit. l. 4 § 1 Paul. lib. 42 ad Edictum.

X. Etiamsi Jus annulorum consecutus sit Libertus a Principe, adversus hujus tabulas venit patronus: et multis Rescriptis continetur. Hic enim vivit ingenuus, moritur quasi Libertus. l. 3 Ulp. lib. 41 ad Ed.

Plane si natalibus redditus sit, cessat contra tabulas Bonorum possessio. d. l. 3 § 1.

Aureorum usus annulorum beneficio Principali tributus, libertinitatis (*) *quoad vivunt imaginem, non statum ingenuitatis praestat. Natalibus autem antiquis restituti liberti, ingenui Nostro constituuntur beneficio.* l. 2 Cod. de Jure aureor. annul.

XI. Idem, et si a Principe liberam testamenti factionem impetravit. sup. d. l. 3 § 2.

Patroni filius epistolam talem Liberto emisit: « Sempronius Zoi- » lo Liberto suo salutem. Ob merita tua fidemque tuam quam mihi » semper exhibuisti, CONCEDO TIBI LIBERAM TESTAMENTI » FACTIONEM. » *Quaero an patroni filio nihil relinquere debeat. Paulus respondit: Eum Libertum de quo quaeritur, liberam testamenti factionem consecutum non videri.* l. 47 § 2 Paul. lib. 21 Responsorum.

(*) Cujacio legge *libertis*, la qual emendazione parendomi necessaria per l' intelligenza del senso mi sono ad essa attenuto nella versione. MANIN.

XII. Si Libertus minorem se Centenario in fraudem Legis fecerit, ipso Jure non valebit id quod factum est. Et ideo quasi in Centenarii Liberti Bonis locum habebit patronus. Quidquid igitur quaqua ratione alienavit, ea alienatio nullius momenti est.

Plane si qua alienaverit in fraudem patroni, adhuc tamen post alienationem major Centenario remaneat; alienatio quidem vires habebit: veruntamen per Favianam et Calvisianam actionem revocabuntur ea quae per fraudem sunt alienata. Et ita Julianus saepissime scribit. Eoque Jure utimur.

Diversitatis autem ea ratio est. Quoties in fraudem Legis fit alienatio, non valet quod actum est. In fraudem autem fit, quum quis se minorem Centenario facit ad hoc ut Legis praeceptum exeat. At quum alienatione facta nihilominus Centenarius est, non videtur in fraudem Legis factum, sed tantum in fraudem patroni: idcirco Faviano vel Calvisiano judicio revocatur id quod alienatum est. l. 66 ff. de Jure patron. Ulp. lib. 10 ad l. Jul. et Pap.

Su di che nasce la seguente quistione: Se uno si rese non Centenario alienando più cose nello stesso tempo, ognuna delle quali, se fosse ricuperata, lo renderebbe Centenario, si dovrà forse annullare tutte le alienazioni o ciascheduna proporzionatamente per renderlo Centenario? È più giusto il dire che tutte quelle alienazioni sono nulle.

Se poi non tutto fu alienato nel tempo stesso, ma alcune cose prima e alcune dopo; sarà nulla issoguire la seconda alienazione, e non la prima, ma per questa avrà luogo l'azione Faviana.

XIII. *Vedemmo che si reputa Centenario quel Liberto che dolosamente cessò d'avere un patrimonio di cento. Non così può dirsi di quello che dolosamente tralasciò d'acquistare; poichè* non può reputarsi che abbia cessato d'avere quegli che non ha mai avuto.

Nel caso seguente si ricerca se si debba reputare che il Liberto sia morto più che Centenario. A un Liberto che aveva ottanta aurei fu legato un fondo del valsente di quaranta: dopo scaduto il legato, il Liberto morì lasciando erede un estraneo. Rispose che il patrono può vindicare la parte a lui dovuta; perchè si reputa che il defunto al tempo della morte avesse un patrimonio di più di cento, perchè la di lui eredità si sarebbe potuta vendere per una somma maggiore a cagione della computazione del legato. Nè fa caso che l'erede instituito abbia ripudiato o no il legato fatto al Liberto; poichè anche se si trattasse della legge Falcidia, questo legato (sebbene ripudiato, s'imputerebbe ai legatarii nel quarto dell'eredità.

Si quis plures res simul alienando minorem se Centenario fecerit, quarum una revocata, vel omnium partibus, major Centenario efficitur; utrum revocamus omnes, an pro rata ex singulis, ut Centenarium eum faciamus? Magisque est ut omnium rerum alienatio facta nullius momenti sit. d. l. 16 § 1.

Si quis plane non semel (*) *alienaverit, sed quasdam res ante, quasdam postea; alienatio earum rerum quae postea alienatae sint, ipso Jure non revocabitur, sed priorum; in posterioribus, Favianae locus erit* (**) d. l. 16 § 2.

XIII. Non potest videri desiise habere, qui nunquam habuit. l. 208 ff. Reg. Jur. Paul. lib. 3 ad l. Jul. et Pap.

Liberto octaginta habenti fundus quadraginta legatus est. Is die legati cedente, decessit extraneo herede instituto. Respondit Posse patronum partem debitam vindicare. Nam videri defunctum mortis tempore ampliorem habuisse rem centum; cum hereditas ejus, propter computationem legati, pluris venire possit. Neque referre heres institutus repudiet Liberto relictum necne. Nam et, si de lege Falcidia quaeratur, tale legatum (quamvis repudiatum) in quadrantem hereditatis imputatur legatariis. l. 26 African, lib. 2 Quaest.

(*) Altri leggono *simul.*

(**) Questo testo è corrotto. A ragione Einecció lo corregge così: *Alienatio earum rerum quae postea alienatae sunt, ipso jure revocabitur, non priorum; sed in prioribus Favianae locus erit.* La ragione è evidente. La prima alienazione non fu fatta in frode della Legge, perchè il Liberto rimaneva tuttavia Centenario: non dee per tanto quest' alienazione rescindersi come fatta in frode della Legge. In quanto ad essa vi sarà luogo soltanto all' azione Faviana che serve a ricuperare le cose alienate in frode del patrono; perchè il Liberto con quell'alienazione non immaginò una frode contro la Legge per parere non Centenario, ma soltanto contro il patrono per defraudarlo della porzione a lui dovuta.

ARTICOLO II.

Quai figli del patrono sieno chiamati a queste successioni; e qual ordine si osservi fra il patrono e i di lui figli.

XIV. I figli della patrona, ancorchè spurii, otterranno il possesso de' Beni del Liberto materno. Ma i figli del patrono per ottenerlo debbon essere legittimi.

È chiaro che, sebbene il figlio della patrona sia in podestà del genitore, tuttavia l'eredità gli appartiene legittimamente.

Paolo rispose: Il nipote, ancorchè concepito dopo la morte dell'avo, quando sopravvive al Liberto di questo, può domandare il possesso dei Beni contra le tavole del Liberto ed essere ammesso alla di lui eredità legittima; imperciocchè il Responso di Giuliano (1) risguarda soltanto l'eredità legittima dell'avo ed il possesso dei di lui beni (2).

XV. *Essendo ammessi a queste successioni tanto il patrono e la patrona quanto i loro figli, questo è l'ordine che si osserva fra essi.* Ne' Beni del Liberto il patrono è preferito al figlio dell'altro patrono, e il figlio d'un patrono è preferito al nipote dell'altro (3).

Adunque se un Liberto muore intestato, e vi sono un figlio del patrono e due nipoti nati da un altro figlio del patrono stesso, finchè c' è il figlio non sono ammessi i nipoti; perchè è manifesto che all'eredità del Liberto è chiamato il più prossimo.

XVI. *Quando si tratta de' Beni del Liberto il figlio del patrono esclude anche quel nipote col quale verrebbe congiunto ne' beni del patrono stesso.*

Perocchè anche se un figlio emancipato lasciò un nipote in podestà dell'avo, a quel figlio si dee dare il possesso della metà de' Beni del Liberto intestato, seb-

(1) Dal quale pare che sia escluso. Si trova nella *l. 6 ff. de Suis et legit. hered.* in appresso nel libro presente.

(2) Poichè quegli che non è ancora concepito non esiste per anche; e chi non esiste non può succedere. Sebbene poi non abbia potuto succedere all' avo, perchè non ancora esisteva quando egli morì; ciò nondimeno potrà quegli ch' è nato dopo succedere al Liberto dell' avo.

(3) Ha luogo diversamente quando i figli *succedono* al genitore; il nipote nato dal figlio premorto occupa il di lui posto per diritto di rappresentazione ed è ammesso insieme cogli altri figli del defunto. Questo diritto di rappresentazione poi non ha luogo quando i patroni succedono al liberto.

XIV. Patronae quidem liberi etiam vulgo quaesiti, accipient materni Liberti Bonorum possessionem; patroni autem, nonnisi Jure quaesiti. l. 18 Paul. lib. 43 ad Edictum.

Satis constat, etiamsi in potestate sit parentis filius patronae, nihilominus legitimo Jure ad eum pertinere hereditatem l. 22 ff. de Jure patron. Gaius lib. sing. de Casibus.

Paulus respondit: Nepotem etiam post mortem avi conceptum, superstitem Liberto, bonorum possessionem contra tabulas liberti aviti petere posse, et ad hereditatem legitimam ejus admitti. Responsum enim Juliani tantum ad hereditatem legitimam, item Bonorum possessionem avi petendam pertinere. l. 47 § 3 Paul. lib. 11 Respons.

XV. In bonis Liberti prior est patronus, quam filius alterius patroni; itemque prior est filius patroni quam nepos alterius patroni. Paul. Sent. lib. 3 tit 3 § 1.

Si Libertus intestato decesserit, relictis patroni filio, et ex altero filio duobus nepotibus; nepotes non admittentur, quandiu filius esset: quia proximum quemque ad hereditatem Liberti vocari manifestum est. l. 23 § 1 Jul. lib. 27 Dig.

XVI. Si filius emancipatus nepotem in potestate avi reliquisset; Bonorum possessionem partis dimidiae dandam ei filio intestati Liberti, quamvis Jure ipso legitima hereditas ad nepotem pertineat; quia

bene per Legge (1) l'eredità legittima appartenga al nipote; poichè anche il possesso dei Beni della parte dovuta contra le tavole di quel Liberto si darebbe di preferenza a quel figlio.

XVII. *Fra i figli nel medesimo grado di diversi patroni* l'eredità de' Liberti si divide per capi e non per stirpi. Laonde, se vi sono due figli d'un patrono e quattro figli d'un altro, ciascuno avrà una porzione virile, cioè eguale agli altri.

Se poi di due patroni l'uno lasciò un figlio e l'altro due, dissi che fra loro si debbon fare porzioni virili.

XVIII. *Convien osservare che fra il patrono e la patrona o i loro figli non c'è alcuna prerogativa di sesso.*

Laonde, essendo morto il Liberto senza figli, primamente possono ricevere il possesso de' Beni il patrono e la patrona, e lo ricevono unitamente, ed anche se vi sono figli del grado più prossimo del patrono e della patrona saranno ammessi congiuntamente.

ARTICOLO III.

In quanto il patrono e i di lui figli sieno esclusi dalla successione da' figli del liberto non Centenario.

XIX. *La legge Papia assegnava al patrono una parte virile insieme co' figli del Liberto, soltanto qualora si trattasse di Beni di Liberti che fossero Centenarii. In quanto ai Beni degli altri Liberti era conservato il Gius antico derivante dall'Editto del Pretore, in forza del quale il patrono viene escluso da' figli del Liberto, come vedemmo più sopra nel n. 2.*

Ma per escludere il patrono o i di lui figli tanto dalla successione intestata, quanto dal possesso contra le tavole del Liberto, è necessario che alcuno de' figli del Liberto siagli realmente succeduto.

Nè in vero basta 1.° che abbia potuto succedere. Quindi Ermogeniano, trattando del possesso che si dà al patrono contra le tavole del Liberto, dica: Se il figlio del Liberto instituito erede ripudiò i Beni (2), il patrono non viene escluso (3).

(1) Per la legge delle XII Tavole, che non ammetteva gli emancipati.

(2) Nè vi sono altri figli del Liberto che vengano alla di lui eredità.

(3) Dagli estranei instituiti eredi, ma sarà contro di loro ammesso el possesso della parte legittima.

et contra tabulas ejus liberti ei (*) *filio potius bonorum possessio partis debitae daretur.* l. 2 § 2 Pomp. lib. 4 ad Sab.

XVII. Libertorum hereditas in capita, non in stirpes dividitur. Et ideo si unius patroni duo sint liberi, alterius quatuor; singuli viriles, id est aequales portiones habebunt. Paul. Sentent. lib. 3 tit. 3 § 3.

Si autem ex duobus patronis alter unum filium, alter duos reliquisset; dixi viriles inter eos partes fieri. d. l. 23 § 2.

XVIII. Liberto sine liberis mortuo, in primis patronus et patrona Bonorum possessionem accipere possunt: et quidem simul. Sed et si patrono et patronae proximi (**) *sunt aliqui, simul mittuntur.* l. 16 Ulp. lib. 47 ad Edict.

XIX. Liberti filius heres institutus si bona repudiaverit, patronus non excluditur. l. 21 § 4 ff. de Jus. patron. Hermogen. lib. 3 Jur. Epit.

(*) *Florentiae* et.

(**) La parola *proximi* pare interpolata da Triboniano in luogo delle parole *liberi proximioris gradus*; a motivo della Costituzione di Giustiniano, che chiamò i *prossimi* de' patroni anche in linea trasversale. Vedi più sopra il *n.* 7.

Similmente Terenzio: Se il figlio del Liberto ripudiò l'eredità di suo padre, ciò gioverà al patrono (1).

2.° *Parimente non basta per escludere il patrono che il figlio del Liberto sia stato erede soltanto di nome.*

Quindi, se un Liberto instituì erede suo figlio emancipato, e alla di lui fede sommise che restituisse tutta l'eredità a Sempronio; e il figlio per ordine del Pretore adì l'eredità e la restituì a Sempronio; non sarà ingiusto il dare al patrono il possesso dei Beni della parte dovuta, come se fosse diventato erede del Liberto non il figlio, ma quegli cui fu restituita l'eredità. Similmente quando il figlio d'un Liberto ripudiò l'eredità del padre, e il di lui coerede assunse il peso di tutta l'eredità; si dovrà dare al patrono il possesso dei Beni. E nel vero; in amendue questi casi la parte non vien tolta al figlio, ma all'estraneo.

Quindi eziandio se il figlio d'un Liberto instituito erede dal padre si astenne dall'eredità; sebbene egli sia erede di nome, viene ammesso il patrono.

Ma si potrà ammettere il patrono anche se il figlio mediante la restituzione in intiero si astenne dalla paterna eredità dopo essersene immischiato od averla adita.

XX. *Quando poi sono realmente succeduti*, ancorchè i figli del Liberto sieno instituiti per una parte modica, il patrono non può domandare il possesso dei Beni contra le tavole. Poichè anche Marcello nel libro nono dei Digesti scrisse: Per quanto piccola sia la parte nella quale il figlio del Liberto fu instituito erede, esso esclude il patrono.

Nè perchè i figli del Liberto escludano il patrono, fa differenza che sieno succeduti direttamente o per fedecommesso. Quindi, se un Liberto instituì erede un estraneo e lo incaricò di restituire l' eredità al figlio del Liberto, si dee respingere il patrono, perchè quand'è restituita l'eredità in forza del Senatoconsulto Trebelliano, il figlio tien luogo d'erede.

(1) Per ottenere l' eredità legittima, se il Liberto morì intestato; o per ottenere la porzione legittima mediante il possesso contra le tavole, se il Liberto fece un testamento, in forza del quale adirono degli eredi estranei.

Si filius Liberti omiserit patris sui hereditatem, hoc patrono proficiet. l. 38 § 1 Terentius Clemens lib. 9 ad l. Jul. et Pap.

Si Libertus filium emancipatum heredem instituerit, ejusque fidei commiserit ut totam hereditatem Sempronio restitueret; jussu Praetoris adierit eam, et Sempronio restituerit: non inique patrono Bonorum possessio partis debitae dabitur; perinde ac si non filius, sed is cui hereditas restituta est, Liberto heres extitisset. Item quum filius hereditatem Liberti patris omiserit, et coheres ejus totius hereditatis onus susceperit, danda erit patrono Bonorum possessio. Utroque enim casu non filio, sed extraneo pars eripitur. l. 20 § 5 Jul. lib. 25 Dig.

Si filius Liberti heres ab eo institutus abstinuerit; quamvis nomine sit heres, patronus admittitur. l. 6 § 2 Ulpian. lib. 43 ad Edict.

Sed et si per integram restitutionem is qui mixtus est paternae hereditati, vel qui adiit hereditatem, abstinuerit se; poterit quis patronum admittere. d. l. 6 § 3.

XX. Etsi ex modica parte instituti sint liberi Liberti, Bonorum possessionem contra tabulas, patronus petere non potest. Nam et Marcellus libro nono Digestorum scripsit: Quantulacumque ex parte heredem institutum Liberti filium, patronum expellere. d. l. 6.

Si extraneus a Liberto heres institutus, rogatus sit filio hereditatem restituere; cum ex Senatusconsulto Trebelliano restituta hereditate, heredis loco, filius habetur; patronus summovendus est. l. 4 § 3 Paul. lib. 42 ad Ed.

Nè fa tampoco differenza ch'essi succedano per sè o mediante altra persona. Quindi p. e. I figli naturali del Liberto diseredati sono d'ostacolo al patrono, se per una parte fu instituito un erede estraneo, e per l'altra parte essi successero al padre col mezzo di uno schiavo.

Finalmente non fa differenza che i figli del Liberto gli sieno succeduti per testamento o contra il testamento.

Quindi, se il figlio d'un Liberto fu instituito erede sotto una condizione che venne a mancare; Giuliano insegna che, se il figlio viene all'eredità del padre mediante il possesso contro le tavole, il patrono resta escluso; se no, viene ammesso. Così egli dice: Se un Liberto instituì erede sotto condizione un figlio emancipato, e, non essendosi adempiuta la condizione, adì il sostituito; domando se il Pretore debba soccorrere il patrono contra il sostituito per la parte a lui dovuta, o debba soccorrere l'emancipato per tutta l'eredità. Risposi: Quando il padre instituì il figlio sotto condizione erede in primo grado; se, mancando la condizione dell'instituzione, l'eredità appartiene al secondo grado, o se il figlio muore mentre la condizione è ancora pendente; al patrono compete contra il sostituito il possesso della parte dovuta dei Beni.

Lo stesso avviene altresì qualora il figlio o non domandò il possesso de'Beni, essendo passato il tempo per domandarlo, o ripudiò l'eredità. Ma se anche dopo mancata la condizione l'eredità appartiene al figlio (1), il Pretore proteggerà piuttosto l'emancipato contra il sostituito.

Io credo poi che quando il figlio è scritto erede sotto condizione, talvolta sia necessaria la diseredazione dai sostituiti, e talvolta sia superflua. Imperocchè, se la condizione è potestativa, come sarebbe QUANDO PARA' TESTAMENTO, credo che, anche se la condizione viene a mancare, il figlio debba dar luogo ai sostituiti (2). Se poi non è potestativa, come sarebbe SE TIZIO SARA' FATTO CONSOLE, il sostituito non verrà ammesso se non qualora il figlio sia stato nominatamente diseredato da quel grado.

(1) Perchè domandò il possesso contra le tavole.

(2) Vedi più sopra nel lib. 28 il tit. *de Liber. et posth. n.* 6.

Naturales liberi Liberti exheredati facti, alio ex parte herede instituto, si per servum ex alia parte parenti successerint, objiciuntur patrono. l. 21 § 3 ff. de Jure patron. Hermogen. lib. 3 Juris Epitomar.

Si libertinus filium emancipatum, sed conditione heredem instituerit, et deficiente conditione, substitutus adierit: quaero utrum patrono adversus substitutum in partem debitam Praetor, an emancipato filio in totam hereditatem succurrere debeat. Respondi: Quum pater filium sub conditione primo gradu heredem instituit; si deficiente conditione sub qua filius heres institutus est, ad secundum gradum hereditas pertinet, vel adhuc pendente conditione filius decesserit; patrono partis debitae Bonorum possessionem adversus substitutum competere.

Idemque est, et si filius vel non petierit Bonorum possessionem tempore exclusus, vel repudiaverit. Si vero deficiente conditione hereditas ad filium pertineat, emancipatum potius tuebitur Praetor adversus substitutum.

Existimo autem, quotiens sub conditione heres filius scribatur, alias necessariam esse exheredationem a substitutis, alias supervacuam. Nam si id genus conditionis fuerit quae in potestate filii esset, veluti QUUM TESTAMENTUM FECERIT, *puto, etiam omissa conditione filium locum substitutis facere. Si vero conditio non fuerit in potestate filii, veluti* SI TITIUS CONSUL FACTUS FUERIT*: tunc substitutus non admittitur, nisi filius ab eo nominatim exheredatus fuerit.* l. 20 § 4 Julian. lib. 25 Digest.

XXI. *Vedemmo che il patrono viene escluso da qualunque figlio del Liberto che sia venuto alla di lui eredità o al possesso de' di lui Beni. Ma se si pretende che il figlio sia supposto, fu adottato contra l'opinione di Papiniano (se crediamo a Cujacio) che il patrono possa domandare il possesso finchè penda la controversia; il qual possesso per altro sarà Senza la cosa se in seguito fu giudicato a favore del figlio. Su questo argomento così dice Papiniano:* Fu domandato se il patrono possa ricevere il possesso dei Beni del Liberto allorchè il di lui figlio impubere che si pretende supposto, ottiene il possesso dei Beni per la prima parte dell'Editto (1). E certamente quelli che sono nel grado seguente frattanto non vengono ammessi (2). Imperocchè quando chi precede ha il possesso, quegli che vien dietro non lo può ottenere. Se poi (3) fu giudicato contra colui che si dice supposto, il possesso si reputerà come non dato.

Ma Paolo fa questa annotazione a Papiniano: Ma (4) bisogna dire lo stesso anche rispetto al patrono finchè pende la controversia (5). Certamente si dovrà differire la controversia anche per ciò che spetta alla persona del patrono.

ARTICOLO IV.

Per quali altre cause il patrono sia respinto dalla successione del Liberto.

XXII. *Vi sono delle altre cause per le quali il patrono viene escluso anche se il Liberto non ha figli.*

(1) *Per la prima parte dell' Editto*, cioè CONTRA LE TAVOLE; e riceve non solo il possesso Carboniano, ma anche l'ordinario, differita fino al tempo della pubertà la controversia di stato che gli vien mossa.

(2) Gli eredi scritti al possesso SECONDO LE TAVOLE.

(3) Quindi Papiniano lasciava tacitamente conchiedere che del pari non si dee ammettere frattanto il patrono al possesso *Contro le tavole* della parte a lui dovuta, perchè del pari non vi può essere luogo al patrono finchè vi può esser luogo al figlio del Liberto. *Se poi* in appresso fu giudicato contro il figlio, e fu deciso che egli è suppositizio; il possesso ch'egli ricevette sarà *Senza la cosa*, e si reputerà come se non fosse stato dato; ed allora saranno ammessi e gli eredi scritti al possesso SECONDO LE TAVOLE, e il patrono al possesso CONTRA LE TAVOLE per la parte a lui dovuta.

(4) Cujacio crede che qui comparisca la nota di un altro Giureconsulto che s'oppone a Papiniano in ciò, che questi lascia conchiudere che il patrono frattanto non può essere ammesso. Pare poi che questo Giureconsulto sia Paolo, il cui nome è riferito in un'altra nota al principio di questa legge.

(5) Cioè che, siccome al figlio si dà *frattanto* il possesso il quale rimane *senza la cosa*, se viene giudicato contro di lui; così parimente si può dare il possesso al patrono, il qual possesso non si sa... dato e rimane *Senza la cosa*, se in appresso fu giudicato a favore del figlio e contra il patrono. Così Cujacio, del quale ho seguito l'opinione. Ma forse si potrebbe intendere altrimenti, e dire che qui nessuno contraddice a Papiniano, ma o lo stesso Papiniano o Paolo muove che *che anche rispetto al patrono bisogna dire lo stesso*, cioè quello stesso che si disse rispetto a coloro che sono nel grado seguente; vale a dire, che, come quelli non sono ammessi frattanto, così nè anche il patrono.

XXI. Cum filius Liberti impubes, qui subjectus dicitur, ex prima parte Bonorum possessionem accipiat, an patronus defuncti possessionem accipere possit, quaesitum est. Et sine dubio qui sequentis gradus sunt, non admittuntur interim. Quum enim praecedit alia possessio, qui sequitur accipere non potest. Plane si contra eum qui subjectus dicitur, fuerit judicatum; data non intelligitur. l. 42 § 2 Pap. lib. 13 Quaest.

Sed et in patrono pendente controversia idem erit dicendum. Plane quod ad patroni quoque personam pertinet, differri controversia debet. d. § 2.

Cioè, il patrono è escluso dal possesso dei Beni contra le tavole del Liberto, quando preferisce i regali e le opere (1).

Poichè, siccome quando il Liberto moore testato, il patrono può domandare o ciò che fu imposto per causa della libertà o il possesso d'una parte dei Beni; così anche quando muore intestato gli dee rimanere lo stesso diritto di scelta.

Vedi più sopra nel tit. de Jur. patron. *le altre cause per le quali si perde il diritto di patronato.*

SEZIONE III.

Trattato speciale del Possesso de' Beni che si dà al patrono o a' di lui figli contra le tavole del Liberto.

Dopo avere nella precedente sezione trattato in generale tanto del Possesso de' Beni del Liberto intestato, quanto di quello contra le tavole del Liberto testato; ora circa questo possesso Contra le tavole *bisogna specialmente esaminare: 1.° Quando abbia luogo; 2.° Quando scada; 3.° Che cosa acquisti il patrono quando lo riceve, e che cosa perda ricevendolo; 4.° Quando cessi.*

ARTICOLO I.

Quando compcta questo possesso

XXIII. Il patrono è chiamato al possesso de' Beni contra le tavole ogni volta che non è instituito erede nella parte a lui dovuta.

Ma se fu instituito nella parte a lui dovuta; abbia egli adito o no, viene respinto dal possesso de' Beni contra le tavole, come se avesse ricevuto la porzione a lui dovuta; nè potrà domandare il possesso dei Beni contra le tavole.

Allorchè vi sono più patroni, secondo che ciascuno d'essi o è instituito nella parte virile della porzione dovuta a tutt'i patroni, o è preterito; quegli ch'è preterito è ammesso a questo possesso, e quegli ch'è instituito ne viene respinto.

Quindi Ermogeniano: Se di due patroni uno fu instituito erede per la parte a lui dovuta (2) senza condizione nè dilazione, egli non potrà domandare il possesso dei Beni contra le tavole (1); sebbene, qualora gli fosse lasciata una parte minore, ed avesse domandato il possesso dei Beni, gli sarebbe potuta accrescere anche l'altra parte.

XXIV. *Quando non esiste più alcun patrono, i figli del patrono che sono in grado più prossimo, se sono preteriti, vengono ammessi a questa successione.*

Per vedere poi se esista più il patrono, bisogna guardare al tempo della morte del Liberto. Ciò insegna Pomponio, dicendo: Ma se il patrono instituito erede morì prima del Liberto, e lasciò dei figli; fu ricercato s'essi possano domandare il possesso de' Beni contra le tavole. E fu deciso che si dee badare al tempo della morte in cui si defetisce il possesso de' Beni per vedere se il patrono esiste; perchè s'egli esiste, i di lui figli non possono domandare il possesso de' Beni per la prima parte dell'Editto.

Ma se il patrono non esiste, vengono ammessi i di lui figli che furono preteriti. Quindi, il libertino che ha patrono e figli del patrono, se instituì erede il patrono per la parte a lui dovuta, dee sostituire nella stessa porzione i di lui figli; acciocchè, anche se il patrono muore prima del Liberto, sieno satisfatti i di lui figli.

Si reputa poi che il patrono non esista, non solo quando morì vivente il liberto, ma anche quando soffrì la maggiore diminuzione di capo.

Laonde p. e. Se il patrono fu deportato, al di lui figlio compete il possesso dei Beni del Liberto; nè gli può essere d'impedimento un patrono che si reputa come morto. Non è così se il patrono è cattivo, perchè egli è d'ostacolo a'suoi figli a cagione della speranza del postliminio.

XXV. *A' figli del patrono non compete questo possesso de' Beni quando o il patrono ch' esisteva al tempo della morte del Liberto fu instituito erede, o essendo preterito, domandò egli stesso questo possesso, o si spera che lo domanderà. Ma* se il patrono preterito del Liberto poteva domandare il possesso de' Beni contra le tavola, e prima di farlo morì o lasciò scorrere il termine per farlo; i figli di lui o

(1) Cujacio nel Codice a questo titolo interpreta questa Legge nel senso che il patrono abbia la scelta o d' esigere che l'erede estraneo del Liberto presti il dono, il regalo o le opere imposte al Liberto, a quel modo che le avrebbe dovute prestare il Liberto stesso; o di domandare la parte d'eredità a lui dovuta.

(2) Cioè, poichè si suppongono due patroni, per la metà della porzione dovuta ad entrambi.

(1) Si dee supporre che il di lui compatrono sia stato preterito, e che abbia ripudiato il possesso dei Beni *Contra le tavole* che gli competeva per ottenere la sua parte virile nella porzione dovuta ai patroni. Ciò posto, supplisci così: *Ne a quel patrono che fu instituito nella parte a lui dovuta, accrescerà l'altra porzione che fu ripudiata dal di lui compatrono preterito; sebbene, qualora* ec.

XXII. Patronus, Liberti muneribus electis et operis, a contra tabulas Bonorum possessione repellitur. l. 2 Cod. de Bon. poss. contr. tab. liberti Anastas.

Sicut testamento facto decedente liberto, potestas datur patrono, vel libertatis causa imposita petere vel partis Bonorum possessionem; ita et quum intestato decesserit, earum rerum electio ei manet. l. 20 ff. de Jure patron. Paul. lib. 3 Sentent.

XXIII. Toties ad Bonorum possessionem contra tabulas invitatur patronus, quotiens non est heres, ex debita portione institutus. l. 3 § 10 Ulp. lib. 41 ad Ed.

Quod si ex debita parte fuerit institutus; sive adiit, sive non; a contra tabulas Bonorum possessione repellitur, quasi debitam sibi portionem acceperit; nec poterit contra tabulas Bonorum possessionem petere. l. 19 § 1 Ulp. lib. 4 Disput.

Ex duobus patronis unus ex debita parte heres institutus sine conditione et dilatione, contra tabulas Bonorum possessionem petere non poterit; licet, si minor ei portio esset relicta, et contra tabulas Bonorum possessionem petisset, alia etiam portio ei accrescere potuisset. l. 21 § 2 ff. de Jure patronat. Hermogen. lib. 3 Juris Epitomar.

XXIV. Sed si patronus heres institutus, vivo Liberto decessisset, superstitibus liberis; quaesitum est an illi, contra tabulas testamenti, Bonorum possessionem petere possint. Et eo decursum est, ut mortis tempus quo defertur Bonorum possessio spectari debeat, an patronus non sit: ut si sit, ex primo parte Edicti liberi ejus Bonorum possessionem petere non possint. l. 2 § 1 Pompon. lib. 4 ad Sabin.

Libertinus qui patronum patronique liberos habet, si patronum ex parte debita heredem instituit, liberos ejus in eandem portionem substituere debet; ut, licet patronus vivo liberto mortuus fuerit, satisfactum videatur liberis ejus. l. 5 Gaius lib. 15 ad Ed. provinc.

Si deportatus patronus sit, filio ejus competit Bonorum possessio in Bonis Liberti; nec impedimento est ei talis patronus, qui mortui loco habetur. Et dissimile est, si patronus apud hostes sit; nam propter spem postliminii, obstat liberis suis. l. 4 § 2 Paul. lib. 42 ad Ed.

XXV. Si patronus a liberto praeteritus Bonorum possessionem petere potuerit contra tabulas; et antequam peteret, decesserit, vel

dell'altro patrono potranno domandare il possesso per quella parte dell'Editto in forza della quale, allorchè i primi non lo domandano o nol vogliono, esso vien dato a'seguenti come se i primi non esistessero.

Siccome poi quando esiste il patrononon compete questo possesso de' Beni a' di lui figli, così quando esistono i figli che sono nel grado più prossimo, il possesso non compete a quelli che sono in grado più lontano.

Quindi, se esiste un figlio emancipato del patrono e due nipoti nati d'altro figlio rimasto in famiglia, il Liberto è tenuto a satisfare soltanto al figlio e non anche a'nipoti. E non importa che sieno chiamati sì l'uno che gli altri ai beni del genitore.

Più altre cose su questo proposito si trovano nella sezione precedente art. 2.

Vedemmo che i patroni ed i loro figli, ciascheduno secondo l'ordine con cui sono chiamati, o vengono ammessi a questo possesso o vengono respinti da esso secondo che furono instituiti nella porzione loro dovuta o furono preteriti. Qui poi si presentano tre quistioni: 1.° Quando il patrono si reputi instituito nella porzione a lui dovuta; 2.° Se, quand'è instituito sotto condizione, venga ammesso a questo possesso; 3.° A qual tempo si abbia riguardo per vedere se fu lasciato al patrono la porzione a lui dovuta, e quali cose si computino nel fare il calcolo di questa porzione.

Rispetto poi allo stesso possesso contra le tavole, convien indagare s'esso competa al patrono anche quando l'eredità del Liberto non è solvente.

§ 1: *Quando il patrono si reputi instituito nella porzione a lui dovuta.*

XXVI. *Il patrono si reputa instituito nella porzione a lui dovuta, non solamente quando gli è lasciata a titolo d'instituzione, ma anche quando gli è lasciata per qualunque altro titolo.*

Adunque, se al patrono fu legata la porzione a lui dovuta, egli fu satisfatto, sebbene non sia stato instituito erede.

Ma anche se fu instituito per una parte minore di quella che gli è dovuta, ma gli fu lasciato il supplimento mediante legati o fedecommessi, anche così si reputa che sia stato satisfatto.

E si può supplire la porzione dovuta al patrono anche mediante donazioni per causa di morte. Poichè le donazioni per causa di morte fanno le veci di legati.

E si dovrà dire lo stesso anche se il Liberto donò al patrono non per causa di morte, ma tuttavia in contemplazione della porzione a lui dovuta; poichè allora o le cose donate si computeranno come lasciate per causa di morte, o il patrono sarà respinto dal possesso de'Beni contra le tavole come se le avesse accettate in cambio del possesso.

Anzi se data qualche cosa al patrono per adempiere una condizione, ciò dee computarsi nella porzione a lui dovuta, purchè provenga da' Beni del Liberto.

Similmente il patrono viene escluso dal possesso de' Beni contra le tavole anche se, essendo instituito erede per un' oncia, egli può col mezzo di uno schiavo (per volontà del Liberto e senza condizione e dilazione) acquistare per eredità, legato o fedecommesso, ciò che gli manca a supplimento della porzione a lui dovuta (1).

XXVII. *Ma non si reputa già che il patrono non sia instituito nella parte a lui dovuta e che non debba escludersi dal possesso contra le tavole, per ciò solo che fu incaricato di restituirla; poichè egli non è tenuto a questo fedecommesso entro i limiti della parte a lui dovuta. Quindi*, se il patrono instituito dal Liberto nella parte a lui dovuta, ed incaricato di restituire l'eredità, la dichiarò sospetta; e, forzato ad adire, potendola ritenere, la restituì; egli non potrà ricevere il possesso de'Beni contra le tavole; e perchè (2) approvò la volontà del Liberto, e perchè disprezzò e in certo modo condannò quel possesso (3).

Parimente si domanda se il patrono possa avere

(1) Vale a dire: Se ciò che manca a supplimento della sua porzione (cioè, cinque once) può esser da lui acquistato mediante il proprio schiavo al quale il Liberto coll'ultima sua volontà lo lasciò a titolo d'eredità o di legato senza termine nè condizione.

(2) Egli viene escluso, tanto perchè fu instituito nella parte a lui dovuta (la qual ragione non viene espressa dal Giureconsulto, perchè abbastanza evidente), quanto perchè approvò la volontà del defunto, restituendo il fedecommesso che il Liberto lo avea incaricato di restituire; ed il quale (se avesse adito volontariamente) avrebbe potuto non restituirsi, perchè non è tenuto ad eseguire il fedecommesso entro i termini della porzione dovutagli. Ora non è ammesso al possesso contra le tavole quegli che approvò la volontà del Liberto. Vedi più sotto l'art. 4 § 1.

(3) Cioè. quella parte della quale domanda il possesso contra le tavole. Imperciocchè avrebbe potuto averla anche senza questo possesso contra le tavole, perchè fu instituito per essa. Ma dappoichè la disprezzò, dicendo che l'eredità gli era sospetta; non si dee ammettere a domandarne il possesso contra le tavole.

dies ei Bonorum possessionis agnoscendae praeterierit; liberi ejus vel alterius patroni petere poterunt ex illa parte Edicti, qua primis non petentibus aut etiam nolentibus ad se pertinere, sequentibus datur, atque si priores ex eo numero non essent. l. 2 Pompon. lib. 4 ad Sabin.

Si patroni filium emancipatum et nepotes ex eo qui in avi familia remansit, Libertus habeat; filio tantum non etiam nepoti satisfacere debebit Libertus. Nec ad rem pertinet quod ad parentis bona pariter vocantur. sup. d. l. 5 § 1.

XXVI. Si debita patrono portio legata sit, etsi scriptus heres non fuerit, satis ei factum est. l. 3 § 15 Ulp. lib. 41 ad Ed.

Sed etsi institutus sit ex parte minore quam ei debetur, si residua vero pars suppleta est ei legatis sive fideicommissis; et ita satisfactum ei videtur. d. l. 3 § 16.

Sed et mortis causa donationibus poterit patrono debita portio suppleri. Nam mortis causa donationes vice legatorum funguntur. d. l. 3 § 17.

Sed etsi non mortis causa donavit Libertus patrono, contemplatione tamen debitae portionis donata sunt; idem erit dicendum: tunc enim vel quasi mortis causa imputabuntur, vel quasi agnito repellent patronum a contra tabulas Bonorum possessione. d. l. 3 § 18.

Si patrono conditionis implendae causa quid datum sit, in portionem debitam imputari debet; si tamen de Bonis sit Liberti profectum. d. l. 3 § 19.

Excluditur contra tabulas Bonorum possessione patronus, et si ex uncia heres instituatur, et id quod deest ad supplendam debitam portionem, per servum (judicio Liberti, sine conditione et dilatione) ei hereditate vel legato sive fideicommisso quaeri potest. l. 21 § 1 ff. de Jure patron. Hermog. lib. 3 Jur. Epitom.

XXVII. Si patronus ex debita portione a Liberto scriptus, rogatusque hereditatem restituere, suspectam dixit; et compulsus adire, quum retinere posset, restituerit: non poterit accipere contra tabulas Bonorum possessionem; et quia agnovit judicium liberti; et quia sprevit, et quasi damnavit eam possessionem. l. 50 § 4 Tryphonin. lib. 17 Disp.

il possesso de'Beni contra le tavole allorchè nel testamento del Liberto scrisse un legato lasciato a sè, ed avendo impetrato il perdono (1), gli fu ordinato d'astenersi dal legato. Ed è più giusto il decidere che non può (2).

Da ciò tuttavia non segue che, se una moglie scrisse il legato a sè della dote, e il creditore il legato di ciò che gli era dopo un tempo dovuto; e similmente, avendo impetrato perdono, fu loro ordinato d'astenersi dal legato; o alla moglie debba essere negata l'azione Di dote o al creditore l'azione che gli appartiene, acciocchè amendue non sieno privati di ciò ch'è ad essi meritamente dovuto (3).

§ 2. *Se sia ammesso a questo possesso il patrono instituito sotto condizione.*

XXVIII. *Se il patrono fu instituito erede per la parte a lui dovuta sotto una condizione che pende ancora quando un estraneo erede scritto adisce l'eredità; il patrono può bensì ottenere contro di lui il possesso contra le tavole; ma questo sarà* Senza la cosa *se in appresso la condizione si adempie.*

Quindi rettamente Giuliano pensa che il patrono che fu sostituito a Tizio erede instituito per la metà, e, mentre Tizio deliberava, ottenne il possesso de'Beni contra le Tavole, se in appresso Tizio non adì l'eredità, niente abbia tolto all'altro erede che adì; egualmente che se fosse stato instituito sotto condizione. Laonde finchè Tizio delibera, rimane incerto se la metà in cui fu sostituito il patrono debba appartenergli in possesso, o se, qualora Tizio adisca, si debba togliere a ciaschedun erede la parte dovuta.

Che se il patrono fu instituito sotto condizione, e questa si adempì vivente il testatore; egli non può ricevere il possesso de'Beni contra le tavole.

Che dunque se la condizione pendeva al tempo della morte, ma si adempì prima che al patrono fosse deferito il possesso de'Beni, cioè prima che l'eredità fosse adita? Sarà forse chiamato per questa parte dell'Editto? Ed è meglio il dire che convien badare al tempo dell'adizione dell'eredità. E nel vero, questo è Gius adottato.

Di ciò è conseguenza quello che aggiugne Ulpiano: Se un Liberto instituì erede il suo patrono così: « Se mio figlio morrà prima di me, sia erede il mio patrono; » non si reputa che abbia testato male. Poichè se il figlio muore, il patrono non potrà ricevere il possesso de'Beni, essendosi adempiuta la condizione.

XXIX. *Come non si ha riguardo alla condizione che si adempì, così nè anche a quella che viene dal Pretore rimessa.*

Adunque, se il Liberto instituì erede il patrono sotto una condizione di giuramento che suol essere rimessa dal Pretore; credo senza dubbio che si debba respingere dal possesso de'Beni. Imperocchè è certo ch'egli fu fatto erede.

Per egual ragione rispetto alla condizione sotto la quale il patrono fu instituito si dice: Se poi la condizione risguarda un avvenimento passato o presente, non si reputa instituito sotto condizione; perciocchè o è adempiuta, e allora è instituito puramente; o non è adempiuta, ed allora non è nè meno instituito erede.

§ 3. *A qual tempo si abbia riguardo per vedere se fu lasciata al patrono la porzione a lui dovuta, e quali cose si computino nel fare il calcolo di questa porzione.*

XXX. *Si ha riguardo al tempo della morte del liberto per vedere se fu lasciata al patrono la porzione dovutagli.*

Quindi, se il patrono fu instituito erede, e gli fu legato uno schiavo a supplimento della porzione a lui dovuta, egli non potrà domandare il posses-

(1) Il perdono del delitto o sia dell'accusa di *falso*, cui era soggetto pel Senatoconsulto Liboniano. Della qual cosa parleremo più sotto nel lib. 48 tit. *de Lege Cornel de falsis.*

(2) Poichè, sebbene non conseguisca il legato, basta che gli sia stato lasciato, e che il non averlo conseguito sia dipendato da lui, perchè egli stesso lo scrisse a sè.

(3) Il Giureconsulto chiama *dovuto meritamente* ciò ch'è dovuto ad alcuno in forza di una obbligazione. Il creditore non perde ciò che gli è dovuto in tal modo anche se scrive a sè il falso legato nel testamento del debitore. Altrimenti è di ciò ch'è dovuto ad alcuno soltanto per provvidenza della Legge, com'è la porzione dovuta al patrono. Così Cujacio a questa legge.

Si patronus testamento Liberti legatum sibi scripserit, et venia impetrata abstinere legato jussus est, an emolumentum Bonorum possessionis contra tabulas habere possit? Et magis placet, non posse.

Nec tamen huic consequens est, ut si uxor dotem, vel creditor id quod in diem sibi debeatur, sibi ascripserit, et similiter venia impetrata abstinere se legato jubeantur: aut mulieri dotis aut creditori actio sua denegari debet, ac eorum uterque merito debito careat. l. 6 § 3 ff. d. Leg. Cornel. de falsis. African. lib. 3 Quaestion.

XXVIII. Julianus putat patronum qui Titio pro parte dimidia herede instituto substitutus, eo deliberante Bonorum possessionem contra tabulas accepit, si postea Titius non adierit hereditatem, nihil ei qui adiit hereditatem abstulisse: non magis quam si sub conditione fuisset institutus. Igitur Titio deliberante res in incerto erit, utrum ea semis ex substitutione in possessionem convertatur, an Titio adeunte singulis heredibus partes debitae auferantur. l. 43 Papin. lib. 14 Quaest.

Si patronus sub conditione sit institutus, eaque conditio vivo testatore extitit; contra tabulas Bonorum possessionem accipere non potest. l. 3 § 11 Ulp. lib. 41 ad Ed.

Quid ergo si mortis tempore pependit, extitit tamen antequam patrono deferatur Bonorum possessio, hoc est ante aditam hereditatem: an invitetur ex hac parte Edicti? Et magis est, ut aditae hereditatis tempus spectetur. Hoc enim Jure utimur, d. l. 3 § 12.

Si Libertus patronum suum ita heredem scripserit: SI FILIUS MEUS ME VIVO MORIETUR, PATRONUS HERES ESTO; *non male videtur testatus. Nam si decesserit, (non *) poterit hic existente conditione accipere Bonorum possessionem* d. l. 3 § 14.

XXIX. Libertus sub conditione jurisjurandi quam Praetor remittere solet, patronum instituit heredem: non puto dubitandum quin a Bonorum possessione submoveatur. Verum est enim eum heredem factum. l. 20 Jul. lib. 25 Dig.

Si tamen in praeteritum collata sit conditio, vel ad praesens; non videtur sub conditione institutus. Aut enim impleta est, et pure institutus est; aut non est, et nec heres institutus est. sup. d. l. 13 § 13.

XXX. Patronus heres institutus, legato ei servo per quem suppleretur ei debita portio non potest contra tabulas Bonorum possessio-

(*) Si dee assolutamente leggere così colla negativa. Vale a dire, *non potrà ricevere il possesso de' Beni* CONTRA LE TAVOLE, perchè fu istituito erede.

se de' Beni contra le tavole, ancorchè lo schiavo sia morto quando le tavole erano ancor chiuse (1).

XXXI. *Che cosa poi si computi nel fare il calcolo di questa porzione, ci viene insegnato da Ulpiano in questa maniera:* Si dà al patrono la debita porzione di tutte quelle cose che il Liberto aveva quando morì; perchè bisogna aver riguardo al tempo della morte. Ma anche se operò dolosamente per non avere qualche cosa, il Pretore volle che anche ciò si calcolasse come se esistesse ne' Beni.

Dovendosi aver riguardo al tempo della morte, ne segue che, se il Liberto diede per eredità o per legato la debita parte de' Beni che avava quando morì; ed uno schiavo uscito di cattività dopo la morte del Liberto venne ad accrescere il patrimonio; il patrono non può per questo lamentarsi di non avere sullo schiavo la porzione che avrebbe avuto se fosse stato instituito erede per la parte dovutagli.

Lo stesso ha luogo nell'alluvione, allorchè fu satisfatto per que' Beni ch'esistevano al tempo della morte.

Lo stesso ha pur luogo se una parte di legato di eredità lasciata al Liberto in compagnia con un altro viene ad accrescergli dopo la morte, perchè la persona a lui congiunta se ne astenne.

Rimane da osservare che nel fare il calcolo di questa porzione si computano soltanto i Beni paganici.

Poichè il patrono non è assolutamente ammesso contra que' Beni del Liberto che furono acquistati militando.

§ 4. *Se il patrono sia ammesso al possesso contra le tavole quando l'eredità del Liberto non è solvente.*

XXXII. *Su questo proposito così dice Giavoleno:* Un Liberto che non era solvente, preterito il patrono, lasciò eredi estranei. Domando se il patrono possa chiedere il possesso dei Beni contra le tavole. Rispose: Quando l'eredità fu adita dagli eredi scritti, il patrono può chiedere il possesso dei Beni contra le tavole; perchè è solvente quell'eredità che trova un erede. E nel vero, sarebbe assurdo che il gius che ha il patrono di domandare il possesso de' Beni contra le tavole, fosse determinato secondo l'opinione degli altri, e non secondo la sua; e che gli fosse tolto ciò che egli vuol vindicare, ancorchè sia poco. E nel vero, possono avvenire molti casi ne' quali il patrono trovi spediente il domandare il possesso de' Beni, ancorchè i debiti che lasciò il Liberto sorpassino le di lui facoltà: ciò sarebbe p. e. se ne' Beni del Liberto vi fossero de' predii ne' quali esistessero i sepolcri degli antenati del patrono, ed il patrono calcolasse assai il diritto che gli apparterrebbe in parte su quelli a cagione del possesso de' Beni; o se vi fosse qualche schiavo che avesse un prezzo di particolare affezione. Non debb'esser dunque privato del diritto di domandare il possesso quel patrono che calcola il valore de' Beni del Liberto secondo il proprio cuore e non secondo l'altrui opinione; perciocchè non si può dedurre che il patrimonio è sufficiente da ciò appunto che ha e un erede e un possessore de' Beni.

ARTICOLO II.

Quando cada il tempo per domandare questo possesso.

XXXIII. Acciocchè il patrono possa ricevere il possesso dei Beni contra le tavole, bisogna che l'eredità sia adita, o il possesso de' Beni domandato (1).

Basta poi che anche un solo degli eredi abbia adita l'eredità o domandato il possesso de' Beni.

Del resto bisogna che sia adita dall'erede di que' Beni de' quali è dovuta una porzione al patrono.

Quindi Papiniano: Un liberto instituì Tizio erede de' Beni castrensi; e un altro degli altri: Tizio adì

(1) Sebbene di regola i legati non iscadessero che nel giorno dell'apertura delle tavole in forza della legge Papia che allora era in vigore; tuttavia non si guarda a qual tempo, ma sibbene al tempo della morte, per vedere che cosa ha lasciato al patrono.

(1) In ciò questo possesso differisce da quello che si dà ai figli contro le tavole del genitore. Il possesso contra le tavole del padre si dà CONTRA LIGNUM, cioè contro le stesse tavole del testamento; e perciò si dà anche quando l'eredità non è adita. Questo in vece si dà piuttosto CONTRA L'EREDE, e perciò non si dà che dopo adita l'eredità. Questa differenza fu esposta nella nota alla *l. 4 ff. de Bon. possess. contr. tab.* riferita più sopra nel d. tit. n. 9.

nem; quamvis servus clausis tabulis decessit. l. 44 § 1 Paul. lib. 5 Quaest.

XXXI. Debitam autem partem eorum quae quum moritur Libertus habuit, patrono damus: mortis enim tempus spectamus. Sed et si dolo malo facit quominus haberet, hoc quoque voluit Praetor pro eo haberi atque si in Bonis esset. sup. d. l. 3 § 20.

Si ex Bonis quae mortis tempore fuerunt, debitam partem dedit Libertus in hereditate vel legato: servus tamen post mortem Liberti reversus ab hostibus augeat patrimonium; non potest patronus propterea queri, quod minus habeat in servo quam haberet si ex debita portione esset institutus.

Idem est et in alluvione: cum sit satisfactum ex his Bonis quae mortis tempore fuerunt.

Idem est et si pars legati liberto relicti ab eo cui simul datum erat, vel hereditatis nunc illis abstinentibus accrescat. sup. d. l. 44 § 2.

Patronus contra ea Bona Liberti omnino non admittitur, quae in castris sunt quaesita. sup. d. l. 3 § 16.

XXXII. Libertus qui solvendo non erat, praeterito patrono, extraneos reliquit heredes. Quaero an possit patronus petere contra tabulas Bonorum possessionem. Respondit: Quum a scriptis heredibus adita est hereditas, patronus contra tabulas Bonorum possessionem petere potest: quia solvendo hereditas est, quae inveniat heredem. Et sane absurdum est jus patroni in petenda Bonorum possessione contra tabulas, aliorum computatione, non judicio ipsius patroni aestimari; auferrique patrono, quod modicum vindicaturus est. Multi enim casus intervenire possunt, quibus expediat patrono petere Bonorum possessionem; quamvis aeris alieni magnitudo quam Libertus reliquerit, facultates patrimonii ejus excedat; veluti si praedia sunt aliqua ex Bonis Liberti, in quibus Majorum patroni sepulcra sint, et magni aestimat Patronatus Bonorum possessione jura pro parte ea ad se pertinere; vel aliquod mancipium quod non pretio, sed affectu sit aestimandum. Non ergo ideo minus habere debet jus petendae Bonorum possessionis, qui animo potius quam aliorum computationem Bona Liberti aestimat: cum eo ipso sufficere patrimonium videri possit, quod et heredem habeat et Bonorum possessorum. l. 36 Javol. lib. 8 Epist.

XXXIII. Ut patronus contra tabulas Bonorum possessionem accipere possit, oportet hereditatem aditam esse, aut bonorum possessionem petitam.

Sufficit autem vel unum ex heredibus adiisse hereditatem, Bonorumve petiisse. l. 3 § 5 Ulp. lib. 14 ad Ed.

Castrensium Bonorum Titium Libertus fecit heredem, caeterorum

l'eredità. Era mia opinione che il patrono non potesse ancora domandare il possesso contra le tavole (1). Ma insorge la quistione se, qualora ripudia l'erede instituito negli altri Beni, essi accrescano a Tizio come se amendue fossero instituiti in diverse parti della medesima eredità. A me pare più vero che gli altri Beni si debbano deferire ab intestato (2). Adunque Tizio erede non potrà invitare il manumissore (3), perchè a Tizio non vien tolto nulla (4), nè pur gli altri Beni, i quali non appartengono ancora alla successione intestata.

ARTICOLO III.

Dell' effetto di questo possesso de' Beni; che cosa faccia acquistare al patrono quando l' accetta; e che cosa gli faccia perdere.

XXXIV. *Quando ha luogo questo possesso, prima che sia accettato dal patrono, l'erede è bensì padrone di tutta l'eredità; ma tuttavia rispetto alla porzione dovuta al patrono, il di lui diritto in certo modo vacilla. Imperò fiochè può avvenire che si debba dare al patrono il possesso de' Beni della parte dovuta*; i debitori hanno verso l'erede ch'esercita un' azione l'eccezione: SE IL PATRONO non è in caso di poter domandare il possesso de' Beni contra le tavole per una parte.

Del resto questo possesso non rescinde tutto il testamento del Liberto, nè comprende tutt' i di lui Beni, ma soltanto la porzione dovuta al patrono. Nel che differisce dal possesso che si dà a' figli contra le tavole del genitore.

§ 1. *Della parte dovuta al patrono; come e quando s'aumenti; e quando e con quai Beni si supplisca se non è intiera.*

XXXV. *Abbiamo già veduto quale sia questa porzione; cioè per Gius delle Pandette la metà dei Beni del Liberto; e per la Costituzione di Giustiniano, il terzo. E, se vi sono più patroni o più figli del medesimo patrono, ognuno ha una parte virile di questa porzione.*

Qualche volta poi s'aumenta la parte dovuta a ciascheduno. Cioè, se alcuno di questi è indegno, la di lui parte accresce agli altri.

Quindi Giuliano: Se di due patroni d'un Liberto comune, uno esigette da lui il giuramento di non prender moglie, o vero morì prima del Liberto; quegli che non ebbe questa colpa, o che sopravvisse, avrà solo il possesso de' Beni della parte dovuta ad entrambi.

Similmente la parte di chi ripudia accresce agli altri. P. e. Se di tre patroni, uno non domanda il possesso de' Beni, gli altri due ottengono porzioni eguali (1).

XXXVI. *Ma se al patrono non fu lasciata per intiero la porzione dovutagli, è a vedere quali persone contribuiscano per supplirla.*

Su questo argomento così dice Ulpiano: Se ad alcuno de' patroni non fu satisfatto, ed agli altri fu lasciato più della loro porzione de' Beni del Liberto; a chi non fu satisfatto si darà l'azione di farsi supplire la sua porzione con ciò che fu lasciato all'erede estraneo, e con ciò che fu lasciato all'altro patrono oltre la porzione dovutagli. La stessa regola si osserva quando si tratti di più patroni.

Similmente Giavoleno: Se il Liberto che avea due patroni, uno ne preterì, l'altro instituì erede per la metà, e l'altra metà lasciò ad un erede estraneo, il patrono instituito ha bensì illesa la porzione a lui dovuta (2); ma col rimanente che gli fu lasciato oltre il debito, e colla metà che fu lasciata all'estraneo, si dovrà proporzionatamente satisfare all'altro patrono.

XXXVII. *Ma se un patrono, instituito erede per*

(1) E nel vero, egli non può domandarlo contro Tizio erede dei Beni castrensi, perchè in essi non è dovuta al patrono porzione alcuna: vedi più sopra il n. 31; nè può domandarlo contro l'erede degli altri Beni, perchè non adì contra l'eredità.

(2) Cioè, al patrono. Non accrescono a Tizio, perchè Tizio non è coerede pel ripudiante, ma erede di altri Beni.

(3) Cioè dar luogo al possesso *Contra le tavole* che si suol dare al manomissore.

(4) Cioè, questo Possesso nulla può torre de' Beni castrensi. Ma non gli potrebbe togliere nemmeno cosa alcuna degli altri Beni, imperciocchè, non essendo adita l'eredità, non appartengono alla successione testata.

(1) Ma perchè loro accresca la porzione di quello che non domanda il possesso, bisogna che sieno stati preferiti. Che se ciascheduno di loro fu instituito nel terzo della porzione dovuta a' patroni (cioè pel Gius delle Pandette in un sesto dell'eredità), la parte del preterito che non domanda il possesso non accresca ad essi, perchè essi non sono chiamati a questo possesso. Vedi più sopra il n. 23.

(2) Cioè la metà della metà in cui fu instituito. Poichè pel Gius delle Pandette era dovuta a' due patroni la metà dell'eredità.

aliam e adita est a Titio hereditas. Magis nobis placebat, nondum patronum possessionem contra tabulas petere posse. Verum illa quaestio intervenit; an omittente eo qui reliqua Bona accepit, perinde Titio accrescant, ac si partes ejusdem hereditatis accepissent. Verius mihi videtur, intestati jure deferri bona caetera. Titius igitur heres non poterit incitare manumissorem; cum Titio nihil auferatur nec bonis caeteris quae nondum ad causam testamenti pertinent. l. 42 § 1 Papin. lib. 13 Quaestion.

XXIV. Quandiu patrono Bonorum possessio partis debitae dari potest; exceptio debitoribus datur adversus heredem petentem SI NON *in ea causa sit patronus ut Bonorum possessionem pro parte debita contra tabulas petere possit.* l. 25 Julian. lib. 5 ad Urseium Ferocem.

XXXV. Communi Liberto, si ex duobus patronis alter jusjurandum exegerit ne uxorem ducat, vel vivo Liberto decesserit; is qui extra hanc culpam fuerit, vel supervixerit (*)*, partis utriusque debitae Bonorum possessionem solus habebit* l. 24 Julian. lib. 25 Dig.

Ex tribus patronis uno cessante Bonorum possessionem petere, duo aequas partes habebunt. l. 21 idem lib. 25 Dig.

XXXVI. Si ex patronis alicui satisfactum non erit, ita ut alii amplius sua portione ex Bonis Liberti relinquatur: ei cui satisfactum non erit, ita actio dabitur, ut ejus portio suppleatur ex eo quod extraneo heredi, et quod patrono supra suam portionem relictum est. Eadem ratio et in pluribus patronis servabitur. l. 10 Ulp. lib. 44 ad Ed.

Si Libertus, quum duos patronos haberet, alterum praeteriit, alterum ex semisse fecit heredem, et alteri extraneo semissem dereliquit; scriptus quidem patronus debitam sibi partem immunem habet: de caetera autem parte patroni quae supra debitum ei relicta est, et de semisse extraneo relicto, altero patrono pro rata portione satisfieri oportet. l. 34 Javolen. lib 3 ex Cassio.

(*) Queste parole *vel supervixerit* furono trasportate, e debbono riporsi più sopra dopo le parole *vel vivo Liberto decesserit*; siccome rettamente osserva Cujacio (*Observ. XXV*, 35). Il senso è, che tanto se quegli che esigette il giuramento morì prima del Liberto, quanto se gli sopravvisse; quegli che non ebbe tal colpa avrà solo il possesso ec.

Io non so conoscere la ragione per cui Cujacio e Pothier stimano necessaria si fatta trasposizione di parole. E nel vero, il senso ch'emerge dal testo così com'è, non è punto assurdo nè tampoco contrario alle massime del Diritto. E non si dee per mio avviso senza grave motivo accusare un testo di corruzione, nè proporre emendazioni che non ne rendano il senso nè più chiaro nè più vero nè più importante. MARIX.

una certa parte congiuntamente con un altro, ripudiò a fine di ricevere il possesso contra le tavole: prima avrà la parte che avrebbe ottenuta in forza della instituzione; ed il resto gli sarà supplito tanto da quello col quale era congiunto, quanto dagli altri eredi, ciascheduno in proporzione.

Ciò insegna Giuliano: Un Liberto instituì erede per la metà il patrono congiuntamente con un estraneo (1): si dovrà imputare al patrono tutto il quarto nel quale fu instituito; e quel che gli manca a supplire la porzione dovutagli sarà tolto a tutti gli eredi proporzionatamente.

Lo stesso converrà osservare nel legato lasciato congiuntamente al patrono ed a Tizio, cioè la parte del legato sarà imputata al patrono nella porzione dovutagli, e pel resto si detrarrà tanto a Tizio quanto all'erede proporzionatamente.

Similmente se il patrono instituito in una parte minore che ripudiò per ricevere il possesso contra le tavole, aveva un sostituto; egli otterrà primamente la parte che avrebbe avuta in forza della sua instituzione, e ciò che manca a supplimento della parte dovutagli, sarà prestato dagli altri eredi. In questo caso adunque rimane escluso il sostituito.

Laonde Ulpiano: Al sostituito del patrono che domandò il possesso contra le tavole, non è data azione (1) per quella parte della quale fu dato il possesso al patrono.

Così è quando dà luogo alla sostituzione il ripudio del patrono che domanda il possesso contra le tavole. Ma se, essendo premorto il patrono ch'era stato instituito, il di lui figlio domanda il possesso contra le tovole; il sostituito non viene escluso, ma soltanto contribuisce cogli altri per formare la porzione dovuta al patrono. Quindi subito dopo si dice: Se al patrono fu sostituito qualcuno, e il patrono morì prima del testatore; è manifesto che il figlio del patrono che domanda il possesso contra le tavole, non occupa la parte del solo sostituito, ma toglie a tutti gli eredi qualche cosa in ragione delle loro porzioni.

XXXVIII. *Del resto la porzione della quale il patrono ottenne il possesso, si supplisce con quei Beni ch'esistevano al tempo della morte: e non con quelli che s'aggiunsero dappoi.*

Donde sorge la quistione seguente: Sejo incaricò un Liberto suo erede del legato dell'usufrutto d'un fondo da prestare a Mevio: il Liberto, lasciato erede Mevio, morì (1). Avendo il figlio di Sejo domandato contra Mevio il possesso contra le tavole, domando se si debba dare a lui la parte debita del fondo detratto l'usufrutto, o vero senza detrazione, perchè egli ricevette il possesso di que' Beni ch'erano nel Liberto quando morì (2). Rispose: Credo che l'usufrutto si debba restituire nello stato di prima. Il meglio sarà dunque domandare un arbitro, a giudicio del quale l'usufrutto venga redintegrato (3).

§ 2. *Che cosa perda il patrono per causa di questo possesso della parte a lui dovuta.*

XXXIX. Se un patrono ottiene il possesso de' Beni contra le tavole del Liberto; egli è privato di tutto ciò che gli fu lasciato per volontà del Liberto.

E non solo se fu instituito erede del Liberto stesso, ma anche se fu sostituito al di lui figlio impubere. Perciocchè anche Giuliano scrisse: Se dopo domandato il possesso de' Beni il patrono adì l'eredità del figlio impubere del Liberto, gli si debbono negare le azioni.

(1) Aggiugni: *Il patrono ripudiò per ricevere il possesso contra le tavole.* Ciò dee supporsi necessariamente. Poichè se avesse adito ed approvata la volontà del defonto, egli sarebbe escluso dal possesso contra le tavole. Vedi l'articolo seguente.

(2) Poni caso: Un patrono che doveva essere instituito per la metà, fu instituito per un terzo, ed a lui fu sostituito Tizio. Il patrono morì prima del testatore; e il di lui figlio preterito ricevette il possesso contra le tavole. In questo caso v'è luogo al sostituito; ma nel terzo pel quale fu sostituito contribuirà due once per la formazione del mezzo asse dovuto al patrono: l'estraneo poi che fu instituito per all'once, ne contribuirà quattro. Ma se il patrono fosse sopravvissuto ed avesse egli stesso domandato il possesso contra le tavole, tutto il terzo sarebbe stato tolto al di lui sostituito; e l'altro erede avrebbe contribuito soltanto due once.

(1) Mediante l'adizione dell'eredità fu estinto l'usufrutto che Mevio aveva sul fondo del Liberto.

(2) Ora il Liberto quando morì non avea che la nuda proprietà di quel fondo, poichè l'usufrutto era di Mevio.

(3) Dimodochè il patrono abbia soltanto la metà della nuda proprietà.

XXXVII. Libertus patronum et extraneum conjunctim ex parte dimidia heredem scripsit: quadrans ex quo institutus erat patronus, totus ipsi imputari debebit; residuum ex debita sibi parte, omnibus heredibus pro portione cujusque aufert. l. 20 § 2 Julian. lib. 25 Digestor.

Idem servari conveniet in legato, quod patrono conjunctim et Titio datum fuerit: ut pars legati, in portionem debitam patrono imputetur; ex reliqua parte tantum Titio detrahatur quantum ab herede pro rata portione. d. l. 20 § 3.

Ei qui substitutus erit patrono qui contra tabulas possessionem petierit; actio ejus partis cujus patrono possessio data erit, non datur. l. 16 § 10 Ulp. lib. 45 ad Ed.

Si patrono sit substitutus (*) et patronus vivo testatore decesserit; filium patroni petentem contra tabulas possessionem, non solius substituti partem occupare; verum omnibus heredibus pro parte aliquid auferre constat. d. l. 16 § 11.

XXXVIII. A liberto suo herede Sejus usumfructum fundi Maevio legavit: is libertus Maevio herede relicto decessit. Quaero, cum contra tabulas testamenti petierit filius Seji adversus Maevium; utrum deducto usufructu pars debita ei fundi restituenda sit, an solida, quia eorum Bonorum acceperit possessionem, quae Liberti quum moreretur fuerunt. Respondit: Usumfructum in causam pristinam restituendum puto. Optimum itaque erit, arbitrum postulare; ut arbitrio ejus ususfructus integrum restituatur. l. 35 Javolen. lib. 3 Epistolae.

XXXIX. Si quis Bonorum possessionem contra tabulas Liberti acceperit, ab omni Liberti judicio repellitur.

Nec tantum si ipsi liberto heres fuerit scriptus, verum etiam si impuberi filio substitutus. Nam et Julianus scripsit: Si post petitam Bonorum possessionem, adierit impuberis filii Liberti hereditatem patronus, denegari ei debere actiones. l. 16 § 5 Ulp. lib. 45 ad Ed.

(*) Malamente nella Fiorentina *si patronus;* lezione che non presenta alcun giusto senso, nè offre la debita connessione fra questo paragrafo ed il precedente. E nel vero, nel caso di amendue i paragrafi il patrono fu instituito erede per un terzo, e a lui fu sostituito un estraneo; ma nel paragrafo precedente, essendo il patrono stesso quegli che domanda il possesso della parte dovutagli, viene a lui imputato il terzo nel quale fu instituito; e gli altri eredi suppliscono soltanto ciò che manca della parte dovutagli: e così avviene che non vi può esser luogo al sostituito. Per lo contrario in questo paragrafo non essendo il patrono (ch'è premorto), ma il di lui figlio quegli che domanda il possesso, non si può a questo figlio imputare il terzo nel quale fu instituito il patrono; perchè il figlio del patrono non succede nella instituzione del padre, ma succede l'estraneo sostituito. V'è dunque luogo a questo sostituito; e perciò la parte dovuta al figlio del patrono si toglie dall'intiera eredità.

Ed anche se al patrono fu lasciata qualche cosa coi codicilli o donata per causa di morte, si dovrà similmente denegargliene la persecuzione.

XL. Inoltre il Pretore dice che negherà non solo ciò che fu lasciato ad essi; ma anche ciò che loro fosse pervenuto per mezzo d'altri, come sarebbe mediante persone loro soggette; purchè siano cose che debbano rimanere presso di loro, e non tali che le debbano restituire ad altri.

Quindi eziandio, se fu fatto un legato a Tizio e fu commesso alla di lui fede che lo restituisca al patrono, a Tizio si negherà l'azione De' Legati (1), se il patrono fu satisfatto dall' erede per la sua parte a lui dovuta.

XLI. Certamente talvolta anche dopo domandato il possesso de' Beni si darà al patrono l'azione persecutoria del legato, allorchè a lui non ne può derivare alcun emolumento, forse perchè fu incaricato di restituirlo ad un altro.

Perciò daremo la petizione del legato al patrono, se il Liberto diede la libertà allo schiavo del patrono e gliene prelegò il prezzo.

ARTICOLO IV.

Quando cessi d'aver luogo questo possesso de' Beni.

Nella precedente sezione abbiamo già riferite più cause, per le quali cessa d'aver luogo tanto questo possesso quanto il possesso de' Beni del Liberto intestato.

Le due che seguono sono proprie soltanto di questo possesso contra le tavole.

§ 1. Prima causa: *Se il patrono cui competeva il possesso contra le tavole approvò la volontà del defunto.*

XLII. Il patrono e i figli del patrono, se adirono la eredità secondo la volontà del morto Liberto, o domandarono il legato od il fedecommesso; non sono ammessi al possesso de'Beni contra le tavole.

Poichè sarebbe assurdo che una stessa persona potesse in parte approvare ed in parte impugnare la volontà del defunto.

Adunque, se il Liberto lasciò la liberazione al patrono che gli era debitore di certa somma, e questi usò l'eccezione di Dolo verso l'erede che domandava il debito, o a cagione del legato fu liberato dal debito mediante quitanza; convien dire ch'egli non può ricevere il possesso de'Beni contra le tavole.

Ma anche se accettò la donazione per causa di morte, convien dire ch'egli è respinto dal possesso de'Beni contra le tavole.

Purchè per altro abbia accettato dopo la morte del Liberto. Altrimenti se il Liberto vivente donò ed egli accettò; non per questo sarà respinto dal possesso dei Beni contra le tavole; perchè si può dire ch'egli sperava che lo avrebbe gratificato anche nel testamento. E gli si dee permettere o di rinunziare alle cose donate o di computarle nella porzione dovutagli.

Perciò vien detto che anche se fu data qualche cosa al patrono dopo la morte del Liberto per adempiere una condizione; il patrono è respinto dal possesso dei Beni contra le tavole come se avesse approvata la volontà del Liberto.

XLIII. *Nè solamente se accettò qualche cosa a lui lasciata; ma anche* se il patrono accettò qualche cosa lasciata al suo schiavo o a suo figlio; egli sarà respinto dal possesso de'Beni contra le tavole, egualmente che se avesse accettata una cosa lasciata a sè.

Laonde non fa divario che il patrono stesso instituito erede per una parte minore abbia adita l'eredità, o che abbia comandato a un suo schiavo d' adire l'eredità la quale rimane presso di lui. Perciocchè anche in questo caso sarà respinto dal possesso de' Beni contra le tavole.

Tuttavia se vendette o manumise lo schiavo prima di comandargli d'adire l'eredità del Liberto; e perciò diventò erede il nuovo Liberto, o il compratore; le parole dell'Editto non vietano al patrono di ricevere il possesso de'Beni contra le tavole.

(1) Perchè questo legato fu lasciato a Tizio in contemplazione del patrono e perverrebbe al patrono cui Tizio fu incaricato di restituirlo.

Sed et si quid codicillis fuerit patrono relictum, vel mortis causa donatum; simili modo horum quoque persecutio denegabitur. d. l. 16 § 6.

XL. Praeterea non tantum quod ipsis nominatim datum est, id se Praetor denegaturum ait; verum etiam si quid proponas ad ipsos per alios perventurum, ut puta per subjectas personas: quod quidem sunt habituri, non restituturi. d. l. 16 § 8.

Si Titio legatum fuisset, ejusque fidei commissum ut patrono restitueret, denegatur Legatorum actio Titio, si patrono pro debita parte a scripta herede fuerit satisfactum. l. 20 § 1 Julian. lib. 25 Digest.

XLI. Nonnunquam plane post petitam Bonorum possessionem dabitur patrono legati persecutio; si nihil ad emolumentum ejus perventurum sit, quia forte rogatus est alii restituere. sup. d. l. 16 § 7.

Dabimus legati petitionem patrono; si servo patroni dederit libertatem, pretio ejus patrono praelegato. d. l. 16 § 9.

XLII. Patronus patronique liberi, si secundum voluntatem mortui Liberti hereditatem adierint, legatumve aut fideicommissum petere maluerint; ad contra tabulas Bonorum possessionem non admittuntur. l. 6 § fin. Ulp. lib. 43 ad Ed.

Nam absurdum videtur licere eidem, partim comprobare judicium defuncti, partim evertere l. 7 Gaius lib. 15 ad Ed. prov.

Si debenti patrono certam pecuniam, liberationem Libertus reliquisset; isque usus est adversus heredem petentem debitum Doli exceptione, aut acceptilatione liberatus est debito propter legatum; dicendum est, eum non posse accipere contra tabulas Bonorum possessionem. l. 50 § 6 Tryph. lib. 19 Disp.

Sed et si mortis causa donationem agnoverit, dicendum est repelli eum a contra tabulas Bonorum possessione.

Sic tamen si post mortem Liberti agnovit. Caeterum si ei vivus Libertus donavit, ille accepit, non idcirco erit repulsus a contra tabulas Bonorum possessione: quia potest dicere sperasse, quod in testamento quoque gratus circa eum fieret. Permittique (1) *ei debet ad ea decedere, vel ea compensare in portionem pro rata* l. 8 § 3 Ulp. lib. 43 ad Ed.

Quare dicitur et si conditionis implendae causa quid fuerit datum patrono post mortem Liberti; repelli eum a contra tabulas Bonorum possessione, quasi agnoverit judicium. d. l. 8 § 4.

XLIII. Si servo vel filio suo aliquid relictum patronus agnoverit; perinde a contra tabulas Bonorum possessione repelletur, atque si agnovisset sibi relictum. d. l. 8 § 2.

Nihil interest ipse patronus scriptus heres ex minore parte adierit hereditatem, an servum suum scriptum jusserit adire hereditatem quam retinet. Nihilominus enim repulsus erit a contra tabulas Bonorum possessione. l. 50 Tryph. lib. 17 Disp.

Si tamen, antequam juberet Liberti hereditatem adire, servum vendiderit aut manumiserit; et ita ipse novus Libertus aut emptor heredes exstiterint: verbis Edicti non prohibetur patronus accipere contra tabulas Bonorum possessionem. d. l. 50 § 1.

(1) Florent. *remitti.*

Ma se il patrono volle con ciò fraudare l'Editto del **Pretore** per avere il possesso de'Beni contra le tavole, ed inoltre ritrarre vantaggio dall'instituzione dell'eredità deferita, vendendo lo schiavo per prezzo maggiore o stipulando qualche tacito patto, dovrà forse il Pretore negargli le azioni possessorie? E nasce più facilmente il sospetto che lo stesso patrono abbia l'eredità del Liberto, allorchè il di lui figlio fu instituito erede ancorchè abbia adito dopo essere stato emancipato; perchè tutto ciò ch'è nostro noi l'accumuliano col desiderio cha resti a'nostri figli.

Tuttavia se, mentre le tavole del testamento del Liberto erano ancor chiuse, il patrono che ignorava le disposizioni, fece alcune delle cose soprascritte circa l'erede instituito soggetto alla di lui podestà; non vi potendo essere sospetto di fraude, egli userà del proprio diritto rispetto al possesso de'Beni contra le tavole.

XLIV. *Non si reputa che abbia approvata la volontà del defunto:* 1.° *Quegli che gli diventò per qualche parte erede necessario, purchè non s' immischi nell'eredità.*

Questo è quanto viene soggiunto: È molto lontano da ciò (1) quel figlio del patrono che il Liberto arrogò ed institui erede per una parte minore, non essendovi alcun altro della famiglia del patrono. E nel vero, sebbene questi diventi erede issogiure (perch'egli è erede suo), nondimeno, se non s'immischiò nell'eredità come se fosse di suo padre, ma se ne astenne in qualità di figlio del patrono; egli debb'essere ammesso al possesso de'beni contra le tavole.

2.° *Non si reputa nè pure che abbia approvata la volontà del defunto quegli che lo approvò per errore o l'approvò senza effetto, quantunque non per errore.*

Adunque, il patrono che per errore approvò una falsa volontà del testatore, può domandare il possesso de'Beni contra le tavole del Liberto.

Similmente, se poi la di lui volontà non ebbe effetto, dico che ciò non impedisce che sia ajutato.

Anzi anche se adì così credendosi instituito nella parte dovutagli, e poscia apparì che ricevette una parte minore di quello che sperava; è cosa molto equa ch'egli venga protetto dal Pretore.

Ma anche se chiamò in Giudicio l'erede testamentario per farsi pagare un legato, e poi si pentì; io credo ch'egli possa venire soccorso.

Parimente, se il patrono accettò il legato lasciatogli, e questo in appresso gli fu evitto, egli debb' esser soccorso; perchè non ha ciò che sperò di avere. E si dovrà soccorrere anche se il legato non gli fu evitto per intiero, ma egli viene ad aver meno di quello che credette.

Nel caso seguente poi, anche se la cosa legata fu evitta, si reputa nondimeno che il legato abbia avuto effetto. Un liberto legò al patrono un fondo altrui che aveva da lui comperato; ed il patrono stabilì di accettare il legato. Egli non può ricevere il possesso de'Beni contra le tavole; sebbene il legato non gli abbia recato profitto, avendogli il Liberto legata una cosa altrui; perchè (1) il patrono stesso l'aveva venduta al Liberto.

XLV. *Rimane da osservare che*, se il patrono minore d'anni venticinque approvò la volontà del Liberto; io credo che si debba restituire lu intiero, acciocchè possa ricevere il possesso contra le tavole.

§ 2. Seconda causa: *Se il patrono temerariamente accusò di falso il testamento del Liberto.*

XLVI. Se un patrono instituito erede in una parte minore della legittima, accusò di falso il testamento e perdette la lite; senza dubbio a lui non si deferisce il possesso dei Beni contra le tavole; perchè perdette la eredità per fatto proprio, avendo proposta temerariamente l'accusa di falso.

SEZIONE IV.

Degli altri diritti che appartengono al patrono circa la porzione a lui dovuta ne'Beni del Liberto

§ 1. *Il patrono non può essere gravato di legati nè di fedecommessi entro i limiti della parte dovutagli.*

XLVII. *Poichè sono inutili i fedecommessi de'quali il patrono è gravato entro i limiti della parte dovu-*

(1) Dall'avere approvata la volontà del Liberto.

(1) Perchè, sebbene il legato non gli abbia giovato per acquistare la proprietà della cosa legata, gli giovò per liberarlo dalla evizione; e ciò equivale.

Sed numquid Praetor ei denegare possessorias actiones debeat, si fraudem Edicto ejus facere cuiuit, ut pretio uberiore percepto, vel tacita pactione, etiam hereditatis ex institutione delatae commodum, et Bonorum possessionis contra tabulas haberet? Facilior que suspicio, per filium scriptum heredem quamvis emancipatum, adeuntem, liberti hereditatem ipsum patronum habere; cum omnia quae nostra sunt, liberis nostris ex voto paremus. d. l. 50 § 2.

Si tamen, clausis adhuc tabulis testamenti Liberti, quum ignoraret judicium ejus patronus, eorum quid quae supra scripta sunt, circa institutum subjectum juri suo fecit; omnia fraudis suspicione, suo jure in Bonorum possessione contra tabulas utetur. d. l. 30 § 3.

XLIV. Longe distat ab hoc patroni filius quem Libertus arrogavit, et ex minore parte heredem scripsit, cum nemo ex familia patroni alius esset. Quanquam enim hic ipso Jure (quippe suus) heres deprehendatur, si tamen se non immiscuit hereditati ut patris, sed abstinuit quasi patroni filius; admittendus est ad contra tabulas Bonorum possessionem. d. l. 50 § 5.

Patronus qui deceptus falsum judicium testatoris secutus est, Bonorum possessionem contra tabulas testamenti Liberti petere non prohibetur. l. 46 Paul. lib. 3 Resp.

Si ecce non habuit effectum petitio ejus; dico non impediri quominus adjuvetur.

Quinimo et si sic adiit quasi ex debita portione institutus, mox apparuit eum minorem partem quam speravit accepisse; aequissimum est admitti eum ad suum auxilium.

Sed et si testato convenisset heredem ut sibi legatum solveretur, mox poenituisset; puto eum posse adjuvari. l. 8 Ulpian. lib. 43 ad Ed.

Si patronus legatum sibi relictum agnoverit, idque fuerit evictum; competit ei legitimum auxilium: quia id quod speravit se habiturum, non habet. Sed etsi non tantum evictum sit, verum aliquo minus habet quam putavit; erit ei subveniendum. d. l. 8 § 1.

Patrono libertus fundum quem ab eo alienum emerat, legavit; et constituit patronus ad se pertinere legatum. Contra tabulas Bonorum possessionem accipere non potest; etsi nihil profecit ei legatum, quia alienam rem legaverit ei libertus; quia patronus ipse eam Liberto vendiderat. l. 31 Marell. lib. 9 Dig.

XLV. Si patronus minor annis vigintiquinque, Liberti judicium agnoverit; in integrum restitui eum oportere existimamus, ut possit contra tabulas accipere. l. 8 § 5 Ulp. lib. 43 ad Edict.

XLVI. Si patronus ex minore parte quam legitima heres institutus, falsum testamentum dixisset, nec obtinuisset: non est ambiguum, contra tabulas ei non deferri Bonorum possessionem; eo quod facto suo perdidit hereditatem, cum temere falsum dixit. l. 19 Ulp. lib. 4 Disput.

tagli; quindi 1.° Se il patrono ha ricevuto il possesso de' Beni contra le tavole, perchè il Liberto lo preterì; egli non sarà forzato a vendere (1) uno schiavo proprio, di manumettere il quale era stato incaricato dal Liberto.

Quindi 2.° Se instituisci erede il tuo patrooo per la porzione dovutagli, e lo incarichi purameote di dare un fondo, e a lui leghi sotto condizione altrettanto; il fedecommesso diventa condizionale (2).

Per altro anche cosi c'è qualche difficoltà: e nel vero il patrono verrebbe gravato a cagiooe della satisdazione da prestare pel fedecommesso. Ma convien dire che dee satisdare al fedecommessario quegli che fu incaricato di dare il legato al patrono; acciocchè il diritto del patrono rimanga intieramente illeso.

XLVIII. *Rispetto a ciò poi non fa caso che questa parte sia stata lasciata al patrono stesso o al di lui schiavo.*

Quindi, se il patrono fu instituito erede per la sesta e il di lui schiavo per la rimaoente (3); non sarà dovuto il fedecommesso nè meno per la porzione dello schiavo. Ed anche se lo schiavo solo fu instituito erede, credo, che nemmeoo in tal caso il fedecommesso si debba prestare per la porzione dovuta al patrono.

XLIX. *Osserva che*, se il patrono è instituito erede per la porzione dovutagli, ed il Liberto commise alla di lui fede che desse qualche cosa, e il patrono la promise al fedecommessario che la stipulò; egli non dovrà essere forzato a pagarla, acciocchè non sia diminuita la parte dovuta per legge al patrono.

L. *Per una Costituzione di Giustiniano, se il patrono è gravato d'un fedecommesso verso i figli del Liberto entro i limiti della porzione dovutagli, questo peso da lui si dee trasferire negli altri eredi estranei.* l. 3 § 9 Cod. h. tit.

(1) Non sarà costretto a venderlo all'erede del Liberto, più che nol sarebbe uno che nulla avesse ricevuto dal defunto.

(2) Cioè, dipende dalla condizione apposta al legato. Poichè se venisse a mancare, il patrono cui rimarrebbe la sola porzione a lui dovuta, non sarebbe tenuto al fedecommesso. Imperciocchè non può essere gravato se non colui che ha qualche cosa per liberalità del defunto: vedi più sopra il tit. *de Legatis* n. 102 e seg. Ora niente ha il patrono per liberalità del Liberto, quando non altro gli è lasciato che la porzione dovutagli.

(3) Per quello che manca a supplire la legittima, cioè per un terzo; il quale, unito col sesto pel quale fu instituito il patrono, viene a formare la metà.

XLVII. Si patronus contra tabulas Bonorum possessionem acceperit, quia eum praeterierit libertus; non cogetur vendere servum proprium, quem rogatus erat a liberto suo manumittere. l. 31 § 3 ff. de Fideic. lib. Paul. lib. 3 Fideic.

Si patronum ex debita portione heredem instituas, et pure roges fundum dare, eique sub conditione tantumdem leges; in conditionem fideicommissum redigitur.

Erit tamen et hic quod moveat: onerabitur enim patronus satisdatione fideicommissi. Sed dicendum est ab eo, fideicommissario cavendum, a quo patrono legatum est; ut undique patronus suum jus habeat immiautum. l. 44 Paul. lib. 5 Quaest.

XLVIII. Si patronus ex sexta et servus ejus ex reliqua parte sit heres institutus; nec ex servi portione fideicommissum debetur. At si servus duntaxat heres institutus est, puto nec hic ex debito portione praestandum. l. 45 Paul. lib. 9 Quaest.

XLIX. Si patronus ex debita parte heres instituatur, et Libertus fidei ejus commisit ut quid daret, et hoc stipulanti fideicommissario promiserit; non erit cogendus solvere: ne pars ex Legibus verecundiae patronali debita minuatur. l. 20 ff. de Donat. Marcell. lib. 22 Dig.

§ 2. *Del diritto che ha il patrono di liberarsi dal peso de' legati o de' fedecommessi, concedendo al coerede o al sostituito tutto ciò che gli fu lasciato oltre la porzione dovutagli.*

LI. Se il Liberto satisfece il patrono per la porzione dovutagli; ma tuttavia gli vuol torre qualche cosa cootro di lui voglia; si domanda che cosa debba decidersi. Che diremo in vero se lo instituì erede per la parte debita; e gli legò inoltre la somma di dieci, incaricandolo di manumettere uno schiavo proprio del valsente di dieci o di meno? Certamente sarebbe iniquo voler conseguire il legato e negare allo schiavo la libertà. Ma il patrono può, ricevuta la parte dovutagli, asteoersi dal legato (1) e non essere forzato a dare la libertà; acciocchè non sia per avventura costretto a manumettere uno schiavo malemerito. Che sarà dunque se il Liberto incaricò di ciò il patrono instituito solo erede? S'egli ha uo sostituito, può egualmente procedere il rimedio del Decreto, sì che, ricevuta la parte debita, il resto pervenga al sostituito (2); e così, se si potrà comperare lo schiavo (3), gli sarà data la libertà (4). Ma se non v'è sostituzione ed il patrono accetta l'eredità del Liberto, il Pretore che fa cognizione del fedecommesso, lo costringerà a liberare lo schiavo (5).

§ 3. *Del diritto d'ottenere la debita porzione nei Beni del Liberto anche nel caso che vengano pubblicati; ed anche se il Liberto si diede in arrogazione.*

LII. Se un Liberto fu condannato a morte, i di lui patroni non perdono il diritto che avrebbero avuto sui di lui Beni se fosse morto di morte na-

(1) Di regola quegli al quale fu lasciata una parte d'eredità od un legato senz'alcun peso, ed inoltre un altro legato con un peso; non può, se accetta ciò che gli fu lasciato senza peso, ripudiare l'altro legato che gli fu lasciato con un peso; vedi più sopra il tit. *de Legatis* n. 369. Ma ciò per un Gius particolare è permesso al patrono, acciocchè non sia gravato nella parte a lui dovuta. E ciò a lui vien permesso non per Gius Civile (anzi il Gius vi s'oppone), ma pel Decreto del Pretore fedecommessario ch' emenda in questa parte il Gius a favore del patrono.

(2) Il patrono potrà impetrare cotesto contra le massime del Gius, che, essendo instituito per tutto l'asse, gli sia permesso di adire soltanto per la parte dovutagli, ripudiando l'altra parte e trasmettendola al sostituito.

(3) Cioè, se il patrono vorrà venderlo.

(4) Dal sostituito il quale sarà tenuto a comperarlo. Poichè per la Costituzione di Severo la parte ripudiata passa al sostituito insieme col peso del fedecommesso.

(5) Cioè, allora soltanto viene permesso al patrono d'adire la porzione dovutagli e di ripudiare la rimanente; quand'egli ha un coerede od un sostituito, l'adizione de' quali possa sostenere il testamento del Liberto.

LI. Si Libertus patrono quod ad debitam portionem attinet, satisfaciat; invito tamen aliquid extorquere conetur: quid statuendum est, quaeritur? Quid enim si ex parte debita instituto, decem praeterea legentur; et rogetur servum proprium, qui sit decem vel minoris pretii, manumittere? Iniquum est, et legatum velle percipere, et libertatem servo non dare. Sed parte debita accepta, et legato temperare, et libertatem imponere non cogi; ne servum forte de se male meritum cogatur manumittere. Quid ergo si solo eodem herede instituto, idem libertus petierit? Si substitutum habebit, aeque Decreti remedium poterit procedere, ut accepta debita portione caetera pars ad substitutum perveniat, ita ut si forte servus redimi potuisset, praestaretur libertas. Cessante vero substitutione, patronum hereditatem Liberti amplectentem, Praetor qui de fideicommisso cognoscit, libertatem servo eum imponere cogat. l. 41 Papinian. lib. 12 Quaest.

LII. Si in libertinum animadversum erit, patronus ejus jus quod

turale; ma la rimanente parte de' Beni che per Gius Civile non appartiene al manumissore, fu deciso doversi vindicare dal fisco.

Anche rispetto a' Beni di coloro che per timore dell'accusa si diedero la morte o fuggirono, si osservano la regola stabilite pe'Beni de' condannati.

LIII. *Ma il Liberto non può defraudare il patrono della porzione dovutagli nè meno dandosi in arrogazione. Imperciocchè* quando il Liberto è arrogato per inganno, il patrono non perde il suo diritto.

E generalmente vengono revocati tutti gli atti fra vivi che il Liberto fece in fraude della porzione dovuta al patrono: vedi in appresso il tit. Si quid in fraud. patron.

TITOLO III.

DEI LIBERTI DELLE UNIVERSITA'

(DE LIBERTIS UNIVERSITATUM)

Questo titolo è una continuazione del precedente.

I. A' Municipii spetta il pieno diritto sui beni de' Liberti e delle Liberte; cioè quel gius che spetta al patrono.

Adunque, se i Municipi manumisero uno schiavo, saranno ammessi all'eredità legittima ne' beni del Liberto o della liberta intestati.

Parimente avranno anche il possesso contra le tavole.

II. Si dubita per altro se essi possano domandare il possesso. Il qual dubbio è mosso da ciò, ch' essi non possono acconsentire. Possono per altro acquistare facendo domandare il possesso da altra persona. Ma per la stessa ragione che il Senato (1) decise che si può restituire ad essi l'eredità in forza del Trebelliano; e per la stessa ragione che con altro (2) Senatoconsulto fu loro permesso d' acquistare l'eredità se furono instituiti eredi dal Liberto; si dee dire che potranno anche domandare il possesso de' beni.

E il tempo per domandare il possesso de' beni scade pe' Municipi dal giorno in cui poterono decidere se si dovesse domandare. E così rispose anche Papiniano.

TITOLO IV.

DELL' ASSEGNARE I LIBERTI

(DE ASSIGNANDIS LIBERTIS)

Siccome ne'beni del Liberto è preferito quegli fra i figli del patrono, al quale il patrono Assegnò questo Liberto; così al trattato de'Beni de'Liberti tien dietro il trattato dell' Assegnazione dei Liberti medesimi.

I. ASSEGNARE UN LIBERTO è dichiarare di quale fra i figli si vuole che sia Liberto.

Il Senatoconsulto DELL'ASSEGNARE I LIBERTI, che fu fatto al tempo di Claudiano, essendo Consoli Vellejo Rufo ed Osterio Scapula, è concepito in questi termini: « Se quegli che ha in podestà due » o più figli acquistati con legittime nozze, dichiarò » di quale de' suoi figli voleva che fosse Liberto » o liberta un suo Liberto o liberta; questo figlio » o questa figlia, tosto che perda la cittadinanza » quegli che manumise fra vivi o per testamento; » diventa solo patrone e sola patrona di quel Li» berto o di quella liberta, come se questo o que» sta avessero conseguita la libertà da quello o da » quella. Ma se quel figlio o quella figlia viene a » perdere la cittadinanza o non lascia figli, gli al» tri figli del manumissore conservano tutt'i dirit» ti, come s'egli nulla avesse dichiarato rispetto a » quel Liberto o a quella liberta. »

Circa questo Senatoconsulto si presentano le quistioni seguenti; cioè: Chi possa Assegnare il Liberto ed a quai figli; Quali e quanti Liberti si possono Assegnare; Qual sia la natura di questa Assegnazione e quale la forma. Tratteremo di poi del termine e della condizione che talvolta si aggiungono a questa Assegnazione; dell'effetto dell'Assegnazione; e della rivocazione di essa.

§ 1. *Chi possa Assegnare il Liberto ed a quai figli.*

II. *Il solo patrono può Assegnare il Liberto.* I figli del patrono, sebbene anch' essi nel più dei casi abbiano i diritti medesimi del manumissore;

(1) Intendi del Senatoconsulto Apronianο, del quale parlammo più sopra nel lib. 36 tit. *de Senatusconsulto Trebell.* n. 34.

(2) Il cui nome s'ignora; del quale è fatta menzione più sopra nel lib. 28 tit. *de Hered. instit.* n. 4; ov'è fatta menzione anche dell'Aproniano.

in Bonis ejus habituri essent, si is in quem animadversum est sua morte decessisset, eripiendum non est: sed reliquam partem Bonorum quae ad manumissorem Jure Civili non pertineat, fisco esse vindicandam placet. l. 28 Florent. lib. 10 Inst.

Eadem servantur in Bonis eorum qui metu accusationis mortem sibi consciverint aut fugerint, quae in damnatorum Bonis constituta sunt. d. l. 28 § 1.

LIII. Liberto per obreptionem adrogato, jus suum patronus non amittit. l. 49 Paul. lib. 3 Sent.

I. Municipibus plenum jus in bonis Libertorum, libertarum, defertur; hoc est, id jus quod etiam patrono. l. 1 Ulpian. lib. 49 ad Edict.

Si Municipes servum manumiserint, admittentur ad legitimam hereditatem in bonis Liberti vel Libertae intestatorum. l. 3 § 6 ff. de Suis et legit. Ulp. lib. 14 ad Sab.

II. Sed an omnino petere possessionem possint, dubitatur? Movet enim, quod consentire non possunt. Sed per alium possunt petita Bonorum possessione ipsi acquirere. Sed qua ratione Senatus censuit ut restitui eis ex Trebelliano hereditas possit, et qua ratione alio Senatusconsulto heredibus eis institutis a Liberto acquirere hereditatem permissum est; ita bonorum quoque possessionem petere dicendum est. d. l. 1 § 1.

Temporaque Bonorum possessioni petendae cedere Municipibus, exinde ex quo decernere de petenda potuerunt. Quod et Papinianus respondit. d. l. 1 § 2.

I. Assignare Libertum hoc est, testificari cujus ex liberis Libertum eum esse voluit. l. 107 ff. de Verb. signif. Modestin. lib. 3 Pandect.

Senatusconsulto quod factum est Claudiani temporibus, Vellejo Rufo et Osterio (*) Scapula Consulibus, de Assignandis Libertis in haec verba cavetur: « Si QUI DUOS pluresve liberos justis nuptiis quaesitos in potestate habeset, de liberto libertave sua significasset cujus ex liberis suis eum libertum eamve libertam esse vellet; is eave quandoque is qui eum eamve manumisit inter vivos vel testamento, in civitate esse desiisset, solus ei patronus solave patrona esset; perinde atque si ab eo eave libertatem consecutus consecutave est: utique, si ex liberis quis in civitate esse desiisset, neque ei liberi ulli essent, caeteris ejus liberis qui manumisit perinde omnia jura serventur, ac si nihil de eo Liberto eave libertatis parens significasset. » l. 1 Ulp. lib. 14 ad Sab.

II. Liberi patroni, quanquam et ipsi in plerisque causis manumissoris jura consequntur, tamen paternum Libertum liberis suis

(*) Instit. *Sabellio Rufo et Asterio.*

tuttavia non possono Assegnare a' propri figli il Liberto paterno; ancorchè fosse stato loro Assegnato dal padre. E ciò approvano Giulio e Marcello (1).

III. *Anzi per le parole del Senatoconsulto quel solo patrono può Assegnare un Liberto il quale ha due o più figli in podestà.*

Per la qual cosa si può domandare se, qualora avesse un figlio ed un nipote da quello, potesse essere applicabile il Senatoconsulto come se avesse due figli in podestà. Ed essendo stato deciso che si può Assegnare anche al nipote che dee ricadere in podestà del padre, perchè non ammetteremo l'affermativa anche in tal caso (2), giacchè non possiamo negare che amendue sono in podestà?

È da notare eziandio che si computa anche il postumo. Laonde Pomponio dice: Il Senatoconsulto parla de' figli che sono in potestà: nulla dunque stabilisce rispetto ai postumi. Tuttavia sono inclinato a credere che sieno compresi anche i postumi.

IV. È poi certo che si può Assegnare anche a un nipote; ed è manifesto che in tal caso il nipote dell'Assegnante è preferito al figlio (3).

Anzi si può Assegnare anche a quel nipote che dee ricadere in podestà del padre dopo morto l'Assegnante. E nel vero, Ulpiano dice così: Si può poi discutere se si possa ammettere all'eredità legittima (4) questi ch'è in podestà. E molti essendo i casi ne' quali può avere un Liberto anche quegli ch'è in podestà; perchè non si dovrà approvare eziandio che il padre sia ammesso all'emolumento dell'eredità legittima per di lui mezzo? E così pensa giustamente anche Pomponio. Hanno poi Liberti anche i figli di famiglia, come sarebbe per esempio se un d'essi manumettesse un proprio schiavo castrense.

V. Suol porsi in dubbio se il patrono possa Assegnare il Liberto soltanto al figlio che ha in podestà, o vero anche all'emancipato, purchè in oltre abbia non meno di due figli in podestà. E meglio è il dire che può (1).

Ma anche se uno Assegnò il Liberto a un figlio diseredato, l'Assegnazione è valida; e la macchia della diseredazione non nuoce al figlio in quanto al gius di patronato (2).

§ 2. *Quali e quanti Liberti si possano Assegnare.*

VI. Sebbene il Senatoconsulto si esprima in numero singolare; è certo tuttavia che il patrono può Assegnare anche a più figli ed anche più Liberti o liberte.

VII. Si può Assegnare anche un Liberto cattivato da' nemici.

E si può Assegnare eziandio uno che non è ancor libero. Imperocchè uno può col suo testamento manumettere uno schiavo e nello stesso tempo Assegnarlo come Liberto.

§ 3. *Della natura e della forma di questa Assegnazione.*

VIII. Possiamo poi Assegnare con parole di qualunque sorte, o con cenno, o col testamento, o coi codicilli, o fra vivi.

Imperciocchè l'Assegnazione del Liberto non esige alcuna solennità. Laonde possiamo Assegnare, e puramente, e sotto condizione, e con lettera, e con dichiarazione in presenza di testimonii, e con chirografo; perchè l'Assegnazione del Liberto non è come un legato o come un fedecommesso.

IX. *Nota.* Finalmente non può essere gravata di un fedecommesso (3).

X. *Talvolta l'Assegnazione si desume anche tacitamente. Poichè* se un testatore lasciò ad uno

(1) Ancorchè sieno di sette differenti e sogliono per lo più essere discordi; laonde quelle opinioni nelle quali sono concordi si debbono tenere come certissime.

(2) Questa interrogazione non dimostra un dubbio, ma è una modesta esposizione del proprio parere. Questo modo è familiare a' nostri Giureconsulti.

(3) Cioè, o qualunque figlio dell'Assegnante; ma non il figlio dell'altro patrono; come vedremo più sotto nel § 5.

(4) Del Liberto Assegnatogli. Suppone che l'avo abbia Assegnato un Liberto al nipote, che dee ricadere in podestà del padre, o vero anche che l'Assegnatario sia stato adottato.

(1) Cioè, che può Assegnare il Liberto all'emancipato, perchè congiuntamente lo Assegni anche ad uno dagli eredi suoi. E per ciò si richiede che abbia almeno due figli in podestà, acciocchè possa scegliere un d'essi al quale Assegni il Liberto. L'emancipato poi conseguirà per la persona dell'erede suo col quale fu congiunto il diritto d'Assegnazione, che per la sua persona non avrebbe potuto conseguire. Se viene emancipato anche l'erede Suo, l'Assegnazione svanisce. Vedi Instit. tit. *de Assignat. libert.* § 2.

(2) Cioè, nel caso che il padre gli Assegnò il Liberto. Altrimenti gli nuocerebbe, come vedemmo nel lib. precedente tit. *de Jur patron.* art. 3 § 9.

(3) Quegli cui fu Assegnato un Liberto, non può per tal titolo essere gravato di un fedecommesso. Poichè ciò che conseguisce da questa Assegnazione non è stimabile.

Assignare non poterunt; etiamsi eis a parente fuerit Assignatus. Idque et Julianus et Marcellus probant. l. 8 Modestin. lib. 7 Diff.

III. Unde quaeri potest an, si filium habeat et ex eo nepotem, possit, quasi duos habeat in potestate, Jus Senatusconsulti inducere. In qua specie, cum placeat etiam ei qui in potestatem recasurus est, Assignari, quare non admittimus? cum utrumque esse in potestate negare non possumus. l. 3 § 2 Ulp. lib. 15 ad Sabin.

De liberis qui sunt in potestate Senatus locutus est: ergo de posthumis nihil hoc Senatusconsulto provisum est. Magis tamen puto etiam posthumos contineri l. 13 § 1 Pompon. lib. 4 Senatusc.

IV. Posse autem et nepoti Assignari certum est; et praeferri filio nepotem Assignatoris constat. sup. d. l. 3 § 1.

An autem ad legitimam hereditatem admitti possit hic qui est in potestate, tractare poterit. Et cum multi sint casus quibus et Libertum habere qui in potestate est, possit: cur non hoc quoque admittendum sit ut per eum pater ad legitimae hereditatis admittatur emolumentum? Quod et Pomponio recte videtur. Habent autem Libertos etiam filiifamilias, ut puta si castrensem servum eorum quis manumiserit. d. l. 3 § 3.

V. Utrum si tantum qui in potestate sit, an etiam emancipato filio Assignare Libertum patronus possit, si modo non pauciores quam duos praeterea in potestate habeat, dubitari solet. Et magis est, posse. l. 9 Modestin. lib. 9 Pandect.

Sed etsi exheredato filio Libertum quis Assignaverit, valet Assignatio; nec nocet ei nota exheredationis quantum ad jus patronatus. l. 1 Ulp. lib. 14 ad Sabin.

VI. Quamvis singulari sermone Senatusconsultum est; tamen et pluribus liberis et plures Libertos libertasve posse Assignari certum est. d. l. 1 § 1.

VII. Is quoque Libertus qui apud hostes est, Assignari potest. d. l. 1 § 2.

Testamento potest quis et servum manumittere, et eundem ut Libertum Assignare. l. 13 Pompon. lib. 4 Senatusc.

VIII. Assignare autem quis potest quibuscumque verbis vel nutu, vel testamento, vel codicillis, vel vivus. sup. d. l. 1 § 3.

Assignare et pure et sub conditione, et per epistolam vel testationem vel chirographum possumus: quia Assignatio Liberti neque quasi legatum neque quasi fideicommissum percipitur. l. 7 Scaevola lib. 2 Regul.

IX. Denique neque fideicommisso onerari potest. d. l. 7 § denique.

X. Si servus liber jussus esse fuerit et filio legatus, deinde vivus te-

schiavo la libertà e lo legò a un figlio; e in appresso lo manumise prima di morire; questo Liberto appartiene al figlio come se gli fosse stato Assegnato. Così è se il testatore disse espressamente che non lo legava come schiavo, ma lo Assegnava come Liberto; o almeno tale fu certamente la sua intenzione.

Del resto io risposi che i Liberti attribuiti a'figli a cagione degli alimenti (1) non si reputano Assegnati; perchè in quel modo il patrono volle provvedere al vantaggio de' Liberti, acciocchè più facilmente conseguissero ciò che fu loro lasciato, salvo il comune diritto de'figli.

§ 4. *Del termine e della condizione apposti all'Assegnazione del Liberto.*

XI. Quando un Liberto è Assegnato sotto condizione o in un tempo (2), intanto finchè pende il termine o la condizione, tutto dee regolarsi come se non fosse stato Assegnato. Laonde s'egli morisse in quello stante, la di lui eredità e il possesso dei di lui beni apparterrebbe a tutt'i figli.

Che se il Liberto fu Assegnato ad un figlio puramente e ad un altro sotto condizione; convien dire che quegli cui fu Assegnato puramente ha solo il diritto di patronato finchè pende la condizione.

Si può Assegnare anche da un tempo determinato; ma pare che non si possa Assegnare fino a un tempo determinato; poichè il termine di questo diritto dipende dallo stesso Senatoconsulto (3).

§ 5. *Dell'effetto dell'Assegnazione.*

XII. *Quando l'Assegnatore era il solo patrono, l'effetto dell'Assegnazione non può essere dubbioso. E nel vero, in tal caso l'Assegnatario ottiene solo tutt'i diritti di patronato.*

Quando i patroni erano parecchi, se nè l'Assegnatario nè alcun altro de'figli dell'Assegnatore è nel grado più prossimo; l'Assegnazione non giova all'Assegnatario per niente.

Quindi, p. e. Se di due patroni uno Assegnò a suo figlio il Liberto, ciò non impedisce che l'altro patrono abbia per intiero il suo diritto (1).

Ma se esistono figli dell'Assegnante che sieno nel grado più prossimo; l'Assegnazione gioverà all'Assegnatario in ciò, ch'egli solo otterrà nell' eredità del Liberto quelle parti che avrebbero avuto questi figli.

Quindi, se di due patroni uno ha un figlio, e l'altro ne ha due, all'uno de'quali Assegnò il Liberto; è a vedere in quante parti si divida l'eredità del Liberto; se in tre, affinchè l'Assegnatario ne abbia due, cioè la propria e quella del fratello; o vero in due parti eguali, perchè l'altro fratello fu escluso in forza della Assegnazione. E Giuliano nel libro settantacinquesimo scrisse esser più giusto che abbia due terzi quegli che esclude il fratello. Il che è vero finchè vive il fratello, e potrebbe essere ammesso all'eredità legittima. Ma se fu diminuito di capo (2), si faranno parti eguali.

Purchè poi alcuno de' figli dell' Assegnatore sia nel grado più prossimo, è ammesso l' Assegnatario anche s'egli non è in tal grado.

Quindi Ulpiano soggiunge: Lo stesso si dovrà dire anche se quegli che aveva un figlio, Assegnò il Liberto a un nipote: sarà ammesso il nipote all'eredità legittima, ancorchè vi sia un figlio dell'altro patrono (3). Così è finchè vive lo zio; ma se fosse morto, nulla gioverebbe al nipote l'Assegnazione per diminuire il diritto del figlio dell'altro patrono.

XIII. *Ora è a sapere che l'Assegnatario trasmette ai figli il diritto che ha.*

P. e. Ma se quegli al quale Assegnai morì lasciando un figlio e un fratello, ed esiste anche un figlio dell'altro patrono; il nipote avrà quella metà dell' asse che avrebbe avuto quel mio figlio che vive se io non avessi Assegnato il Liberto.

Per Figli dell'Assegnatario dobbiamo intendere non

(1) Cioè, se lasciò gli alimenti ai Liberti, e dispose col testamento da quale de' suoi figli dovesse ciascheduu Liberto conseguire questi alimenti; non per ciò si reputano que' Liberti Assegnati a quel figlio cui fu dato il carico di alimentarli.

(2) Cioè, per dopo un tempo determinato, *Ex die.*

(3) Il diritto d'Assegnazione una volta acquistato, essendo di Diritto Civile e dovendo la sua origine al Senatoconsulto, non può disciogliersi per una sola convenzione fra privati, nè può aver fine se non nei modi stabiliti da esso Senatoconsulto; cioè se l' Assegnatario muoi naturalmente o civilmente senza lasciar figli.

(1) Perchè il patrono esclude i figli dell'altro patrono, come vedemmo più sopra nel tit. *de Bon. libert.* n. 15.

(2) Se fu sottoposto alla maggiore diminuzione di capo. E nel vero, colla minima diminuzione di capo non si perdeva il diritto alla legittima successione del Liberto; come vedemmo nel lib. preced. tit. *de Jure patron.* n. 9.

(3) Cioè, il nipote Assegnatario sarà ammesso insieme col figlio dell' altro patrono.

stator cum manumiserit: ad filium Libertus quasi Assignatus pertinet. Hoc ita est, sive expressum est, vel certe intellexit, non quasi servum eum legasse, sed quasi Libertum Assignasse. l. 6 Marcian. lib. 7 Instit.

Alimentorum causa Libertos filiis attributos, filiis Assignatos non videri respondi: cum et ratione Libertis consuli patronus voluerit, quo facilius voluntatis emolumentum consequantur, salvo jure communi. l. 11 Pap. lib. 14 Resp.

XI. Sub conditione vel in diem Liberto Assignato; interim pendente die vel conditione omnia perinde observabuntur, ac si Assignatus non esset. Itaque mortuo eo interim, ad omnes liberos hereditas et possessio pertinebit. l. 10 Terent. Clem. lib. 12 ad l. Jul. et Pap.

Si uni pure, alii sub conditione Libertus Assignatus sit; eum cui pure assignatus sit, pendente conditione, solum patroni jus habere dicendum est. d. l. 10 § 1.

Ex die quoque certa Assignari potest. Sed usque in diem certum vix potest: nam ipse Senatus huic negotio finem praeposuit. l. 13 § 3 Pompon. lib. 4 Senatusc.

XII. Si ex duobus patronis alter eorum filio suo Libertum Assignaverit, non obstat quominus alter patronus jus solidum suum haberet. l. 12 Pompon. lib. 12 Epist.

Si sit ex patrono filius unus, ex altero duo; et uni eorum Libertus Assignatus est; videndum quot partes fiant hereditatis Liberti; utrum tres, ut duas habeat is cui Assignatus est, id est suam et fratris; an vero aequales partes fiant, quoniam per Assignationem alius excluditur. Et Julianus libro septuagesimoquinto scripsit: Magis esse ut bessem hic habeat qui fratrem excludit. Quod verum est quandiu frater ejus vivat, vel admitti potuit ad legitimam hereditatem: caeterum si fuerit capite minutus, aequales partes habebunt. l. 1 § 8 Ulp. lib. 14 ad Sabin.

Idem erit dicendum et si is qui filium habebat, nepoti Libertum Assignaverit: admittetur nepos ad legitimam hereditatem, licet sit alterius patroni filius. Et hoc contingit patrui vita: caeterum si ille non esset, nihil ei prodesset Assignatio ad diminuendum jus alterius patroni filii. l. 3 Ulp. lib. 15 ad Sabin.

XIII. Sed si is cui Assignassem, decessisset relicto filio et fratre, et alterius patroni filio; semissem habiturum eum nepotem, quem esset filius meus is qui vivit habiturus si ego eum Libertum non Assignassem. l. 2 Pomp. lib. 4 Senatusc.

LIBEROS *autem ejus cui Assignatus est accipere debemus, non so-*

solo i figli, ma anche i nipoti e le nipoti ed i loro discendenti.

Io credo che anche i figli emancipati di quello cui fu Assegnato il Liberto, debbano godere del beneficio del Senatoconsulto, non per essere ammessi all'eredità legittima (1), ma a ciò che possono (2).

Per la qual cosa, se il Liberto muore intestato, poichè essi non possono venire ammessi all'eredità legittima, e a vedere se possa esservi ammesso il figlio della Assegnatore rimasto in famiglia, o no. Ed io crederei che il Pretore dovesse preferire gli emancipati.

XIV. *Quest'Assegnazione poi non ha effetto se l'Assegnatario ripudiò il suo diritto. Perciocchè* non si dee beneficare chi non vuole.

Non avrà effetto nè pure se si rese indegno dei beni del Liberto.

In questi casi poi si procede come se l'Assegnazione non fosse stata fatta.

Quindi Ulpiano: Se l'Assegnatario accusò il Liberto capitalmente; egli non potrà domandare il possesso de'beni contra le tavole, e non sarà d'ostacolo a' suoi fratelli; ma questi domanderanno il possesso de' beni contra le tavole, come lo domanderebbero se vi fossero nipoti nati da un altro figlio. E nel vero, il Liberto ch'è Assegnato ad uno de'figli non cessa già d' essere Liberto dell'altro figlio.

Inoltre convien dire che anche, se il fratello ripudiò il possesso de'beni (3), l'altro fratello cui non fu Assegnato il Liberto, può succedere e domandare il possesso dei beni contra le tavole.

E altrove similmente: Ma se l'Assegnatario ripudiò, credo più vero ciò che scrisse anche Marcello, cioè potersi ammettere i di lui fratelli.

Lo stesso è a dire anche se l'Assegnatario perdette la cittadinanza; conforme apparisce dalle surriferite parole del Senatoconsulto. Su di che bisogna osservare che le parole del Senatoconsulto: SE UNO DE'FIGLI PERDETTE LA CITTADINANZA, indicano colui che la perdette in perpetuo, non anche colui il quale, essendo stato cattivato da' nimici, può ritornar cittadino (1).

XV. *Le cose dette testè hanno luogo quando il Liberto è Assegnato a un solo. Ma* se un Liberto fu Assegnato a due, e l'uno perdette la cittadinanza senza lasciar figli, e l'altro no; o l'uno, benchè vivente, non volle avere l'eredità del Liberto; la porzione di quello che perdè la cittadinanza o ripudiò tornerà forse nella famiglia, o vero accrescerà a quello nel quale dura l'Assegnazione? E Giuliano nel libro settantacinquesimo scrisse che l'Assegnazione dee aver luogo soltanto per questo, e questi solo debb'essere ammesso. Il che è vero.

XVI. Ma se morì lasciando figli saranno questi ammessi insieme coll'altro Assegnatario vivente? E, secondo Giuliano, si dee ammettere soltanto quest'ultimo: morto lui, succedono i figli dell'altro, nè il Liberto ritorna in famiglia.

Ma se di questi due Assegnatarii uno lasciò de'figli e l'altro de'nipoti; saranno questi ammessi insieme all'eredità legittima? E credo che si debbano chiamare per ordine.

§ 6. *Della rivocazione dell'Assegnazione.*

XVII. *Il testatore* può togliere l'Assegnazione anche colla nuda volontà.

Ma se fu diseredato (2) dopo l'Assegnazione, la diseredazione non sempre annulla l'Assegnazione, quando non sia stata fatta con tale intendimento.

(1) Che si deferisce per la Legge delle XII Tavole.

(2) Cioè al possesso de' beni tanto *Contra le Tavole* quanto *Ab intestato.*

(3) Anche il fratello cui fu Assegnato il Liberto, non è indegno, ma ripudiò, ec. Adunque Ulpiano dice che dalla massima che il Liberto Assegnato ad uno de' figli non cessa d'esser Liberto dell'altro, vengono due conseguenze. La prima è, che se l'Assegnatario decada dal suo diritto, sono ammessi gli altri. La seconda è che vengono ammessi anche s'egli non è decaduto per qualche causa d' indegnità, ma non volle far uso del suo diritto. Male adunque nella Fiorentina e nelle volgate edizioni si legge nel testo *cui assignatus est non potest succedere*, nel senso che l'Assegnatario che accusò capitalmente il Liberto non può succedere egli stesso. Ciò in fatti non dipende dall'aver l' altro fratello ripudiato, ma dall' essersi reso indegno l'Assegnatario stesso.

(*) L'iscrizione della legge mostra che questa regola appartiene alla presente materia.

(1) Pel diritto di postliminio.

(2) Il figlio cui fu assegnato il Liberto.

tum filios, verum etiam nepotes, et neptes, et deinceps descendentes. l. 3 § 6 Ulp. lib. 15 ad Sab.

Emancipatos quoque filios ejus cui Assignatus est Libertus, habere commodum Senatusconsulti puto; non ut ad legitimam hereditatem admittantur; sed ad ea quae possunt. d. l. 3 § 4.

Secundum quod, Liberto intestato defuncto, quoniam ad legitimam hereditatem admitti non possunt, videndum ne admittatur filius Assignatoris in familia remanens, an non Et putem emancipato per Praetorem praeferendos. d. l. 3 § 5.

XIV. Invito beneficium (*) *non datur.* l. 69 ff. de Reg. Jur. Paul. lib sing. de Assignatione Libertorum.

Si capitis Libertum accusaverit is cui Assignatus est, non poterit petere contra tabulas bonorum possessionem; fratribusque suis non obstabit; sed hi contra tabulas bonorum possessionem petent, quemadmodum peterent si ex altero filio nepotes essent. Libertus enim qui alteri ex filiis Assignatur, non desinit alterius filii Libertus esse.

Amplius dicendum est: Etiamsi omiserit frater bonorum possessionem, alter frater cui Assignatus non est, potest succedere et contra tabulas bonorum possessionem petere. l. 3 § 9 ff. de Bon. libert. Ulp. lib 41 ad Ed.

Sed si is cui Assignatus est repudiaverit; puto verius quod et Marcellus scripsit: Posse admitti fratres ejus. l. 1 § 7 idem lib. 14 ad Sabin.

Quod inquit Senatus: SI EX LIBERIS QUIS IN CIVITATE ESSE DESIISSET, *eum significat qui in perpetuum in civitate esse desierit, non etiam si quis ab hostibus captus reverti possit.* l. 13 § 2 Pompon. lib. 4 Senatusc.

XV. Si quis duobus Assignaverit Libertum, et alter in civitate esse sine liberis desierit, alter non (l. 3 § 7 Ulp. lib. 15 ad Sabin.); *Vel vivus noluerit ad se hereditatem Liberti pertinere* (l. 4 Pompon. lib. 3 Senatusc.): *Utrum portio ejus qui in civitate esse desiit vel repudiaverit, in familiam redeat; an vero ei potius accrescat in cujus persona durat Assignatio Et Julianus libro septuagesimoquinto scripsit; Assignationem in hujus solius persona locum habere, et solum admittendum. Quod est verum.* l 5 Ulp. lib. 14 ad Sabin.

XVI. Quod si non sine liberis decesserit, an cum vivo admittantur? Et putat adhuc solum admittendum; defuncto autem eo, liberos alterius succedere; non in familiam Libertum redire. d. l. 5 § 1.

Sed si ex duobus istis, alter filios, alter nepotes reliquerit; an simul ad legitimam hereditatem admittantur? Et puto ordinem inter eos faciendum. d. l. 5 § 2.

XVII. Adimere Assignationem etiam nuda voluntate poterit. l. 1 § 4 Ulp. lib. 14 ad Sabin.

Sed si post Assignationem fuerit exheredatus; non semper exheredatio adimet Assignationem, nisi hoc animo facta sit. d. l. 1 § 6.

TITOLO V.

SE FU FATTA QUALCHE COSA IN FRODE DEL PATRONO

(SI QUID IN FRAUDEM PATRONI FACTUM SIT)

I. Se si dice che sia stata fatta qualche cosa con dolo malo dal liberto, sia egli morto testato od intestato, affinchè non pervenga la parte debita de' suoi beni a coloro che possono ricevere il possesso de'beni contra la tavole; il Pretore ne fa cognizione e adopera che con ciò non sieno defraudati.

Per tale effetto furono instituite le azioni Calvisiana e Faviana. Intorno alle quali è a vedere: 1.° Quando abbiano luogo, e quali prestazioni comprendano; 2.° Quali operazioni si revochino col mezzo di queste azioni; 3.° Quali esse sieno; a chi, contra chi e fino a quando competano; ed eziandio della loro divisione, allorchè competono a più o contra più. Nel quarto Articolo si tratterà dell' altra azione che fu data dalla Costituzione del divo Pio ad imitazione di quelle.

ARTICOLO I.

Quando vi sia luogo a queste azioni, e quali prestazioni comprendano.

§ 1. *La Calvisiana compete ab intestato, e la Faviana quando il Patrono damanda il possesso dei beni contra le tavole.*

II. Se il liberto muore intestato, il patrono che ne adisce l'eredità, revoca mediante l'azione Calvisiana le alienazioni fatte con dolo malo, a fine che non pervenga al Patrono e a'di lui figli la parte de'beni del liberto dovuta per testamento. E ciò è, tanto se il Patrono domandò il possesso de'beni ab intestato, quanto se no.

III. *Ma se il liberto morì testato, al Patrono compete l'azione Faviana, purchè per altro egli abbia ricevuto il possesso contra le tavole del liberto.*

Ma se il Patrono instituito erede nella parte debita adì l'eredità, ignorando che il liberto abbia alienate alcune cose in di lui Frode; vediamo se si debba venire in soccorso della di lui ignoranza, acciocchè non sia ingannato dalle Frodi del liberto. E Papiniano nel libro quattordicesimo delle Quistioni rispose: Le cose alienate rimangono come sono; e il Patrono dovrà di ciò imputare sè stesso, perchè non domandò il possesso dei beni contra le tavole, che poteva ricevere a cagione delle cose (1) alienate o donate per causa di morte.

Per altro il patrono che adì non viene escluso se non qualora v'era un'altro erede contra cui avrebbe potuto domandare il possesso contra le tavole. Del resto il Pretore ammette all' esercizio dell'azione Faviana quel patrono che fu instituito erede per tutto l'asse. E nel vero, sarebbe iniquo l'escluderlo, dappoichè non adì l'eredità spontaneamente, ma bensì perchè non potè domandare il possesso de' beni contra le tavole (2).

§ 2. *Che cosa comprendano queste azioni.*

IV. *Queste azioni comprendono la rivocazione di ciò che fu alienato, in quanto per tal modo sia stata diminuita la parte dovuta al patrono.*

Ciò rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se un liberto alienò qualche cosa in Frode del patrono; a questo debb'esser data la facoltà di rivocare l'alienazione in quanto fu diminuita la parte legittima.

A quello poi con cui contrasse il liberto si dee dare la facoltà di scegliere se preferisce di recedere da tutto il contratto.

Quindi Ulpiano: Se un liberto vendette, locò o permutò in Frode de' Patroni, vediamo che cosa debba decidere il giudice. E quando trattasi di vendita si dee dare al compratore la facoltà di scegliere se vuole avere la cosa comperata a prezzo giusto (3), o se vuol recedere dal contratto e ricevere indietro il prezzo pagato. Nè si dee rescindere la vendita assolutamente come se il liberto non avesse avuto diritto di vendere; a fine di non defraudare il compratore del prezzo, massimamente trattandosi non del dolo del compratore, ma del dolo del liberto.

Ma se il liberto comperò in Frode del Patrono, si dovrà dire egualmente, se il prezzo è maggiore del giusto, che il patrono debb'essere soccorso in quanto

(1) In questo caso pareva che gli fosse stata lasciata la porzione dovutagli, perchè fu scritto erede per mezzo asse. In fatti per altro egli non aveva per intiero la parte dovutagli, a cagione delle fraudolenti alienazioni: per la qual cosa gli competeva il possesso contra le tavole.

(2) Perchè non vi era nessun erede scritto contra cui potesse domandarlo. E nel vero, il possesso che si dà contra le tavole del liberto, non si dà contra il testamento stesso, ma contra gli eredi scritti nel testamento

(3) Cioè, dando ciò che manca, perchè il prezzo minore per cui la comperò in Frode del Patrono, diventi prezzo giusto.

I. Si quid dolo malo liberti factum esse dicetur, sive testamento facto sive intestato libertus decesserit, quominus quam pars debita bonorum ad eorum quem perveniat qui contra tabulas bonorum possessionem accipere possunt; cognoscit Praetor, et operam dat ne ea res ei Fraudi sit. l. 1 Ulp. lib. 44 ad Ed.

II. Si intestatus libertus decesserit; Patronus adeunda hereditatem ejus, revocat per Calvisianam actionem ea quae alienata sunt dolo malo, quominus pars ex testamento debita bonorum liberti ad Patronum liberosque ejus perveniret. Idque est, sive petita sit a Patrono ab intestato bonorum possessio, sive non sit. l. 3 § 3 Ulp. lib. 44 ad Edictum.

III. Si Patronus heres institutus ex debita parte adierit hereditatem, dum ignorat aliqua libertum in Fraudem suam alienasse; videamus an succurri ignoranti ei ejus debeat, ne decipiatur liberti Fraudibus. Et Papinianus libro quartodecimo Quaestionum respondit: In eadem causa manere ea quae alienata sunt: idcircoque Patronum sibi imputare debere: qui, quum posset bonorum possessionem accipere contra tabulas propter ea quae alienata vel mortis causa donata sunt, non fecit. l. 3 Ulp. lib. 44 ad Sab.

Patronum ex asse heredem institutum, volentem Faviana actione uti Praetor admittit: quia erat iniquum excludi eum a Faviana; quia non sponte adiit hereditatem, sed quia bonorum possessionem contra tabulas petere non potuit. d. l. 3 § 2.

IV. Si in Fraudem Patroni libertus aliquid alienarit; quatenus legitima pars diminuta est, revocandi tribuitur conveniat esse potestatem 1. 1 Cod. Si in fraud. patroni, etc.

Si quis in Fraudem Patronorum rem vendiderit vel locaverit, vel permutaverit; quale sit arbitrium judicis videamus. Et in re quidem distracta deferri conditio debet emptori, utrum malit rem emptam habere justo pretio, an vero a re discedere pretio recepto. Neque omni modo rescindere debemus venditionem, quasi libertus jus vendendi non habuerit; ne fraudemus pretio emptorem: maxime cum de dolo ejus non disputetur, sed de dolo liberti. l. 1 § 12 Ulpian. lib. 44 ad Edictum.

Sed si emerit in Fraudem Patroni libertus; aeque dicendum si magno emit, in pretio relevandum Patronum: conditione non ipsi

al prezzo; non dando a lui la facoltà di scegliere se vuole recedere dalla compera; ma dando facoltà al venditore di scegliere se vuol rimettere parte del prezzo, o se vuol ricuperare la cosa venduta, restituendo il prezzo. E la stessa regola si osserverà parimente nella permuta e nella locazione e conduzione.

V. Quest'azione comprende anche i frutti che furono percetti dopo la contestazione della lite.

Anzi nell'azione Faviana e Calvisiana si dirà rettamente che sono compresi anche i frutti passati; in quanto che il Pretore vuol distruggere qualunque Frode de' liberti.

VI. Nell'azione Faviana, se la cosa non è restituita, la condanna del reo sarà determinata secondo il giuramento estimatorio dell'attore.

ARTICOLO II.

Quali operazioni si revochino col mezzo di queste azioni.

VII. Si revoca tutto ciò che fu operato in Frode del Patrono.

Quindi 1.° Tutte le alienazioni fatte con dolo malo del liberto sono revocate mediante l' azione Faviana.

2.° Se fece transazione in frode del Patrono, questi potrà esercitare l'azione Faviana.

3.° *Ed anche se un liberto scientemente pagò ciò che non era dovuto, sarà revocato il pagamento come se fosse una donazione. Imperocchè* ciò che si può ripetere quando fu dato per errore, si reputa donato quando fu dato deliberatamente (1).

Debbono per altro concorrere quattro requisiti, acciocchè si possa con queste azioni revocare ciò che fu operato dal liberto.

Cioè: 1.° *Che con tale operazione il liberto abbia diminuito il suo patrimonio;* 2.° *Che per tale operazione non sia salva la porzione dovuta al Patrono;* 3.° *Che l'operazione sia tale che possa revocarsi senza danno di quello che in buona fede contrasse col liberto;* 4.° *Che sia stato operato con dolo.*

(1) Che questa legge appartenga all' azione Faviana si può desumere da ciò che nel libro 42 AD EDICTUM (donde fu desunta) Paolo trattò de'beni de' liberti, e di quest'azione. Ciò è provato dalle altre leggi desunte dal detto libro, come p. e. dalla *l. 5 h. tit.* Vedi l' Indice di Labitte.

§ 1. *È necessario che con tale operazione il liberto abbia diminuito il suo patrimonio.*

VIII. *Corollario primo. Quindi non ha luogo rivocazione quando non fece che tralasciar d' acquistare.*

È a vedere se coll'azione Faviana si revochino soltanto quelle cose le quali tralasciò di aver ne' suoi beni, o vero anche quelle che non acquistò. E Giuliano nel libro ventiseiesimo dei Digesti dice: Se il liberto per defraudare il patrono non adì un'eredità o ripudiò un legato; l' azione Faviana non ha luogo. E ciò parmi vero: poichè quantunque il legato, se non è repudiato, è nostro fino da quando fu deferito; tuttavia è manifesto che se viene ripudiato, non è mai stato nostro.

Anche rispetto alle altre liberalità che rifiutò il liberto cui taluno volea donare; si dovrà dir parimente che la Faviana non ha luogo. Imperciocchè dee bastare al Patrono se il liberto non alienò cosa alcuna del suo in di lui pregiudizio; nè può lagnarsi se non acquistò. Laonde anche se, essendogli stato legato sotto condizione, fece sì che la condizione non si adempisse; o se essendosi stipulato sotto condizione, cercò che non si adempisse; bisogna dire che la Faviana non può aver luogo.

IX. Che diremo se volle perdere una lite? Se si fece condannare a bella posta o mediante giudiziale convenzione; converrà dire che l'azione Faviana dee aver luogo. Ma, e se, essendo attore, volle perder la lite? Ed io credo che si debba dire ch'egli diminuì il patrimonio; poichè perdette un'azione che faceva parte dei beni; come sarebbe anche se avesse lasciato passare il tempo al quale era limitata l' azione.

Ma se non volle instituire un'azione che gli competeva, come p. e. la querela d' inofficioso, o l'azione D' ingiurie o simile; il Patrono non può per questo esercitare l'azione Faviana (1).

X. *Corollario secondo. Non si revoca l'operazione colla quale il liberto alienò bensì, ma per giusto prezzo.*

(1) Poichè queste azioni non si reputa che formino parte dei beni se non dopo che sopra di esse fu contestata la lite; e perciò non passano all'erede. Per la qual cosa nulla diminuì de' suoi beni quel liberto che tralasciò d'esercitarle.

delata an velit ab emptione discedere; sed venditori, utrum malit de pretio remittere, an potius rem quam vendidit recipere persoluto pretio. Et in permutatione, et in locatione et conductione, similiter idem observabimus. d. l. 1 § 13.

V. In hanc actionem etiam fructus veniunt, qui sunt post litem contestatam percepti. d. l. 1 § fin.

In Faviana et Calvisiana actione recte dicetur, etiam praeteritos fructus venire; quatenus Praetor omnem Fraudem libertorum vult rescindere. l. 2 Marcian. lib. 3 Regul.

VI. In actione Faviana, si res non restituitur, tanti damnabitur reus quanti actor in litem juraverit. l. 5 § 1 Paul. lib. 5e ad Ed.

VII. Omne autem quodcumque in Fraudem Patroni gestum est, revocatur. l. 1 § 3 Ulp. lib. 44 ad Ed.

Quodcumque dolo malo liberti alienatum est, Faviana actione revocatur. l. 4 Ulpian. lib. 43 ad Edict.

At si transegit in Fraudem Patroni, poterit Patronus Faviana uti. d. l. 1 § 9.

Cujus per errorem dati repetitio est, ejusdem consulto dati donatio est. l. 53 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 42 ad Ed.

VIII. Utrum autem ad ea sola revocanda Faviana pertinet, quae quis libertus de bonis diminuit, an etiam ad ea quae non acquisiit, videndum est. Et ait Julianus libro vigesimosexto Digestorum: Si hereditatem libertus non adierit Fraudandi Patroni causa, vel legatum repulerit; Favianam cessare. Quod mihi videtur verum: Quamvis enim legatum retro nostrum sit, nisi repudietur; attamen quum repudiatur, retro nostrum non fuisse palam est.

In caeteris quoque liberalitatibus, quas non admisit is libertus cui quis donatum voluit; idem erit probandum, Favianam cessare. Sufficit enim Patrono si nihil de suo in necem ejus libertus alienavit; non, si non acquisiit. Proinde et si, quum sub conditione ei legatum esset, id egit ne conditio existeret; vel si sub conditione stipulatus (fuerit) maluit deficere conditionem: dicendum est Favianam cessare. l. 1 § 6 Ulp. lib. 44 ad Ed.

IX. Quid si in lite vinci voluit? Si quidem condemnatus est data opera, vel in Jure confessus; dicendum erit, Favianam locum habere. Quod si maluit obtinere quum peteret; hic videndum? Et puto hunc diminuisse de Patrimonio: actionem enim bonis diminuit, quemadmodum si passus esset actionis diem abire. d. l. 1 § 7.

Sed si puta querelam inofficiosi quam potuit vel quam aliam (forte Injuriarum, vel similem) instituere noluit, non potest Patronus ob eam rem Faviana experiri. d. l. 1 § 8.

Tuttavia vediamo se si debba ascoltare il Patrono che vuol rivocare una vendita, dicendo che la cosa è bensì venduta per giusto prezzo, ma che gl'interessava che non fosse venduta; e che la Frode commessa consiste nell'aver venduta una possessione alla quale egli era affezionato o per la comodità, o per la vicinanza, o per la qualità dell'aria, o perchè quivi fu educato o quivi furono sepolti i di lui genitori. Ma non si dovrà ascoltarlo per niente; perchè la Frode dee consistere in un danno pecuniario.

Ciò che abbiamo detto, cioè che non si revoca l'alienazione fatta per giusto prezzo, si osserva anche se quel prezzo non rese il liberto più ricco.

P. e. Ma se il liberto vendette bensì la cosa in buona fede e senza favorire il compratore, ma donò ad un altro il prezzo ricavato; converrà esaminare chi debba essere molestato coll'azione Faviana, se il compratore o il donatario. E Pomponio nel libro ottantesimoterzo scrisse: Non bisogna molestare il compratore. La Frode fu fatta al Patrono nel prezzo: quello dunque che ottenne il prezzo in dono debb'essere convenuto coll'azione Faviana.

Ma se per avventura e la cosa fu venduta a prezzo minore del giusto, e il prezzo ricavato fu ad altri donato; saranno convenuti entrambi coll'azione Faviana, e chi comperò a prezzo minore del giusto (1), e chi ricevette in dono il danaro.

Ma il compratore, se preferisce restituire la cosa, non la restituirà se non avrà ricevuto il prezzo che contò.

E se il compratore per delegazione pagò a quello al quale il liberto donò il prezzo, dovrà forse ciò non ostante ricuperarlo? Ed è più giusto che debba ricuperarlo, ancorchè sia pervenuto ad uno che non è solvente. Poichè anche se il liberto avesse scialacquato il prezzo ricevuto, noi diremo tuttavia che chi lo diede lo dee ricevere se vuol recedere dalla compera.

XI. *Corollario terzo. Ne segue eziandio che queste azioni di regola non hanno luogo nel mutuo; perchè il liberto che diede a mutuo il suo danaro, acquista l'azione di mutuo per egual somma, e perciò non diminuisce il suo patrimonio.*

Ma se il liberto coll'intenzione di Frodare il Patrono credette danaro a un figlio di famiglia in contravvenzione del Senatoconsulto; non si dovrà negare l'azione Faviana, perchè in questo caso si dee reputare piuttosto che il liberto abbia donato in Froda del patrono, di quellochè abbia creduto in contravvenzione del Senatoconsulto.

Adunque se non ha luogo il Senatoconsulto (1), non ha nè pur luogo la Faviana, perchè si può esigere il danaro.

Ma se credette a un figlio di famiglia minore di anni venticinque, bisognerà soccorrerlo (2) con cognizione di causa.

XII. *Corollario quarto. Non si revoca l'obbligazione allorchè il liberto non si obbliga per più di quello che ha ricevuto.*

P. e. Se un liberto ricevette danaro a mutuo in Froda del Patrono, vediamo se abbia luogo l'azione Faviana, e quale rimedio vi sia in ciò. Se il liberto donò ciò che ricevette a mutuo, il Patrono potrà convenire il donatario. Ma se si scialacquò il danaro ricevuto, il mutuante non lo dee perdere, nè gli si debbe imputare perchè l'abbia dato.

Certamente se non ricevette il danaro, ma lo promise ad uno che lo stipulò, avrà luogo l'azione Faviana.

§ 2. *È necessario che non sia salva la porzione dovuta al Patrono.*

XIII. Se un liberto morì intestato, lasciando al patrono la porzione dovutagli o qualche cosa di più, o fece alcune alienazioni; Papiniano nel libro quattordicesimo delle Quistioni scrive che nessuna alienazione si dee revocare. Imperciocchè quegli che poteva col testamento disporre liberamente di una parte dei beni;

(1) Poni caso: Una cosa che valeva dieci aurei fu venduta per sei. Il compratore sarà convenuto per quattro aurei, e il donatario per li sei che ricevette in dono.

(1) Per esempio perchè credette danaro al figlio di famiglia in un affare del padre.

(2) Cioè, bisognerà soccorrere il minore figliuolo di famiglia contra il Patrono ch'esercita l'azione Faviana: qualora questo minore non sia diventato più ricco col danaro credutogli. Cujacio (*Observ. XXV*, 8) intende questa legge altrimenti. Egli crede che si debba leggere *sed si minor*, e che significhi che il minore, che crede a un figlio di famiglia in contravvenzione del Senatoconsulto, può essere restituito contro il Senatoconsulto. Nel qual caso parimente non avrà luogo l'azione Faviana, perchè si può esigere per effetto di questa restituzione.

X. Et alias videamus. si dicat Patronus rem quidem justo pretio vaenisse; verumtamen hoc interesse sua, non esse venumdatam; inque hoc esse Fraudem quod vaenierit possessio in quam habet Patronus affectionem, vel opportunitatis, vel vicinitatis, vel coeli, vel quod illic educatus sit, vel parentes sepulti: an debeat audiri volens revocare. Sed nullo pacto erit audiendus: Fraus enim in damno accipitur pecuniario. l. 1 § 15 Ulp. lib. 44 ad Ed.

Sed si rem quidem bona fide vendiderit et sine ulla gratia libertus, pretium autem acceptum alii donarit; videndum erit quis Faviana inquietetur, utrum qui rem emit, an vero is qui pretium dono accepit. Et Pomponius libro octogesimotertio recte scripsit: Emptorem non esse inquietandum. Fraus Patrono in pretio facta est: eum igitur qui pretium dono accepit, Faviana conveniendum d. l. 1 § 14.

Sed si forte et res vilius distracta sit, et pretium alii donatum; uterque Faviano judicio convenietur, et qui vilius emit, et qui pecuniam accepit muneri.

Is tamen qui emit, si volit rem restituere; non alias restituet, quam si pretium quod numeravit recipiat.

Quid ergo si delegatus emptor solvit ei cui donarit libertus; an nihilominus recuperaret? Et magis est ut recuperare debeat, licet pretium ad alium pervenit qui solvendo non est. Nam etsi acceptum pretium libertus prodegisset, diceremus nihilominus eum qui dedit recipere debere, si velit ab emptione discedere. d. l. 1 § 16.

XI. Si libertus cum Fraudare Patronum vellet, filiofamilias contra Senatusconsultum pecuniam crediderit; non erat inhibenda actio Faviana: quia libertus donasse magis in hunc casum intelligendus est in Fraudem Patroni, quam contra Senatusconsultum credidisse. l. 6 Julian. lib 26 Dig.

Ergo si Senatusconsultum locum non habet, cessat Faviana; cum exigi possit. l. 7 Scaevola lib 5 Quaest.

Sed si minori quam vigintiquinque annis natu filio familias crediderit, causa cognita ei succurri debet. l. 8 Jul. lib. 26 Dig.

XII. Si mutuam pecuniam libertus in Fraudem Patroni acceperit, an Faviana locum habeat videamus; et quod remedium in hoc est, qui accepit mutuam. Si quod accepit donavit; conveniet cum patronus, cui donavit libertus. Sed (si) accepit et prodegit, non debet perdere qui mutuum dedit; nec ei imputari, cur dedit. l. 1 § 17 Ulp. lib. 44 ad Ed.

Plane si non accepit, et spopondit stipulanti erit Favianae locus. d. l. 1 § 18.

XIII. Si libertus intestatus decesserit, relicta patrono debita portione aut aliquo amplius; aliquid etiam alienaverit: Papinianus libro decimoquarto Quaestionum scribit: Nihil esse revocandum. Nam

quando lascia al padrono la porzione dovuta, non si reputa che gli faccia Frode dando il resto ad altre persone (1).

§ 3. *Bisogna che l'operazione sia tale che si possa revocare senza danno di colui che contrasse col liberto in buona fede.*

XIV. *In caso contrario non si può revocare ciò che fu fatto, conforme dimostra Ulpiano nell'esempio seguente:* Se il liberto fece fidejussione per un mio debitore o mi diede in pegno per esso una cosa sua, in pregiudicio del Patrono; vediamo se abbia luogo la Faviana; o se piuttosto convenga dire che il Patrono non debb'essere soccorso con mio danno. E nel vero, il liberto non mi donò cosa alcuna, intervenendo per uno che non era solvente. E questo è Gius adottato. Adunque il creditore non potrà essere convenuto coll'azione Faviana.

Lo potrà bensì esser (2) il debitore (3). Ma si può convenire anche coll'azione Di mandato (4). Se poi manca l'azione Di mandato, perchè fu fatto per donazione; allora avrà luogo la Faviana.

Ma anche se il liberto intervenne come mandatore per alcuno, si dovrà dire lo stesso (5).

§ 4. *Bisogna che sia stato operato per dolo.*

XV. *Si revoca soltanto ciò che fu fatto per dolo e con intenzione di Fraudare il Patrono.*

Massimamente poi non si reputa Fraudato il Patrono con operazioni alle quali acconsentì. Perciò non si potrà revocare coll'azione Faviana ciò che il liberto donò per volontà del Patrono.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Il Patrono che succede al liberto morto intestato può bensì revocare mediante l'azione Calvisiana le alienazioni fatte in di lui Frode. Ma poichè tu asseveri che il Patrono dopo la morte del liberto ratificò la donazione del fondo fatta da quello; ciò che fu fatto dal manumissore non può essere dai di lui successori infirmato.

Si reputa che non vi sia dolo nel liberto anche quando adempì un dovere di gratitudine o di pietà. P. e. Ma se il liberto dotò sua figlia; non si reputa che con ciò abbia fatta Frode al Patrono; perchè non è reprensibile la di lui paterna pietà.

Similmente il liberto finchè vive può donare agli amici benemeriti.

Nota. Non può per altro legare nè anche agli amici benemeriti in modo da diminuire la porzione del Patrono.

E nel vero, la porzione dovuta al Patrono, come non può essere gravata con legati, così non può nè pure essere mediante legati diminuita; conforme vedemmo più sopra nel lib. preced. tit. da Bon. libert. *sez.* 3.

XVI. *E in generale bisogna notare che quanto dicemmo, cioè non revocarsi quelle alienazioni che furono fatte senza dolo, è applicabile soltanto alle alienazioni fra vivi, nè si estende alle donazioni per causa di morte.*

Adunque, se l'alienazione fu fatta con dolo malo, non investighiamo se sia stata fatta per causa di morte o no; perchè ad ogni modo vien revocata. Se poi non fu fatta con dolo malo, ma altrimenti; allora l'attore dovrà provare che l'alienazione fu fatta per causa di morte. Perciocchè se la donazione fu fatta per causa di morte, non si ricerca se sia stata fatta con dolo malo, o no; ma basta provare che fu fatta per causa di morte. E ciò a ragione: imperciocchè le donazioni per causa di morte sono parificate a'legati; non si cerca se sieno stati fatti con dolo malo o no, così nè pure nelle donazioni per causa di morte.

Ciò poi che fu donato al figlio per causa di morte non è soggetto a revocazione. Poichè non si reputa che abbia con tal donazione Fraudato il Patrono chi poteva legare al figlio quanto voleva.

XVII. *Quando si dice che viene revocato ciò che fu operato con dolo*, dobbiamo intendere il dolo di chi alienò, non di quello cui fu alienato. E così avviene che uno il quale non fu consapevole della Frode o del dolo, debb'essere privato della cosa alienata in

(1) Cioè: Dando ad altre persone una parte di ciò che resta dopo detratta la porzione dovuta al Patrono.

(2) Convenuto coll'azione Faviana.

(3) Pel quale il liberto diè fidejussione, a pagò in Frode del Patrono.

(4) Cioè: Anzi non può essere convenuto coll'azione Faviana; perchè il debitore rimane obbligato al Liberto per l'azione Di mandato in tutto quanto il liberto pagò per lui. Ma se il liberto pagò con intenzione di donare; allora cessando l'azione Di mandato ec.

(5) Cioè, che con queste azioni non può essere convenuto nè quegli presso cui fu mandatore, nè quegli cui fu mandato che fosse creduto; salvo il caso che fosse intervenuto con intenzione di donare.

qui potuit alicui relinquere quid testamento; si debitam portionem patrono relinquat, praeterea dando nihil videtur in Fraudem facere. l. 3 § 5 Ulp. lib. 44 ad Ed.

XIV. Si fidejussit apud me libertus, vel rem suam pro alio dedit pignori in necem Patroni; an Faviana locum habeat videamus; et numquid cum damno meo non debeat Patrono subveniri. Neque enim donavit aliquid mihi, si pro aliquo intervenit qui non fuit solvendo. Eoque Jure utimur. Igitur creditor non poterit Faviana conveniri.

Debitor poterit quidem; sed potest et Mandati. Plane si deficiat Mandati actio, quia donationis causa intervenit; erit Favianae locus. l. 1 § 19 Ulp. lib. 44 ad Ed.

Sed et si mandator extitit pro aliquo libertus; idem erit probandum. d. l. 1 § 20.

XV. Non videtur Patronus Fraudari eo, quod consensit. Sic et quod volente Patrono libertus donaverit, non poterit Faviana revocari. l. 11 Paul. lib. 3 ad l. Aeliam Sentiam.

Defuncto quidem liberto Patronus intestato succedens, per actionem Calvisianam in ejus Fraudem alienata revocare potest. Verum cum Patronum post liberti sui mortem ab eo fundi collatam donationem habuisse ratam asseveras: manumissoris factum infirmare successores ejus minime possunt. l. 2 Cod. Si in fraud. patroni, etc.

Sed si libertus filiam dotavit; hoc ipso quod dotavit, non videtur Fraudare Patronum; quia pietas patris non est reprehendenda. d. l. 1 § 10.

Vivus libertus donare benemerentibus amicis potest. l. 9 Julian. lib 64 Digest.

Legare vero nec benemerentibus amicis potest, quo (*) Patroni partem minuat. d. l. 9.

XVI. Si alienatio dolo malo facta sit, non quaerimus utrum mortis causa facta sit, an non sit; omni enim modo revocatur. Si vero non sit dolo malo facta, sed alias; tunc actori probandum erit, mortis causa factam alienationem. Si enim proponas mortis causa factam alienationem; non requirimus utrum dolo malo facta sit, an non sit; sufficit enim docere mortis causa factam. Nec immerito: mortis causa enim donationes comparantur legatis; et sicut in legatis non quaerimus dolo malo factum sit an non sit, ita nec in mortis causa donationibus. l. 1 § 2 Ulp. lib. 44 ad Edict.

Quod autem mortis causa filio donatum est, non revocatur. Nam cui liberum fuit legare filio quantum vellet, is donando non videtur Fraudasse Patronum. d. l. 1 § 2.

XVII. Dolum accipere nos oportet ejus qui alienavit, non ejus cui alienatum est. Et ita evenit ut qui fraudis, vel doli conscius

(*) Florent. qui.

Frode del Patrono (1); sebbene abbia creduto che l'alienante fosse ingenuo e non libertino.

ARTICOLO III.

Quali sieno queste azioni, a chi, contra chi e fino a quando competano.

§ 1. *Quali esse sieno, e a chi e contra chi sieno date.*

XVIII. *Amendue* queste azioni sono contra la persona e non contra la cosa (2). Esse competono contra l'erede e gli altri successori del Patrono. Esse non sono ereditarie, cioè non fanno parte de'beni del liberto, ma sono proprie del Patrono.

XIX. *Che queste azioni si dieno non solo al Patrono, ma anche a'di lui figli, lo insegna Ulpiano, dicendo:* Se un liberto diede qualche cosa in Frode del Patrono, e in appresso, essendo morto il Patrono prima del liberto, il figlio del Patrono ricevette il possesso de'beni contra le tavole del liberto; potrà questi far uso della Faviana per revocare (3) ciò che fu alienato? Ed è vero ciò che approva Pomponio nel libro ottantatreesimo, ed anche Papiniano nel libro quattordicesimo delle Quistioni; vale a dire, che gli compete l'azione Faviana: e nel vero basta che sia stata fatta Frode al Patronato, poichè la Frode si fa piuttosto alla cosa che alla persona.

XX. È soggetto all'azione Faviana tanto quegli che ricevette egli stesso la cosa, quanto quegli che ordinò che fosse dato ad altri ciò che a lui si donava.

Similmente Giavoleno: Volendo un liberto consegnare un fondo a Sejo per Frandare il Patrono, Sejo ordinò a Tizio di riceverlo, sì che fra Sejo e Tizio intervenne un mandato. Domando se il patrono dopo la morte del liberto abbia l'azione soltanto verso Sejo mandante, o verso Tizio detentore del fondo, o verso l'uno o l'altro a sua scelta. Rispose: L'azione vien data contra il donatario se la cosa a lui pervenne; poichè ogni affare fatto (1) per di lui volontà è compreso nella condanna. Nè si può reputare ch'egli venga condannato a prestare ciò che altri possiede, perchè egli può ricoperare la cosa coll'azione Di mandato; di modo che può o restituirla al Patrono egli stesso, o farla restituire da quello cui fece il mandato.

Quegli che ricevette soltanto come persona interposta, non è tenuto quando sia esente da dolo.

Quindi il Giureconsulto soggiugne: E nel vero, che diremo se quegli che fu interposto nell'affare non operò dolosamente? E' certo che non si potrà esercitare l'azione contro di lui. Che dunque? Non si può reputare che abbia operato dolosamente quegli che prestò la sua fede per un amico, e, mediante la Frode del liberto, acquistò non a sè, ma ad altri.

XXI. *Ma* se il liberto diede qualche cosa in Frode del Patrono a un mio schiavo o a un figlio di famiglia, vediamo se l'azione Faviana competa contro di me. E mi pare che contra me e contra il padre debba bastare (2) la condanna per ciò che fu convertito a mio vantaggio, o per ciò ch'esiste nel peculio; nel che deo versare la decisione del giodice.

Ma se fu contratto col figlio per comando del padre, il padre sarà tenuto.

Si può domandare eziandio se si debba esercitare l'azione entro l'anno quando lo schiavo fu manumesso, o morì, o fu alienato. E Pomponio dice: Sì.

Se un liberto contrasse con uno schiavo in Frode del Patrono, e lo schiavo fu manumesso; si domanda s'egli sia soggetto all'azione Faviana. E siccome abbiamo detto che si ha riguardo solamente al dolo del liberto, e non a quello di chi contrasse con lui, così può

(1) La quale p. e. gli fu donata, o venduta a prezzo minore del giusto.

(2) Poichè sopra queste cose alienate il Patrono non ha, nè mai ebbe alcun diritto che dia l'azione *Contra la cosa*: egli domanda soltanto che gli debbano esser date come dovute al Patrono: e questa è la formola delle azioni *Contra la persona.* Quegli poi verso cui si esercita l'azione è obbligato a cagione del suo dolo; poichè, sebbene quando contrasse non sia stato partecipe della Frode del liberto; tutta via, dopo conosciuta la *Frode*, opera dolosamente per ciò appunto che vuole, ritenendo la cosa, ritrar profitto dalla *Frode* in danno del diritto di patronato.

(3) La ragione di dubitare era che, essendo stata fatta l'alienazione finchè viveva il Patrono, non si poteva reputar fatta in Frode del figlio cui, finchè viveva il Patrono, non ancor competeva il diritto di patronato.

(1) Poichè ogni alienazione, sia essa fatta per sè (come sarebbe se avesse ricevuta la cosa), o per mezzo d'altri per di lui volontà (come in questo caso in cui comandò che la cosa fosse data a un altro): viene compresa nella condanna di questo giudicio, cioè viene mediante questo giudicio rescissa.

(2) Cioè, mi pare che competa bensì l'azione, ma debba bastare (e su questo dee versare la decisione del giudice) che io sia condannato in tanto, quanto o fu convertito a mio profitto, od esiste nel peculio.

non fuit, carere debeat re in Fraudem Patroni alienata; etsi putavit ingenuum, nec credidit libertinum. d. l. 1 § 4.

XVIII. Haec actio in personam est, non in rem. Et in heredem competit et in caeteros successores; et heredi et caeteris successoribus Patroni. Et non est hereditarius id est ex bonis liberti, sed propria Patroni. d. l. 1 § 6.

XIX. Si libertus in Fraudem Patroni aliquid dederit; deinde defuncto Patrono, vivo liberto, filius contra Patroni acceperit bonorum possessionem contra tabulas liberti; an Faviana uti possit ad revocanda ea quae sunt alienata? Et est verum quod et Pomponius probat libro octogesimotertio, item Papinianus libro quartodecimo Quaestionum, competere ei Favianam; sufficere enim quod in Fraudem Patronatus factum sit; magis enim Fraudem rei non personae accipimus. d. l. 1 § 27.

XX. Tenetur Faviana actione tam is qui accepit ipse, quam qui jussit alii dari id quod ipsi donabatur. l. 5 Paul. lib 42 ad Ed.

Libertus cum Fraudandi Patroni causa fundum Sejo tradere vellet, Sejus Titio mandavit ut eum accipiat, ita ut inter Sejum et Titium mandatum contrahatur. Quaero post mortem liberti Patronus utrum cum Sejo duntaxat qui mandavit, actionem habet; an cum Titio qui fundum retinet, an cum quo velit, agere possit. Respondit: In eum cui donatio quaesita est, ita tamen si ad illum res pervenerit, actio datur; cum omne negotium quod ejus voluntate gestum sit, in condemnationem ejus conferatur. Nec potest videri id praestaturus quod alius possidet, cum actione Mandati consequi rem possit; ita aut ipse Patrono restituat, aut eum cum quo mandatum contraxit, restituere cogat. l. 12 Javol. lib. 3 Epistol.

Quid enim dicemus; si is qui in re interpositus sit nihil dolo fecit? Non dubitabimus quin omni modo cum eo agi non possit. Quid enim? Non potest videri dolo fecisse qui fidem suam amico commodavit, qua alii quam sibi ex liberti Fraude acquisivit. d. l. 12 ¶ quid enim dicemus.

XXI. Si servo meo vel filiofamilias libertus in fraudem Patroni quid dederit, an adversus me judicium Favianum competat videamus. Et mihi videtur sufficere adversus me, patremque; arbitrioque judicis contineri tam id quod in rem versum est condemnandi, quam id quod in peculio. l. 1 § 22 Ulp. lib. 44 ad Ed.

Sed si jussu patris contractum cum filio est; pater utique tenebitur. d. l. 1 § 23.

Item quaeri potest, manumisso vel mortuo vel alienato servo, an intra annum agendum sit. Et ait Pomponius: Agendum. l. 1 § 25 Ulpian. lib. 44 ad Edict

Si cum servo in Fraudem patroni libertus contraxerit, isque fuerit manumissus; an Faviana teneatur, quaeritur. Et cum diximus dolum tantum liberti spectandum, non etiam ejus cum quo contraxit; potest manumissus iste Faviana non teneri. d. l. 1 § 24.

dirsi che questo manumesso non è soggetto all'azione Faviana (1).

XXII. Non compete l'azione Faviana verso il compatrono che tralasciò di chiedere il possesso de' beni contra le tavole; se non qualora ciò che gli fu donato eccede la parte dovuta al Patrono. Imperciò se gli fu donato per causa di morte, egli farà parte col compatrono, come farebbe un Patrono legatario.

§ 2. *Fino a quando durino queste azioni.*

XXIII. *Amendue* queste azioni sono concesse in perpetuo, perchè sono persecutorie della cosa.

S'estinguono poi se cessa d'esistere ciò che fu alienato; siccome dice Africano: Cessa l'azione del Patrono allorchè più non esiste ciò che il liberto alienò in di lui Frode (2); come sarebbe se il liberto avesse gittato via il danaro per Frode; od anche se quegli che ricevette la cosa dal liberto per causa di morte, la vendette, ed il compratore di buona fede la usucapì (3).

§ 3. *Della divisione di queste azioni quand' esse competono a più persone o contra più persone.*

XXIV. Se vi sono più Patroni o Patrone, ciascheduno revocherà soltanto una porzione virile coll'azione Calvisiana.

E se vi sono più Patroni, tutti avranno una sola parte.

Ma se uno non domanda la sua porzione virile, questa accresce agli altri.

Quel che dissi de' Patroni è applicabile anche ai loro figli. Essi non verranno per altro in compagnia coi Patroni, ma in loro mancanza.

XXV. *Se poi è converso, queste azioni competono verso più persone, p. e.* se il liberto donò frodolentemente a più persone, o lasciò a loro per causa di morte; il Patrono del pari eserciterà contra tutte l'azione Faviana o Calvisiana per la parte a lui dovuta.

Sebbene poi l'azione Faviana competa in parte, tuttavia essa compete in solido per quelle cose che non si possono dividere, come sarebbe una servitù.

ARTICOLO IV.

Dell'azione che viene data a similitudine delle sopraddette.

XXVI. La Costituzione del divo Pio circa l' adozione dell'impubere dispone che il quarto dei beni ch' esistevano al tempo della morte dell'adottatore, debba appartenere all' adottato. Ed ordinò eziandio che fossero restituiti all'adottato i beni ch' egli acquistò al padre. Se poi fu emancipato con cognizione di causa, egli perde il quarto (1). Se dunque fu fatta qualche alienazione in di lui Frode, si dovrà revocare ad esempio dell'azione Calvisiana o Faviana.

TITOLO VI.

SE NON ESISTERANNO TAVOLE TESTAMENTARIE: QUALORA I FIGLI

(SI TABULAE TESTAMENTI NULLAE EXSTABUNT: UNDE LIBERI)

Nell' edizione Volgata questo titolo è diviso in due. Nella Fiorentina è uno solo, e così debbe essere, come dimostra la stessa serie delle leggi; tuttochè la materia che si tratta possa ottimamente dividersi in due parti.

PRIMA PARTE DEL TITOLO

SE NON ESISTERANNO TAVOLE TESTAMENTARIE: o sia DE' POSSESSI DE' BENI AB INTESTATO

I. Il Pretore dopo di aver parlato del possesso de' beni di quelli che morirono testati, passò a trattare degl' intestati, seguendo l' ordine medesimo che seguì la Legge delle dodici Tavole. E nel vero, l'ordine esigeva che prima si trattasse delle disposizioni di quei che testarono, e in appresso si parlasse della successione ab intestato.

(1) Poichè il manomesso non è tenuto per ciò che fece durante la servitù, salvo se fossero delitti; come vedremo in appresso nel lib. 44 tit. *de Obligat. et act.*

(2) Poichè, l' effetto di quest'azione essendo quello di revocare quelle cose che furono alienate in Frode del patrono, è necessario ch' esista la cosa di cui si vuol rescindere l'alienazione.

(3) Cujacio sopra queste legge osserva che il donatario vendette e consegnò la cosa prima ch' egli stesso ne avesse acquistato il dominio. Altrimenti il compratore avrebbe acquistato il dominio non in forza dell'usucapione, ma in forza della stessa vendita e tradizione. Vale a dire, la cosa fu donata in modo che il dominio non passasse al donatario che dopo la morte del donatore. Siccome adunque nel caso presente la cosa uscì dei beni del liberto non per donazione per causa di morte, ma per usucapione; tale alienazione non può essere revocata mediante l'azione Faviana.

(1) Aggiugni: Ma se fu emancipato senza causa, egli non perde il quarto, ma l' arrogatore glielo dee conservare (come si vede nelle *Instit.* tit. *de Adopt.* § 3). *Se dunque ec.*

XXII. Adversus compatronum qui contra tabulas bonorum possessionem omisit, Faviana non competit; si non plus sit in eo quod donatum est, quam pars debita Patrono. Quare si mortis causa ei donatum sit, partem faciet compatronus quemadmodum legatarius Patronus facit. d. l. 1 § 5.

XXIII. Haec actio in perpetuum datur, quia habet rei persecutionem l. 3 § 1 Ulp. lib. 44 ad Ed.

Si id quod a liberto in Fraudem alienatum est non extet, actio Patroni cessat: quemadmodum si pecuniam in Fraudem abjecisset; aut etiamsi is qui mortis causa a liberto accepisset, eam rem vendidisset; et bonae fidei emptor eam usucepisset. l. 10 African. lib. 2 Quaest.

XXIV. Si plures sint Patronae et Patroni, singuli virilem tantum revocabunt vel Calvisiana sup. d. l. 3 § 4.

Et si plures Patroni sint, omnes unam partem habebunt.

Sed si viriles non petent, portio caeteris accrescet.

Quod in Patronis dixi, et in liberis Patroni est. Sed non simul venient, sed Patronis deficientibus. l. 4 § 1 Ulp. lib. 43 ad Ed.

XXV. Si pluribus in fraudem libertus donaverit; vel pluribus mortis causa; aequaliter Patronus adversus omnes in partem sibi debitam, sive Faviana sive Calvisiana experietur. l. 1 § 11 Ulpian. lib. 44 ad Ed.

Quamvis autem in partem Faviana competat, attamen in his quae dividi non possunt in solidum competit; ut puta in servitute. d. l. 1 § 21.

XXVI. Constitutione divi Pii cavetur de impubere adoptando; ut ex bonis quae mortis tempore illius qui adoptavit fuerant, pars quarta ad eum pertineat qui adoptatus est. Sed et bona ei, quae acquisiit patri, restitui jussit. Si causa cognita emancipatus fuerit, Quartam perdit. Si quid itaque in fraudem ejus alienatum fuerit, quasi per Calvisianam vel Favianam actionem revocandum est. l. 13 Paul. lib. 10 ad l. Jul. et Pap.

I. Posteaquam Praetor locutus est de bonorum possessione ejus qui testatus est, transitum fecit ad intestatos; eum ordinem secutus quem et Lex duodecim Tabularum secuta est. Fuit enim ordinarium ante judicia testantium, dein sic de successione ab intestato loqui. l. 1 Ulp. lib. 44 ad Ed.

§ 1. *Quando abbia luogo questa successione ab intestato.*

II. Si può domandare il possesso de'beni ab intestato, quand'è certo che non esistono Tavole Testamentarie suggellate co' suggelli di sette testimonii (1).

Ma finch' è incerto se esistano o no, non può aver luogo questo possesso.

Quindi Alessandro: Finchè pende l' appellazione dalla Sentenza che pronunciò falso il testamento, essendo ancora incerto se il defunto sia morto intestato; non ha luogo il possesso de' beni a titolo di prossimità.

III. *Questo possesso ha luogo non solo quando non esistono Tavole Testamentarie, ma anche quando sono ingiuste.*

P. e. Se il figlio emancipato fu diseredato, e quegli ch'era in podestà fu preterito; quando l' emancipato domanda ab intestato il possesso de' ben' QUALORA I FIGLI, il Pretore lo dee soccorrere fino alla metà; come se il padre non avesse lasciato Tavole Testamentarie (2).

Parimente, se per l'erede instituito non istà la volontà del defunto, perchè le Tavole furono tagliate o cancellate, o perchè in altro modo il testatore mutò volontà, e volle (3) morire intestato; convien dire avranno la successione ab intestato coloro che ricevettero il possesso de' beni.

IV. Ma il possesso de' beni ab intestato non può competere se non quando non fu accettato il possesso nè secondo le Tavole, nè contra le Tavole.

Adunque, o sia che non esistano Tavole Testamentarie, o sia ch'esistono bensì, ma nessuno abbia ricevuto il possesso de'beni nè secondo esse, nè contra esse; si darà il possesso de'beni ab intestato.

(1) O un testamento nuncupativo

(2) Perchè a motivo della preterizione del figlio rimasto in podestà il testamento è ingiusto.

(3) È necessario che per qualche argomento apparisca che il testatore abbia ciò fatto con intenzione di morire senza testamento. Se poi lo fece soltanto per togliere l' eredità all'erede scritto, vi sarà luogo piuttosto al fisco; come vedemmo più sopra nel lib. 34 tit. *de His quae ut indign.* n. 22.

II. Bonorum possessio potest peti ab intestato, si certum sit Tabulas non extare septem testium signis signatas. l. 3 Ulp. lib. 8 ad Sab

Pendente appellatione a Sententia qua falsum testamentum pronunciatum est, incerto adhuc an defunctus intestatus decesserit; proximitatis nomine bonorum possessioni locus non est. l. 1 Cod. de Possess. bon. sec tab.

III. Si emancipatus filius exheres fuerit, is autem qui in potestate fuerat, praeteritus; emancipatum petentem ab intestato bonorum possessionem UNDE LIBERI, *tueri debet Praetor usque ad partem dimidiam; perinde atque si nullas Tabulas pater reliquisset.* l. 1 § 9 Ulp. lib. 44 ad Edict.

Si heres institutus non habeat voluntatem, vel quia incisae sunt Tabulae, vel quia cancellatae, vel quia alia ratione voluntatem testator mutavit, voluitque intestato decedere; dicendum erit, ab intestato rem habituros eos qui bonorum possessionem acceperunt. d. l. 1 § 8

IV. Ita autem ab intestato potest competere bonorum possessio, si neque secundum Tabulas neque contra Tabulas bonorum possessio agnita sit. d. l. 1 § 2.

Sive Tabulae testamenti non Extent; sive Extent, si secundum eas vel contra eas bonorum possessionem nemo accepit, intestati detur bonorum possessio. l. 1 § 1 ff. Quis ordo in possess. Modestin. lib. 6 Pandect.

Certamente se c'era bensì tempo per domandare il possesso de' beni ab intestatu. E nel vero, conciossiachè colui che ripudiò non può dopo il ripudio domandare il possesso de' beni, ne segue che incomincia a domandare ab intestato.

Ma anche se il possesso de' beni fu dato in forza dell'Editto Carboniano; è meglio il dire che ciò non ostante si può domandare ab intestato. Poichè, come dimostrammo a suo luogo, il possesso de'beni Carboniano non impedisce il possesso de' beni Edittale (1).

Quanto poi dicemmo, cioè che il possesso de'beni ab intestato ha luogo quando non fu domandato o non si può domandare il possesso secondo le Tavole, nè contra le Tavole; non si osserva se non qualora non vi sia chi abbia adito l'eredità per Diritto Civile in forza del testamento.

Laonde Giuliano: L' emancipato preterito perde l' eredità paterna per sua colpa se non domanda il possesso de' beni contra le tavole, a gli eredi scritti adiscono l'eredità. Perciocchè, sebbene non sia stato domandato il possesso de'beni secondo le Tavole, tuttavia il Pretore non soccorre l' emancipato a fine che riceva il possesso da' beni QUALORA I FIGLI. Imperocchè nè anche il patrono preterito che non domandò il possesso de' beni contra le Tavole, non suol esser protetto dal Pretore contra gli eredi scritti, in forza di quella parte dell'Editto che chiama gli eredi legittimi.

§ 2. *Quali sieno i gradi di questo possesso.*

V. *Pel Gius antico che dipendeva dallo stesso Editto del Pretore, otto erano i gradi del possesso de' beni ab intestato; i quali sono da Teofilo così descritti:*

In primo luogo agli eredi Suoi, e a quelli che il Pretore annovera fra gli eredi Suoi (cioè gli emancipati), diede il possesso de' beni che chiamasi QUALORA I FIGLI.

In secondo luogo diede ab intestato il possesso dei beni QUALORA I LEGITTIMI a quelli che per Diritto Civile sono chiamati all'eredità del defunto; come a dira gli agnati; e il patrono e i di lui figli ne'beni del

(1) Perchè non è un possesso vero e definitivo; come vedemmo nel tit. *De Carbon. Ed.* n. 25.

Plane si tempora quidem petendae bonorum possessionis ex testamento largiebantur, verumtamen repudiata est bonorum possessio; dicendum erit ab intestato bonorum possessionem jam incipere. Cum enim is qui repudiaverit, petere bonorum possessionem non potest post repudiationem; consequens erit ut ab intestato posse peti incipiat. l. 1 § 3 Ulp. lib. 44 ad Ed.

Sed etsi ex Carboniano Edicto bonorum possessio data sit; magis est ut dicere debeamus, ab intestato nihilominus posse peti. Ut enim suo loco ostendimus, non impedit bonorum possessionem Edictalem Carboniana bonorum possessio. d. l. 1 § 4.

Emancipatus praeteritus, si contra Tabulas bonorum possessionem non acceperit, et scripti heredes adierint hereditatem, sua culpa amittit paternam hereditatem. Nam, quamvis secundum Tabulas bonorum possessio petita non fuerit, non tamen eum Praetor tuetur ut bonorum possessionem accipiat UNDE LIBERI. *Nam et patronum praeteritum, si non petat contra Tabulas bonorum possessionem; ex illa parte Edicti Unde legitimi vocantur, non solet tueri Praetor adversus scriptos heredes.* l. 2 (alias *l. 1 Unde liberi*) Julian lib. 27 Dig.

V. Primo loco Suis heredibus, et his quos inter Suos heredes Praetor connumerat (dico autem emancipatos), bonorum possessionem dedit quae vocatur. UNDE LIBERI.

Secundo loco ab intestato his dedit bonorum possessionem UNDE LEGITIMI, *qui Jure Civili ad hereditatem defuncti vocantur; ut agnatis, et patrono liberisque ejus in bonis liberti libertaeve; et his qui*

liberto o della liberta; e quelli che pel Senatoconsulto Tertulliano, o per l'Orfiziano, o per Costituzioni de' Principi hanno il diritto di conseguire le eredità ab intestato.

In terzo luogo propose il possesso dei beni Qualora dieci persone; col quale prepose all'estraneo manumissore di un uomo libero dieci persone fra' di lui cognati; fra i genitori, i figli, e i congiunti in linea trasversale fino al secondo grado. È necessario spiegare come ciò sia, quantunque non sia più in uso. Se io dava a te in primo e secondo e terzo municipio un figlio ch'io voleva emancipare; e tu lo manumettevi e rendevi di proprio diritto; a motivo della dazione della libertà tu avevi il diritto di legittima successione rispetto a lui a similitudine del patrono. E se avveniva che questo manumesso morisse intestato, tu eri preferito ai cognati; perciocchè tu, come dicemmo, avevi a cagione della data libertà il diritto di erede legittimo; e tutti gli altri erano diventati cognati a motivo della diminuzione di capo. Ma poich'era assurdo che tu fossi preferito a tutt' i cognati a cagione della sola e nuda libertà data; per ciò il Pretore chiamò Dieci persone le quali dovessero esserti preferite nella successione ab intestato; cioè il figlio, la figlia, il nipote, la nipote, sieno essi nati da figlio o da figlia; il padre, la madre, l' avo, l'ava, sieno paterni o materni; il fratello e la sorella. Questi per tanto egli prepose all'estraneo manumissore, dando loro il possesso dei beni Qualora dieci persone. E nel vero, questo possesso trasse il nome dal numero di quelli che lo possono domandare.

In quarto luogo c'è il possesso dei beni Qualora i cognati.

In quinto luogo il Pretore promise il possesso dei beni Allora colui della famiglia. Questo ha luogo nel caso seguente: Un liberto morì senza figli e senza testamento, e a lui non sopravvisse nè anche il patrono. Gli agnati del patrono vengono ammessi ai beni del liberto mediante il possesso dei beni che chiamasi Allora colui della famiglia.

In sesto luogo inventò quel possesso che diede al patrono o alla patrona, e a' loro genitori e figli, il quale fu chiamato Qualora i figli del patrono e della patrona ed i loro genitori. Imperciocchè, se il liberto morì, e il patrono o la patrona o i loro figli non vollero venire mediante il possesso dei beni Qualora i legittimi; e passò il termine per domandarlo (poichè per ogni possesso de' beni c' è un termine determinato per la domanda; come in appresso (1) più estesamente dimostreremo), nè in allora domandarono il possesso che si chiama Allora colui della famiglia; possono venire mediante questo possesso dei beni o i patroni stessi, o i loro figli se i patroni non sopravvissero al liberto, o i genitori dei patroni o delle patrone.

Io settimo luogo inventò quel possesso che si chiama Qualora il marito e la moglie. Poichè, se un marito o una moglie muore senza testamento, e non lascia veruno che sia chiamato alla di lui o di lei successione in forza di alcuno dei sopraddetti possessi dei beni; allora si fa luogo a questo possesso dei beni; e il marito succede alla moglie, e la moglie al marito.

Tiene l'ottavo luogo fra i possessi dei beni che si danno ab intestato quello che si chiama Qualora i cognati del manumissore. Poichè, se un liberto muore intestato, e non v'è nè patrono, nè figli del patrono, e nè meno di lui agnati; allora i cognati del patrono domandano il possesso dei beni per questa parte dell'Editto.

Ma in progresso le mancipazioni e manumissioni nelle emancipazioni cessarono di essere in uso; come vedemmo nel lib. 1 *tit.* de Adopt. et emancip. *Non vi potè dunque più esser luogo al possesso dei beni* Qualora dieci persone. *Il quale essendo già da gran tempo andato in disuso al tempo di Aniano, Cancelliere di Alarico re dei Goti, per opera del quale la collezione delle Regole di Ulpiano fu continuata ed interpolata; egli tolse del tutto questo grado, come si vede nel seguente testo di Ulpiano che ora ci rimane fra i suoi Frammenti:*

ex Senatusconsulto Tertulliano, vel Orphitiano, aut Principum Constitutionibus, jus ab intestato percipiendarum hereditatum habent.

Tertio loco proposuit bonorum possessionem UNDE DECEM PERSONAE: *per quam extraneo manumissori liberis capitis decem personas cognatorum praetulit; parentum, liberum, et eorum qui ex transverso veniunt usque ad secundum gradum. Quid autem id sit, docere necesse est; quamvis* (*) *in usu communi non versetur. Si tibi ego filium meum quem emancipassem, in primum et secundum et tertium mancipium dedissem; tuque eum manumisisses, et sui juris fecisses: propter libertatis dationem, jura legitimae successionis in eo habebas ad similitudinem patroni. Et, si contigisset ut hic manumissus intestatus decederet, tu cognatis praeferebaris: quippe qui, ut dictum est, jura legitimi haberes propter libertatem; et caeteri omnes cognati essent, propter capitis diminutionem. Verum quia absurdum erat, ob solam et nudam libertatem omnibus cognatis te praeferri; ideo Praetor* DECEM PERSONAS *vocavit, quae in successione ab intestato praeferri tibi debeant; filium, filiam, nepotem, neptem, sive ex filio sint sive ex filia; patrem, matrem, avum, aviam, sive paterni sint sive materni; fratrem, et sororem. Has igitur extraneo manumissori praetulit, dans eis bonorum possessionem* UNDE DECEM PERSONAE. *Ex numero enim eorum qui petere possent, nomen bonorum possessio haec accipit.*

Quarto loco bonorum possessionem UNDE COGNATI.

Quinto loco pollicitus est bonorum possessionem TUM QUEM EX FAMILIA. *Est autem huic locus in casu hujusmodi. Libertus sine liberis, sineque testamento decessit; quum neque patronus superstes esset. Agnati patroni ad bona liberti veniunt, per bonorum possessionem quae dicitur* TUM QUEM EX FAMILIA.

Sexto loco invenit eam quam patrono patronaeque dedit parentibusque eorum, et liberis; et vocavit, UNDE LIBERI PATRONI, PATRONAEQUE, ET PARENTES EORUM. *Nam si libertus decesserit, et patronus, vel patrona, liberive eorum per bonorum possessionem* UNDE LEGITIMI *venire noluerint; et tempora petendi praeterierint (nam unaquaeque bonorum possessio certo tempore circumscripta est, ut infra latius docebimus) neque rursum eam petierint quae* TUM QUEM EX FAMILIA *vocatur; per hanc bonorum possessionem venire possunt, aut patroni ipsi, aut liberi eorum si ipsi non supersunt, aut parentes patronorum patronarumve.*

Septimo loco invenit eam, quae UNDE VIR ET UXOR *dicitur. Nam si aut vir aliquis aut mulier aliqua sine testamento decedat neminem relinquens qui ex aliqua dictarum bonorum possessionum ad successionem ejus vocetur; tunc locus fit huic bonorum possessioni: et vir uxori, uxorque viro succedit.*

Octavum locum obtinet inter bonorum possessiones, quae ab intestato dantur, ea quae UNDE COGNATI MANUMISSORIS *dicitur. Nam si libertus intestatus decedat, nec patronum habens neque patroni liberos, neque etiam agnatos; cognati patroni ex hac parte bonorum possessionem petant.* Theophil. Instit. lib. 3 tit. 9 § 1.

(1) Nel tit. *de Successor. Edicto.*

(*) Meglio siquidem: Εἰ καί.

Il possesso dei beni ab intestato si dà per sette (1) gradi. Nel primo grado ai figli; nel secondo agli eredi legittimi; nel terzo ai cognati prossimi: nel quarto alla famiglia (2); nel quinto al patrono e alla patrona, e ai figli del patrono o della patrona (3); nel sesto grado al marito e alla moglie; nel settimo a quei cognati del manumissore che per la legge Furia (4) possono ricevere più di mille assi.

VI. *Questi erano i gradi del possesso dei beni ab intestato pel Gius delle Pandette.*

Conciossiachè poi Giustiniano volle che ve ne fossero soltanto quattro gradi, cioè Unde liberi, Unde legitimi, Unde cognati e Unde vir et uxor; *perciò un testo di Ulpiano mutilato da Triboniano così ci espone questa parte dell'Editto del Pretore:* Ma egli divise in parti la successione ab intestato. Imperocchè fece varii gradi dei quali il primo comprende i figli, il secondo i legittimi, il terzo i cognati, l'ultimo il marito e la moglie.

Parimente Modestino: Ab intestato sono chiamati nel primo grado gli eredi suoi (5), nel secondo i legittimi, nel terzo i cognati prossimi, nel quarto il marito e la moglie.

VII. *Del resto* non ha luogo alcuna successione per diritto di affinità.

Adunque è certissimo non essere dovuta al patrigno nè per Gius civile nè per onorario la successione intestata del figliastro.

VIII. *Parimente* ai nutritori non è per tal titolo deferita l'eredità nè per Gius civile nè per onorario.

(1) Essendo stato tolto il grado UNDE DECEM PERSONAE, nel quale queste dieci persone erano preferite al manomissore estraneo. Era *manumissore estraneo* quegli che aveva manomesso un figlio di famiglia fiduciariamente vendutogli dal padre naturale: il che vedi più sopra nel lib. 1 tit. *de Adopt.*, e il testo di Teofilo testè allegato.

(2) Del manomissore. Ulpiano, contento di noverare i diversi gradi, non conosceva l'ordine loro; poichè prepone la famiglia del manomissore allo stesso manomissore o sia *al patrono*.

(3) Aggiungi: Ed a' loro genitori. Inst. tit. *de Bon. possess.*

(4) Cioè, a quelli che sono nel novero delle persone che per la legge Furia possono ricevere per testamento più di mille assi. E nel vero, la legge Furia aveva ordinato che niuno potesse per causa di legato ricever più di mille assi, *salvo le persone eccettuate*, come dice Ulpiano: vedi più sopra il tit. *ad l. Falcid.* n. 1. È poi probabile che quelle persone eccettuate fossero i cognati del testatore fino a *un* certo grado, siccome ivi dicemmo; e così pure i cognati di quello che manomise il testatore, anche essi fino a un certo grado. A quelle persone dunque che sono entro quel tal grado si deferisce per questo capo il possesso de' beni ab intestato.

(5) O quelli che il Pretore considera come Suoi.

Intestati datur bonorum possessio per septem gradus: Primo gradu, liberis: secundo, legitimis heredibus: tertio, proximis cognatis: quarto, familiae: quinto, patrono, patronae, liberisve patroni patronaeve: sexto, viro et uxori: septimo, cognatis manumissoris, quibus per legem Furiam plus mille asses capere licet. Ulp. Fragm. tit. 28 § 7.

VI. Sed successionem ab intestato in partes divisit. Fecit enim gradus varios, primum liberorum, secundum legitimorum, tertium cognatorum, deinde viri et uxoris. l. 1 § 1 Ulp. lib. 44 ad Ed.

Intestati hi gradus vocantur: primum Sui heredes; secundo legitimi; tertio proximi cognati; deinde vir et uxor. l. 1 ff. Quis ordo in possess. Modestin. lib. 6 Pandect.

VII. Affinitatis jure nulla successio permittitur, l. 7 Cod. Commun. de successionib. Dioclet. et Maxim.

Vitrico privigni successionem intestato, civili vel honorario Jure non deberi certissimum est. l. 3 Cod. d. tit. iidem.

VIII. Nutritoribus, hoc nomine, nec civili nec honorario Jure defertur hereditas. l. 10 Cod. d. tit. iidem.

SECONDA PARTE DEL TITOLO

QUALORA I FIGLI:

o sia

DEL PRIMO ORDINE DEL POSSESSO DEI BENI AB INTESTATO

IX. Rettamente adoperò il Pretore cominciando dai figli nelle successioni ab intestato; acciocchè come vien loro deferito il possesso contra le tavole, così sieno chiamati anche ab intestato.

E il Pretore prepose i figli ai genitori; imperciocchè non così è dovuta ai genitori l'eredità dei figli, come ai figli l'eredità dei genitori. I genitori sono ammessi ai beni dei figli per ragion di commiserazione; laddove i figli sono chiamati dal voto della natura insieme e dei genitori.

A molto maggior ragione i figli sono preposti ai cognati in linea trasversale, ancorchè sieno più prossimi.

Onde Gajo: Ma bisogna avvertire che quando si tratta di eredità o di possesso dei beni, non sempre concorrono quelli che sono nel grado medesimo.

Circa questo possesso dei beni che si deferisce ai figli, converrà dunque ricercare a quali figli si deferisca e con qual ordine.

§ 1. *A quai figli si deferisca il possesso* QUALORA I FIGLI.

XI. Per figli dobbiamo intendere que' figli che dicemmo doversi ammettere al possesso dei beni contra le tavole, tanto naturali quanto adottivi.

Ma gli adottivi sono ammessi solamente in quanto fossero in podestà. Se poi erano di proprio diritto, non sono chiamati al possesso dei beni; perchè i diritti dipendenti dall'adozione vennero dall'emancipazione disciolti.

Ai figli *poi naturali* del padre intestato si dà il possesso dei beni, non solo quando rimasero in podestà del genitore fino al tempo della di lui morte, ma anche se furono emancipati.

Similmente Diocleziano e Massimiano: Se il tuo avo morì lasciando tre figli emancipati, e questi ricevettero il possesso dei beni QUALORA I FIGLI; è manifesto ch'essi diventarono eredi in porzioni eguali.

IX. Recte autem Praetor a liberis initium fecit, ab intestato successionibus; ut sicuti contra tabulas ipsis defert, ita et ab intestato ipsos vocet. l. 1 § 5 Ulp. lib 44 ad. Ed.

Non sic parentibus liberorum, ut liberis parentium debetur hereditas. Parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit; liberos naturae simul et parentium commune votum. l. 7 § 1 Papin. lib. 29 Quaest.

Sed admonendi sumus, si quando de hereditate vel bonorum possessione quaeramus, non semper eos qui ejusdem gradus sint concurrere. l. 1 § 2 ff. de Grad. et affinib. Gajus lib. 8 ad Ed. provinc.

X. Liberos autem accipere debemus, quos ad contra tabulas bonorum possessionem admittendos diximus, tam naturales quam adoptivos.

Sed adoptivos hactenus admittimus, si fuerint in potestate. Caeterum si sui juris fuerint, ad bonorum possessionem non invitantur; quia adoptionis jura dissoluta sunt emancipatione. l. 1 § 6 Ulp lib. 44 ad Ed.

Intestati patris Liberis bonorum possessio datur; non tantum his qui in potestate parentis usque in mortis tempus fuerunt, sed et emancipatis. l. 1 § 2 ff. Quis ordo in possess. Modestin. lib. 6 Pandect.

Si avus tuus relictis tribus emancipatis filiis decesserit, hique bonorum possessionem UNDE LIBERI *acceperint; pro rata portione heredes eos extitisse palam est.* l. 1 Cod. Unde liberi.

A ciò si uniforma Paolo: I figli ancha diminuiti di capo per l'Editto del Pretore sono chiamati al possesso dei beni da' genitori, purchè non sieno adottivi; poichè questi dopo l'emancipazione perdono insino alla denominazione di Figli.

Ma se i figli naturali furono emancipati, poi adottati (1), quindi emancipati di nuovo, essi conservano il loro diritto naturale di figli.

XI. Anzi anche quelli che non furono mai sotto la podestà del defunto, nè ottennero il luogo di eredi suoi, vengono chiamati al possesso de' beni dei genitori. Poichè se un figlio emancipato lasciò un nipote in podestà dell'avo, si darà a quello che fu lasciato in podestà il possesso dei beni del padre emancipato. Ed anche se l'emancipato ebbe il figlio dopo l'emancipazione, questi otterrà il possesso dei beni dell'avo, senza che suo padre gli sia di ostacolo (2).

XII. *Ed anzi concorrono anche cogli eredi Suoi.*

Quindi, se un padre emancipò il suo figlio e ritenne in podestà il nipote; e poscia il figlio morì; e l'equità e l'Editto che tratta del possesso dei beni da darsi ai figli, fa sì che si debba aver riguardo al nipote, e gli si debba dare il possesso dei beni del di lui padre intestato; ma si dovrà costringer l'avo che col di lui (3) mezzo viene ad acquistare l'emolumento del possesso dei beni, a conferire i suoi beni alla sorella (4) che diventò erede necessaria di suo padre.

Nota per incidenza: Purchè (5) per avventura quest'avo non volesse rinunziare a qualunque frutto derivante dal possesso, e non fosse pronto a sciogliere il nipote dalla podestà, acciocchè a lui emancipato avesse a pervenire ogni emolumento del possesso dei beni. Nè perciò la sorella che diventò erede del padre potrà giustamente querelarsi che questo

(1) Del padre loro naturale.

(2) Cioè, qualora non sia vivo il padre che lo escluda.

(3) Col mezzo di suo nipote ritenuto in podestà; il quale successe al padre emancipato nella cui famiglia non era insieme con sua sorella erede necessaria. Vedi più sopra il lib. 37 tit. *de Collatione* n. 9.

(4) Alla sorella del nipote, nata dopo l'emancipazione di suo padre e in di lui podestà.

(5) Lo stesso è detto nella *l. 5 ff. de Collat.* d. tit. n. 9.

Liberi et capite minuti per Edictum Praetoris ad bonorum possessionem vocantur parentium, nisi si adoptivi fuerint; hi enim et Liberorum nomen amittunt post emancipationem.

Sed si naturales emancipati et adoptati iterum emancipati sint, habent jus naturales liberorum. l. 4 (alias *l. 3 Unde liberi)* Paul. lib. 2 ad Sabin.

XI. Quinetiam hi quoque qui in potestate nunquam fuerunt, nec Sui heredis locum obtinuerunt, vocantur ad bonorum possessionem parentium. Nam si filius emancipatus reliquerit in potestate avi nepotem; dabitur ei qui in potestate relictus sit, patris emancipati bonorum possessio. Et si post emancipationem procreaverit, ita nato dabitur avi bonorum possessio; scilicet non obstante ei patre suo. l. 5 (alias *l. 4 Unde liberi)* § 1 ¶ quinetiam. Pomp. lib. 4 ad Sab.

XII. Si pater filium emancipaverit, nepotem retinuerit, deinde filius decesserit, et res aequitas et causa Edicti quo de bonorum possessione liberis danda cavetur, efficit ut ejus ratio habeatur, et bonorum possessio intestati (*) patris detur: ut tamen bona sorori quae necessaria heres patri exstitit, conferre cogatur avus; qui per eum bonorum possessionis emolumentum acquisiturus est. l. 6 (alias *l. 5 Unde liberi)* Ulpian. lib. 39 ad Ed.

Nisi forte avus iste nullum ex his fructum acquirere vult; paratusque est de potestate nepotem dimittere, ut ad emancipatum emolumentum omne bonorum possessionis perveniat. Nec idcirco soror quae patri heres exstitit, juste queri poterit quod eo facto a colla-

(*) Florent. Intestato.

fatto la privi del vantaggio della collazione: poichè, morto quando che sia l'avo senza testamento, ella può venire ai di lui beni insieme col fratello.

XIII. *Vedemmo quai figli vengano ammessi a questo possesso dei beni. Non sono poi ammessi quelli che nel tempo in cui si doveva domandare questo possesso erano per adozione in una famiglia estranea.*

Per altro, se il figlio emancipato mutò stato dopo che domandò il possesso dei beni del padre; ciò non gl'impedisce di ritenere quello che acquistò.

Ma se mutò prima la sua condizione, egli non può domandare il possesso dei beni.

§ 2. *Con qual ordine i figli sieno chiamati a questo possesso.*

XIV. *In questo possesso dei beni i figli che sono in grado prossimo, escludono gli altri.*

Corollario. Ma anche se il padre emancipò suo figlio ed il nipote nato da lui, il figlio solo verrà al possesso dei beni; sebbene per l'Editto la diminuzione di capo non osti a nessuno (1).

TITOLO VII. (*)

QUALORA I LEGITTIMI

(UNDE LEGITIMI)

Questo è il secondo grado del possesso dei beni ab intestato. E nel vero, mancando i figli, il Pretore chiama poscia i Legittimi con queste parole o incirca: ALLORA COLUI CHE AVREBBE DOVUTO ESSERGLI EREDE SE FOSSE MORTO INTESTATO, IN DI LUI FAVORE DARÒ IL POSSESSO.

§ 1. *Chi sia chiamato in forza di questa parte dell' Editto.*

I. A questo possesso dei beni è chiamato chiunque potè essere erede ab intestato, o sia che lo faccia erede Legittimo la Legge delle dodici Tavole, ossia qualche altra Legge o Senatoconsulto. Finalmente la madre che viene in forza del Senatoconsulto Tertulliano, e parimente quelli che sono ammessi all'eredità legittima in forza dell'Orfiziano, possono domandare questo possesso dei beni.

(1) Dirai: In questo caso per altro essa osta al nipote. E nel vero, se il nipote non fosse stato emancipato, sarebbe venuto con suo padre in forza dell' Editto *de Conjungend. etc.* di sopra nel lib. preced. Rispondi: Non è la sola diminuzione di capo che lo escluda, ma il di lui padre che lo precede di grado.

(*) *Vulgata* VIII.

tionis commodo eu eluditur; cum, avo quandoque intestato defuncto, ad bona ejus simul cum fratre possit venire. d. l. 6 ¶ nisi forte.

XIII. Si postea quam filius emancipatus bonorum possessionem patris petiit, statum suum mutavit; nihil obesse ei quominus id quod acquisiit, retineat.

Quod si prius conditionem suam mutavit, bonorum possessionem eum petere non posse. l. fin. Paul. lib. 11 Resp.

XIV. Sed et si filium et nepotem ex eo pater emancipaverit, filius solus veniet ad bonorum possessionem: quamvis capitis diminutio per Edictum nulli obstat. l. 5 (alias *l. 4 Unde liberi)* § 1 Pompon. lib. 4 ad Sabin.

I. Haec autem bonorum possessio omnem vocat qui ab intestato potuit esse heres; sive Lex duodecim Tabularum eum Legitimum heredem faciat, sive alia Lex Senatusve Consultum. Denique mater quae ex Senatusconsulto venit Tertylliano, item qui ex Orphitiano ad legitimam hereditatem admittuntur, hanc bonorum possessionem petere possunt. l. 2 § 4 Ulp. lib. 46 ad Ed.

In generale adunque convien sapere che qualvolta una Legge od un Senatoconsulto deferisce l'eredità e non anche il possesso dei beni, convien domandarlo in forza di questa parte dell'Editto. Quando poi la Legge o il Senatoconsulto ordina che sia dato anche il possesso dei beni; allora bisogna domandarlo in forza di quella parte che dà il possesso conforme le Leggi (1); ma si può domandare anche in forza di questa parte.

Adunque la denominazione di Legittimi comprende gli eredi Suoi, *i* Consanguinei *e gli* Agnati; *poichè questi sono chiamati dalla Legge delle dodici Tavole. Da ultimo sono compresi tutti quelli che sono chiamati dalle nuove Leggi.*

II. *Ma chi son essi i Consanguinei? I fratelli e le sorelle della stessa famiglia.*

Ed anzi quelli nati dopo la morte del padre, o dopo la cattività, o dopo la deportazione (2); ed anche quelli che furono in podestà nel tempo in cui il padre fu cattivato o deportato, hanno il diritto di consanguineità fra di loro; ancorchè non sieno diventati eredi del padre, come sarebbero i diseredati.

III. *Agnati poi si chiamano quelli che sono cognati per sesso maschile e sono della medesima famiglia.*

E nel vero, fra Agnati e Cognati c'è questa differenza, che gli agnati sono anche cognati, ma i cognati non sono anche agnati. Per esempio il fratello del padre, cioè il zio paterno è agnato e cognato ad un tempo; laddove il fratello della madre, cioè il zio materno è bensì cognato ma non agnato.

Che se di due agnati uno fu diminuito di capo; essi cessano d'essere agnati l'uno verso l'altro, poichè cominciano ad essere di famiglia diversa.

Nè fa differenza che sia stato diminuito di capo quegli che vuol succedere, o quegli da' cui beni si tratta. Quindi Diocleziano e Massimiano: Dovevi sapere che la donna che rimase in famiglia non è reputata prevalente al fratello emancipato rispetto ai beni di un altro emancipato; ma ch' essi succedono con pari diritto se domandarono solennemente il possesso dei beni (3).

(1) Vedi in appresso il tit. XIV. Cioè le Leggi di qualunque sorta posteriori alla Legge della XII Tavole.

(2) Purchè sieno stati concepiti prima.

(3) *Unde cognati.*

Generaliter igitur sciendum est; quotiescumque vel Lex vel Senatus defert hereditatem non etiam bonorum possessionem, ex hac parte eam peti oportere. Quum vero etiam bonorum possessionem dari jubet; tum ex illa parte qua Ex Legibus *peti debere: sed et ex hac parte poterit.* l. 3 Paul. lib. 43 ad Ed.

II. Nati post mortem patris, vel post captivitatem, sive deportationem; sed et hi qui tempore quo capiebatur, vel deportabatur pater, in potestate fuerunt, jus inter se consanguinitatis habent; etsi heredes patri non extiterint, sicuti exheredati. l. fin. Hermog. lib. 3 Juris Epit.

III. Inter Agnatos *et* Cognatos *hoc interest; quod in agnatis et cognati continentur, in cognatis non utique et agnati. Verbi gratia patris frater, id est patruus, et agnatus est et cognatus; e matris autem frater, id est avunculus, cognatus est, agnatus non est.* l. 5 Modest. lib. 3 Pandect.

Scire debuisti, fratre emancipato potiorem eam quae in familia mansit, in alterius emancipati bonis non haberi; sed vos pariter, si solemniter petieritis bonorum possessionem, succedere. l. 1 Cod. Commun. de Success.

Haec verba Edicti: Tum quem heredem esse oportebit, si intestatus mortuus esset, παρατατικῶς *(id est, large et cum extensione) et cum quodam temporis spatio accipiuntur; non ad mortis testatoris tempus referuntur, sed ad id quo bonorum possessio peteretur. Et ideo Legitimum, si capite diminutus es-*

A qual tempo poi si abbia riguardo per vedere se chi domanda il possesso abbia perduto o no i diritti di famiglia in forza della diminuzione di capo, ce lo insegna Giuliano, dicendo: Queste parole dell'Editto: Allora colui che avrebbe dovuto essere erede se fosse morto intestato, si debbono intendere in senso largo e con qualche spazio di tempo; nè si debbono riferire al tempo della morte, ma a quello in cui si domanda il possesso dei beni. Laonde, se l'erede Legittimo fu diminuito di capo, è manifesto ch'egli viene escluso da questo possesso dei beni.

IV. *Osservazione.* Nè solamente i maschi possono ricevere questo possesso dei beni, ma anche le femmine.

§ 2. *Con qual ordine si deferisca ai Legittimi questo possesso dei beni*

V. *A questo possesso dei beni sono chiamati in primo luogo gli eredi Suoi se ve ne sono.*

Adunque, se gli eredi Suoi ripudiarono il possesso dei beni ab intestato, diremo tuttavia ch'essi sono di ostacolo ai Legittimi, cioè a quelli ai quali potevasi deferire l'eredità legittima. Imperocchè essi, ripudiando il possesso dei beni come figli, cominciano ad avervi diritto come Legittimi.

Anzi non vi può esser luogo ai consanguinei finchè c'è speranza che possa esservi qualche erede Suo del defunto; come sarebbe se la moglie del defunto fosse incinta o il figlio dal defunto fosse cattivo.

VI. *Quando mancano gli eredi Suoi, questo possesso si diferisce agli altri fra gli eredi Legittimi che sono in grado prossimo.*

Per saper poi se uno sia prossimo, convien riguardare al tempo in cui si diferisce il possesso.

Laonde Giuliano dice: Se di due fratelli uno morì avendo fatto un testamento conforme alle Leggi, e poscia mentre l'erede deliberava morì anche l'altro senza lasciar testamento; il zio paterno avrà l'eredità legittima. Poichè questo possesso dei beni Allora colui che avrebbe dovuto essere erede, si riferisce a quel tempo nel quale si cominciò a poter domandare il possesso dei beni ab intestato (1).

(1) Conciossiachè poi il fratello del defunto morì mentre l'erede deliberava, e quindi prima che fosse deferito il possesso de' beni ab intestato; il zio paterno si trova essere il più prossimo allora quando in forza del ripudio dell'erede scritto si deferisce il possesso dei beni ab intestato.

set, ab hac bonorum possessione summoveri palam est. l. 1 Julian. lib. 27 Dig.

IV. Nec tantum masculi hanc bonorum possessionem accipere possunt, verum etiam (*) *feminae.* l. 2 Ulp. lib. 46 ad Ed.

V. Si repudiaverint Sui ab intestato bonorum possessionem; adhuc dicemus obstare eos Legitimis, hoc est his quibus legitima potuit deferri hereditas. Idcirco quia repudiando quasi liberi bonorum possessionem, hanc incipiunt habere quasi Legitimi. d. l. 2 pp.

Quamdiu spes est Suum heredem aliquem defuncto existere, tamdiu consanguineis locus non est: puta si defuncti uxor praegnans sit, aut defuncti filius apud hostes. l. 5 § 1 Modestinus. lib. 3 Pandect.

VI. Si ex duobus fratribus alter decesserit testamento Jure facto; deinde deliberante herede alter quoque intestato decesserit, et scriptus heres omiserit hereditatem; patruus legitimam hereditatem habebit. Nam haec bonorum possessio Tum quem heredem esse oportet, *ad id tempus refertur quo primum ab intestato bonorum possessio peti potuisset.* l. 4 Jul. lib. 27 Dig.

(*) Triboniano mutilò questo testo; poichè al tempo d'Ulpiano le femmine oltre al grado delle consanguinee, erano escluse dalle eredità legittime, siccome vedremo nel tit. *de Suis et legit. hered.*, e per conseguenza erano escluse anche da questo possesso.

§ 3. *A quali persone si succeda mediante questo possesso dei beni.*

VII. Questo possesso dei beni ha luogo non solo nelle successioni dei maschi; ma anche delle femmine; e non solo in quelle degl'ingenui, ma anche dei libertini. È dunque comune a più persone: poichè anche le femmine possono avere o consanguinei od agnati, ed i libertini possono avere patroni o patrone.

TITOLO VIII. (*)

QUALORA I COGNATI

(UNDE COGNATI)

Questo è il terzo grado del possesso dei beni ab intestato. Rispetto al quale esamineremo: 1.° Quale ne sia l'origine; 2.° Quando in forza di questo grado si deferisce il possesso dei beni; 3.° A quali persone il Pretore lo deferisca; 4.° Con qual ordine.

§ 1. *Origine di questo possesso dei beni.*

I. Questo possesso dei beni nasce da pura indulgenza del Pretore, e non ha origine dal Diritto Civile; imperciocchè con esso sono chiamati al possesso dei beni coloro che per Diritto Civile non si possono ammettere alla successione, cioè i Cognati.

E ad imitazione dell'Editto del Pretore Urbano anche nell'Editto provinciale il Proconsole, mosso dalla naturale equità, in questa parte promette il possesso dei beni a tutt'i Cognati i quali sono chiamati all'eredità per ragion di sangue, sebbene non sieno soccorsi dal Diritto Civile.

A ciò si uniforma quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Poichè proponi esser morto senza testamento un tuo prossimo cugino, cioè il figlio di tua sorella cugina; tu intendi che non puoi vindicarti la di lui successione senza il soccorso del possesso dei beni.

I medesimi Imperatori rescrivono: È certo bensì che nessuno può succedere per diritto di cognazione quando non venga ammesso al possesso de'beni. Ma se i Cognati del defunto non vogliono succedere, essi non sono forzati a domandare il possesso dei beni.

(*) *Vulgata* IX.

VII. Haec autem bonorum possessio non tantum masculorum defertur, verum etiam feminarum; nec tantum ingenuorum, verum etiam libertinorum. Communis est igitur pluribus: nam et feminae possunt, vel consanguineos vel agnatos habere; item libertini possunt patronos patronasque habere. l. 2 § 1 Ulp. lib. 46 ad Ed.

I. Haec bonorum possessio nudam habet Praetoris indulgentiam, neque ex Jure Civili originem habet: nam eos invitat ad bonorum possessionem, qui Jure Civili ad successionem admitti non possunt, id est Cognatos. l. 1 Ulp. lib. 46 ad Ed.

Hac parte Proconsul naturali aequitate motus omnibus Cognatis promittit bonorum possessionem, quos sanguinis ratio vocat ad hereditatem; licet Juri Civili deficiant. l. 2 Gaius lib. 16 ad Ed. prov.

Cum propiorem sobrinum (*) id est natum a consobrina, rebus humanis intestatum defunctum proponas; intelligis, sine auxilio bonorum possessionis, ejus te successionem vindicare non posse. l. 2 Cod. Und. legit. et unde Cognati.

Certum est quidem cognationis jure citra admissionem bonorum possessionis, neminem posse succedere. Defuncti vero Cognati succedere nolentes, bonorum possessionem petere non urgentur. l. 5 Cod. d. t.

(*) Forse bisogna leggere *propiorem sobrino.*

§ 2. *Quando si deferisca questo possesso.*

II. *Questo possesso si deferisce soltanto qualora mancano i due primi gradi, cioè i figli e i legittimi.*

Imperocchè è certo che quelli che vengono alla successione ab intestato per diritto di agnazione sono prevalenti a quelli che vengono per diritto di prossimità.

Quindi al zio paterno ed alla zia materna costituiti in terzo grado non si deferisce con pari diritto la successione ab intestato; ma il fratello del padre per diritto di agnazione viene preposto alla sorella della madre.

§ 3. *A chi si deferisca questo possesso e fino a qual grado.*

III. *Questo possesso si deferisce ai Cognati.* Si chiamano poi Cognati, quasi nati da un solo; o vero, come dice Labeone, quasi che abbiano avuto una comune origine nel nascere.

E nella denominazione di Cognati si comprendono anche quelli che discendono per sesso femminino.

Laonde Diocleziano e Massimiano: Ai nipoti dell'avo materno anche per Gius onorario è deferita la successione in porzioni virili.

IV. Quindi anche i figli spurii possono per questa parte dell'Editto domandare il possesso dei beni della madre; e la madre può domandare il possesso de'beni di questi figli; ed essi figli lo possono domandare l'uno dell'altro; poichè fra essi sono Cognati. A segno che anche se una schiava gravida partorì dopo manumessa, questo figlio eziandio è Cognato della madre, e la madre è Cognata di lui, e varii figli che nascessero sarebbero Cognati fra loro.

Similmente Ulpiano: Se un figlio spurio morì intestato; per diritto di consanguineità o di agnazione la di lui eredità non appartiene a nessuno; perchè i diritti di consanguineità e di agnazione derivano dal padre. A titolo poi di prossimità possono domandare il possesso dei beni in forza dell'Editto la di lui madre o il fratello nato dalla madre medesima.

Parimente Modestino rispose: I nipoti non cessano di dover essere ammessi ab intestato ai beni dell'ava materna, per ciò che si dice che sono spurii.

II. Ad intestati successionem, agnationis quam proximitatis jure venientes haberi potiores certum est. l. 5 Cod. de Legitim. hered. Diocl. et Maxim.

Patruo ac materterae tertio constitutis gradu, non pariter intestati successio defertur; sed patris frater agnationis jure, sorori matris anteponitur. l. 7 Cod. d. t. idem.

III. Cognati autem appellati sunt quasi ex uno nati; aut, ut Labeo ait, quasi commune nascendi initium habuerint. l. 1 § 1 Ulpian. lib. 46 ad Ed.

Nepotibus avi materni pro virili portione etiam Jure honorario, successio defertur. l. 3 Cod. Unde legit. et unde Cogn.

IV. Itaque etiam vulgo quaesiti liberi, matris; et mater, talium liberorum; item ipsi fratres inter se, ex hac parte bonorum possessionem petere possunt: quia sunt invicem sibi Cognati. Usque adeo ut praegnans quoque manumissa si peperit; et is qui natus est matri, et mater ipsi, et inter se quoque et qui nascuntur, Cognati sint. l. 2 ¶ Itaque Gaius lib. 16 ad Ed. prov.

Si spurius intestato decesserit; jure consanguinitatis aut agnationis, hereditas ejus ad nullum pertinet; quia consanguinitatis, itemque agnationis jura a patre oriuntur. Proximitatis autem nomine, mater ejus, aut frater eadem matre natus, bonorum possessionem ejus ex Edicto petere potest. l. 4 Ulp. lib. 6 Reg.

Modestinus respondit: Non ideo minus ad aviae maternae bona ab intestato nepotes admitti, quod vulgo quaesiti proponuntur. l. 8 Modest. lib. 14 Resp.

V. La cognazione può nascer anche dall'azione. E nel vero, a chi l'adottato diventa agnato egli dee diventare anche Cognato; imperciocchè ogni volta che si tratta di Cognati, noi interpretiamo questa parola per forma che contenga anche i Cognati fatti per adozione. Onde avviene che quegli che fu dato in adozione ritiene i diritti di cognazione nella famiglia del padre naturale, e nello stesso tempo li acquista nella famiglia adottiva. Ma nella famiglia adottiva egli acquisterà la cognazione soltanto di quelli de' quali diventa agnato; e nella famiglia naturale conserverà la cognazione di tutti.

Giustamente per tanto Arriano dice che, se io emancipai un figlio naturale ed adottai un altro, essi non sono fratelli (1); e se adottai Tizio dopo morto mio figlio, si reputa che Tizio sia stato fratello del defunto.

VI. *Ogni* diminuzione di capo annienta le cognazioni acquistate per adozione.

Ma i diritti di cognazione naturale non si distruggono colla minima diminuzione di capo.

Quindi ai legittimi diminuiti di capo (2) non si dà il possesso dei beni per diritto di eredi legittimi; perchè essi non sono alla medesima condizione dei figli (3); ma sono chiamati di nuovo nel grado dei Cognati.

Le diminuzioni di capo poi media e massima sciolgono i diritti di cognazione.

E la massima diminuzione di capo ha ciò di particolare, che quegli che per qualunque ragione fu fatto schiavo, colla manumissione non recupera la cognazione (4).

VII. Se i Cognati del defunto lo accusarono, quest'accusa non impedisce loro di succedere (5).

VIII. *Vedemmo quali persone abbiano i diritti di cognazione e sieno ammessi a questo possesso.*

Questo possesso dei beni che vien dato in forza di questa parte dell'Editto, comprende sei gradi di Cognati; e nel settimo sono comprese due persone, cioè il pronipote cugino e la pronipote cugina.

E in questo il diritto di cognazione differisce dal diritto d' agnazione. Imperciocchè all' agnato in ottavo grado (1) viene deferito il possesso a titolo d'erede legittimo, ancorchè non sia diventato erede (2); dimodochè non si deferisce al Cognato prossimo, ancorchè sia diventato erede (3).

IX. Questa Legge poi risguarda le cognazioni non servili; imperciocchè le servili non si possono nè meno reputar cognazioni (4).

Giustiniano per altro diede il diritto di cognazione a quelli che furono concepiti e nacquero in servitù, se furono in appresso manumessi; di maniera che essi possono succedere alla lor madre e succedersi anche l' un l' altro a vicenda. Instit. *tit.* de Serv. cognat. *e l.* 3 § 10 *Cod.* de Bonis libert. et Jure patronat.

X. *Ma in qual tempo converrà che uno abbia i diritti di cognazione, affinchè possa ammettersi a questo possesso.*

Li dovrà avere tanto al tempo della morte quanto al tempo della domanda del possesso.

Imperò se dopo la morte p. e. del fratello adottivo, prima che passi il centesimo giorno (5), l'altro fratello adottivo fu diminuito di capo; egli non potrà ricevere quel possesso de' beni che vien deferito al fratello a titolo di prossimità. Imperciocchè è manifesto che il Pretore bada non solo al tempo

(1) Perchè l'adottato non diventa agnato dell'emancipato che uscì dalla famiglia in forza dell'emancipazione, e perciò nè anche cognato.

(2) Colla minima diminuzione.

(3) I quali, sebbene emancipati, sono chiamati dal Pretore insieme coi *Suoi*.

(4) Poichè il manumesso mediante la manumissione non racquista la primiera persona che perdette, ma ne acquista una nuova.

(5) Questa era forse la ragione per cui si dubitava se il patrono dovesse essere escluso dal possesso de' beni quando aveva accusato il liberto capitalmente: vedi più sopra il tit. *de Jur. patron.* n. 37, e il tit. *de Assign. libert.* n. 14. La differenza è questa, che il diritto di patronato fu introdotto in grazia del sommo beneficio che consegui il liberto coll' aver ricevuta la libertà dal patrono, la qual ragione viene distrutta dalla somma ingiuria che ricevette il liberto essendo stato capitalmente accusato. Il diritto di cognazione in vece è un diritto di sangue, il quale non può da veruna ragione essere estinto. Se la stessa regola abbia luogo in linea retta vedemmo nel tit. *de Inoffic. testam.* n. 23.

(1) Ed in qualunque altro grado più remoto in infinito.

(2) Cioè, sebbene non abbia adita l'eredità per Diritto Civile, può accettare il possesso de' beni *Unde legitimi*.

(3) Sebbene abbia adita l' eredità. Dirai: Che bisogno ha mai di ricevere il possesso dei beni quegli che adì l' eredità per Diritto Civile? Ciò talvolta può essere utile. Per esempio, l' impubere che adì l' eredità e accettò il possesso Edittale, talvolta domanda il Decretale in forza del Carboniano. Così Cujacio.

(4) È cognazione servile quella che nacque durante la servitù, dimodochè se una schiava partorì due figli, e in appresso fu manumessa insieme con essi, nè i figli succedono alla madre, nè gli uni agli altri a vicenda. E nel vero, conciossiachè gli schiavi si tengano come nulli, e allora soltanto si abbiano per nati rispetto allo stato civile quando sono manumessi; nulle si reputano anche le cognazioni acquistate in servitù.

(5) Entro il qual tempo si può domandare questo possesso.

V. Cognationem facit etiam adoptio. Etenim quibus fiet agnatus hic qui adoptatus est, iisdem etiam Cognatus fiet: nam ubicumque de Cognatis agitur, ibi sic accipiemus, ut etiam adoptione Cognati facti contineantur. Evenit igitur ut is qui in adoptionem datum est, tam in familia naturalis patris jura cognationis retineat, quam in familia adoptiva nanciscatur. Sed eorum tantum cognationem in adoptiva familia nanciscetur, quibus fit agnatus: in naturali autem, omnium retinebit. l. 1 § 4 Ulpian. lib. 46 ad Ed.

Si filium naturalem emancipavero, et alium adoptavero; Non esse eos fratres: si filio meo mortuo Titium adoptavero, Videri eum defuncti fratrem fuisse Arrianus ait. l. 5 ff. de Gradib. et affin. Paul. lib. 6 ad Plaut.

VI. Capitis diminutione perimuntur cognationes quae per adoptionem acquisitae sint. l. 3 Jul. lib. 27 Dig.

Legitimis capite diminutis non datur bonorum possessio, jure heredis legitimi; quia non eadem causa eorum est quae liberorum, sed gradu cognatorum rursus vocantur. l. 5 Pomponius lib. 4 ad Sabin.

Is qui aliqua ratione servus factus est; manumissione, nulla ratione recipit cognationem. l. 7 Modest. lib. 6 Reg.

VII. Cognatis accusatio nihil obest ad successionem, si accusaverunt Cognatos suos. l. 6 Ulp. lib. 45 ad Ed.

VIII. Haec autem bonorum possessio, quae ex hac parte Edicti datur, Cognatorum gradus sex complectitur; et ex septimo duas personas, sobrino et sobrina natum et natam. l. 1 § 3 Ulp. lib. 46 ad Ed.

Octavi gradus agnato, jure legitimi heredis, etsi non extiterit heres, possessio defertur: at proximo autem Cognato, quamvis extiterit heres, non defertur. l. 9 Pap. lib. 6 Resp.

IX. Pertinet autem Lex ad cognationes non serviles: nec enim facile ulla servilis videtur esse cognatio. sup. d. l. 1 § 2.

X. Igitur si post mortem verbi gratia fratris adoptivi, intra centesimum diem, adoptivus frater capite diminutus fuerit; bonorum possessionem accipere non poterit, quae proximitatis nomine fratri defertur. Praeterea enim non solum mortis tempus, sed etiam id

della morte, ma eziandio a quello in cui si domanda il possesso dei beni.

Bisogna osservare che per causa della finzione del postliminio quegli ch'era cattivo al tempo della morte, si reputa nondimeno che avesse in quel tempo i diritti di cognazione, qualora sia ritornato. Quindi, se uno era presso i nemici al tempo della morte di quello del possesso de' cui beni si tratta; convien dire ch'egli può domandare il possesso dei beni.

Parimente il postumo ch'era nell'utero al tempo della morte si finge che fosse già nato in quel tempo; e per ciò, che avesse i diritti di cognazione. Laonde, se una donna morì gravida, e, tagliato l'utero, fu estratto il feto; questi può ricevere il possesso dei beni di sua madre Qualora i Cognati prossimi. Ma dopo il Senatoconsulto Orfiziano egli potrà domandare anche quello Qualora i legittimi, ancorchè fosse nell'utero al tempo della morte.

Similmente Scevola: Una donna morta intestata lasciò la sorella Selticia nata d'altro padre, e la madre incinta d'altro marito. Se la madre mentre era ancor gravida ripudiò l'eredità e in appresso partorì Sempronia, domando se anche Sempronia possa ricevere il possesso dei beni di Tizia. Rispose: Se la madre fu esclusa dall'eredità, può ricevere il possesso quella figlia la quale (secondochè fu proposto) nacque dappoi.

XI. *Quegli poi che al tempo della morte non era nè pur concepito, non può venire ammesso come Cognato.*

Laonde Giuliano: Il Pretore col suo Editto promette il possesso de' beni a titolo di prossimità a quelli che furono Cognati del defunto al tempo della di lui morte. E nel vero, quando nell'uso i nipoti chiamansi Cognati anche di quelli dopo la morte dei quali son nati, ciò è detto non propriamente, ma per abuso o piuttosto per relazione.

§ 4. *Con qual ordine si deferisca questo possesso.*

XII. Al possesso dei beni i Cognati sono ammessi per gradi; dimodochè quelli che sono in primo grado vengono ammessi tutti insieme.

Quindi è certo in Diritto che la successione ab intestato si deferisce prima al zio materno ch' è in terzo grado, di quello che al cugino ch'è nel grado seguente.

Laonde Alessandro dice: Se i beni dei tuoi cugini intestati non appartengono a nessuno per diritto di parentela più stretta, potrai conseguirli tu che ne accettasti il possesso.

XIII. *Prossimo poi chiamiamo il grado di quelli i quali non sono preceduti da alcuno, ma eziandio non c'è speranza che sieno preceduti da altri. Imperocchè* se si spera che abbia a nascere qualche Cognato più prossimo; si dee dire che questo nascituro è d'ostacolo a quei che lo seguono. Ma se non nasce, ammetteremo colui ch'era prossimo dopo il feto.

La qual massima per altro non è vera se non in quanto questo feto che si dice essere nell'utero sia stato concepito prima che morisse quegli del possesso de'cui beni si tratta. Poichè se fu concepito dopo, nè sarà d'ostacolo agli altri, nè sarà ammesso egli stesso; perchè non fu prossimo Cognato di quello, cui vivente, egli non era ancora animato.

Prossimo poi si reputa anche quegli ch' è solo; sebbene propriamente Prossimo si chiami uno fra più.

XIV. Per Prossimo noi dobbiamo intendere quegli ch'è tale al tempo in cui si deferisce il possesso de' beni.

Se dunque alcun prossimo Cognato morì mentre gli eredi instituiti deliberavano; sarà ammesso il seguente come prossimo; cioè chiunque si troverà in allora che occupi il luogo prossimo.

TITOLO IX. (*)

DELL'EDITTO SUCCESSORIO

(DE SUCCESSORIO EDICTO)

I. *Avendo il Pretore colla prima parte dell'Editto chiamati al possesso de' beni del defunto*

(*) *Vulgata* X.

quo bonorum possessio petitur, intueri palam est. l. 3 ¶ igitur. Jul. lib. 27 Dig.

Si quis apud hostes fuerit, mortis tempore ejus de cujus bonorum possessione quaeritur; dicendum est, bonorum possessionem peti ab eo posse. l. 1 § 11 Ulpian. lib. 46 ad Ed.

Si qua praegnans decesserit, et utero exsecto partus sit editus; in ea conditione est partus iste, ut matris suae accipere bonorum possessionem possit Unde proximi Cognati: *sed post Senatusconsultum Orphitianum, et* Unde legitimi *petere poterit; quamvis mortis tempore in utero fuerit.* l. 1 § 9 Ulp. lib. 46 ad Ed.

Intestata reliquit sororem Septiciam diverso patre natam, et praegnantem matrem ex alio marito. Quaero, si mater hereditatem repudiaverit dum adhuc praegnans est, posteaque enixa fuerit Semproniam, an etiam Sempronia bonorum Titiae possessionem accipere possit. Respondit: Si mater hereditate exclusa est, eam quae (ut proponeretur) postea nata est, accipere posse. l. 10 Scaevola lib. 2 Respons.

XI. Item Praetor Edicto suo, proximitatis nomine bonorum possessionem pollicetur, his qui defuncto mortis tempore Cognati fuerint. Nam quod in consuetudine nepotes Cognati appellantur, etiam eorum post quorum mortem concepti sunt; non proprie, sed per abusionem vel potius ἀναφορικῶς (id est, per relationem) *accidit.* l. 8 ff. de Suis et legit. Jul. lib. 59 Dig.

XII. Gradatim autem admittuntur Cognati ad bonorum possessionem: ut qui sunt primo gradu, omnes simul admittatur. (*) l. 1 § 10 Ulp lib. 46 ad Ed.

Avunculo priori qui est in tertio gradu, quam consobrino qui sequentem occupat, deferri successionem intestati, certi Juris est. l. 6 Cod. Commun. de succes. Diocl. et Maxim.

Consobrinorum tuorum intestatorum bona, si ad prioris necessitudinis neminem jure pertinuerint; tu qui eorum possessionem agnovisti, persequi non prohiberis. l. 2 Cod. Unde legitim. et unde Cognati.

XIII. Si quis proximior Cognatus nasci speretur; in ea conditione est, ut dici debeat obstare eum sequentibus. Sed ubi natus non est, admittemus eum qui post ventrem proximus videbatur.

Sed hoc ita demum erit accipiendum; si hic qui in utero esse dicitur, vivo eo de cujus bonorum possessione agitur, fuit conceptus. Nam si post mortem; neque obstabit aliis, neque ipse admittetur: quia non fuit proximus Cognatus ei, quo vivo nondum animatus fuerit. l. 1 § 8 Ulp lib. 46 ad Edict.

Proximus autem recipietur, etiam is qui solus est; quamvis proprie Proximus *ex pluribus dicitur.* d. l. 1 § 5.

XIV. Proximum accipere nos oportet, eo tempore quo bonorum possessio defertur. d. l. 1 § 6.

Si quis igitur proximus Cognatus, dum heredes scripti deliberant, diem suum obierit; sequens quasi proximus admittetur: hoc est, quicumque fuerit tum deprehensus, proximum locum obtinens. d. l. 1 § 7.

(*) Fiunt, *admittuntur*.

intestato prima i figli, poscia i legittimi e in terzo luogo i cognati; con questa parte diede anche la Successione fra di loro; dimodochè se i prossimi ripudiano o non domandano, sono ammessi i seguenti; e stabilì il tempo entro il quale si dovesse domandare il possesso de' beni. Questo è il succo dell'Editto che si chiama Successorio, *del quale si tratta in questo titolo.*

L' Editto Successorio fu proposto acciocchè i beni ereditarii non avessero a rimanere per lungo tempo giacenti senza padrone, e i creditori non avessero a sofferire un troppo longo ritardo.

Il Pretore per tanto reputò conveniente il fissare un termine a quelli ai quali deferì il possesso dei beni, e il dare fra essi la Successione; affinchè i creditori possano più presto sapere se abbiano un avversario da poter convenire, o vero se i beni come vacanti sieno deferiti al fisco; o piuttosto se debbano procedere al possesso de' beni, come se il debitore fosse morto senza successore.

Adunque se alcuno di quelli ai quali può esser dato il possesso dei beni in forza dell'Editto, o non lo vuole o non l'accetta nel termine stabilito; allora il possesso dei beni compete agli altri, come se il primo non esistesse in quel numero.

S'aggiunge un terzo modo con cui ha luogo la successione al grado seguente. Vale a dire: Se il primo morì innanzi che sia compito il centesimo giorno, si può subito ammettere il seguente.

Il seguente si ammetterà del pari qualora il primo sarà morto innanzi che ad esso (a cagione dello stato di pazzia in cui era) abbia potuto essere deferito il possesso. Quindi Alessandro: Se tua madre non ricevette il possesso dei beni di suo zio paterno perchè era pazza; tu di lei figlio sei ammesso al possesso dei detti beni del prozio, in forza dell'Editto che ammette i seguenti quando i primi non domandano (1).

Circa questo terzo modo di fare la successione non c'è nulla a dire di più. Intorno a' due primi conviene trattare partitamente, ed esaminare in appresso quando s'estingua la speranza della successione.

(1) Bisogna supporre che la madre sia morta; poichè finchè vive, e c'è speranza che ricuperi la sua sanità e le sia deferito il possesso; non si può ammettere la persona che la segue.

I. SUCCESSORIUM EDICTUM idcirco propositum est, ne bona hereditaria vacua sine domino diutius jacerent, et creditoribus longior mora fieret.

E re igitur Praetor putavit, praestituere tempus his quibus bonorum possessionem detulit, et dare inter eos Successionem; ut maturius possint creditores scire utrum habeant cum quo congrediantur, an vero bona vacantia fisco sint delata; an potius ad possessionem bonorum procedere debeant, quasi sine successore defuncto. l. 1 Ulp. lib. 49 ad Ed.

Quibus ex Edicto bonorum possessio dari potest: si quis eorum aut dare sibi noluerit, aut in diebus statutis non admiserit; tunc caeteris bonorum possessio perinde competit, ac si prior ex eo numero non fuerit. d. l. 1 § 10

Si intra centesimum diem mortuus sit prior, statim sequens admitti potest. d. l. 1 § 8.

Si mater tua, propter furorem suum patrui sui bonorum possessionem non accepit; tu filius ejus ad eorumdem bonorum patrui-magni possessionem, ex Edicto quo prioribus non petentibus, sequentibus permittitur, admissus es. l. 2 Cod. tit.

ARTICOLO I.

Del primo modo di successione, in forza del ripudio del possesso dei beni fatto da una persona o da un grado precedente.

Coll'occasione di parlare di tale successione in questo titolo si tratta generalmente di tutto ciò che appartiene al ripudio del possesso dei beni.

§ 1. *Chi possa ripudiare il possesso dei beni.*

II. *Anche un erede Suo può ripudiare il possesso dei beni, per modo che succedano quelli che sono nel grado seguente.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Quando gli eredi Suoi del defunto si astengono dall'eredità o la ripudiano, può succedere il fratello per diritto di consanguinità.

Così è per Diritto Pretorio. Non così per Diritto Civile: laonde Costantino dice: Quegli che non vuol esser erede del padre morto dopo l'avo intestato, non può assumere la facoltà del morto avo paterno, massimamente s'è emancipato (1); purchè non ottenga tal benefizio mediante il possesso dei beni (2).

III. *Bisogna che il possesso sia ripudiato da quello cui fu deferito.* E nel vero, ognuno può ripudiare il proprio possesso dei beni, ma nessuno l'altrui.

Imperò il mio procuratore non può senza il mio consenso ripudiare il mio possesso de' beni.

Vediamo se il tutore dell'impubere possa ripudiare il possesso dei beni. È meglio il dire che no: bensì l'impubere potrà ripudiare coll'autorità del tutore.

Il tutore poi non può ripudiare il possesso de' beni competente al pupillo; perchè al tutore è permesso il domandare, ma non anche il ripudiare.

Il curatore del furioso non potrà mai ripudiare il possesso, perchè non è ancor deferito (3).

(1) Cioè, non può adire l'eredità dell'avo per Gius Civile, ma può soltanto domandare il possesso de' beni, *massimamente s'è emancipato.* Ma ciò avrebbe luogo anche se fosse rimasto alla famiglia, perchè il padre gli sarebbe d'ostacolo.

(2) Cioè, se il padre si astenne.

(3) Poichè a' pazzi non si deferisce il possesso in forza dell'Editto, ma si dà loro il possesso Decretale, come vedemmo più sopra nel lib. 37 tit. *de Bon. possess. quae fur.*

II. Defuncti Suis exstantibus heredibus, et abstinentibus vel repudiantibus hereditatem, frater jure consanguinitatis succedere potest. l. 6 Cod. de Legitim. heredib.

Qui se patris post avum intestatum defuncti negat heredem, mortui avi paterni suscipere facultates non potest; maxime emancipatus: nisi per bonorum possessionem ad hujusmodi beneficium pervenerit. l. 3 Cod. Unde Liberi.

III. Unus enim quisque suam bonorum possessionem repudiare potest, alienam non potest. l. 1 § 1 Ulp. lib. 49 ad Ed.

Proinde procurator meus, sine mea voluntate, meam bonorum possessionem repudiare non potest. d. l. 1 § 2

Tutor impuberis an repudiare possit bonorum possessionem, videamus. Et magis est ne possit: sed ille ex auctoritate tutoris repudiare potest. d. l. 1 § 4.

Tutor autem bonorum possessionem pupillo competentem repudiare non potest; quia tutori petere permissum est, non etiam repudiare. l. 8 ff. de Bon. possess. Paul. lib. 5 ad Plaut.

Furiosi curator nequaquam poterit repudiare, quia nondum delata est. sup. d. l. 1 § 5.

IV. Il padre non può in frode del figlio ripudiare il possesso de' beni ad esso figlio deferito (1).

Per l'opposto il padrone può ripudiare il possesso dei beni deferitogli mediante lo schiavo (2).

§ 2. *Qual possesso dei beni si possa ripudiare.*

V. ***È fuor di dubbio che si può ripudiare il possesso Edittale quand'è deferito.*** **Ma vediamo se si possa ripudiare il possesso dei beni Decretale. E convien dire ch' esso può perdersi bensì lasciando scorrere il termine per domandarlo, ma non si può ripudiare; perchè esso non è deferito finchè non è decretato; ed allorquando è decretato, il ripudio è troppo tardo; posciachè (3) non si può ripudiare ciò che fu acquistato.**

§ 3. *Dell'effetto del ripudio del possesso dei beni.*

VI. ***Allorchè uno ripudia il possesso dei beni; se vi sono altre persone chiamate insieme con lui, a queste accresce la parte del ripudiante.***

Quindi, se fosti sostituito al tuo coerede, e ricevesti il possesso dei beni; qualora il tuo coerede avesse determinato di non volerlo domandare, s'intenderebbe che fosse stato dato (4) tutto a te; e il tuo coerede (5) non avrebbe più diritto di domandarlo.

Quando non c'è nessuno nello stesso grado, il ripudio dà luogo alla Successione del grado seguente.

VII. ***In amendue i casi poi quegli stesso che ripudiò non può più essere ammesso in forza del medesimo capo dell'Editto.***

Imperocchè chi una volta dichiarò di non voler domandare il possesso dei beni, perde il diritto che aveva, ancorchè il termine non sia passato (1); dappoichè subito che non volle, il possesso dei beni cominciò ad appartenere ad altri o ad essere riserbato al fisco.

Anzi anche lo stesso figlio p. e. emancipato, dopo ripudiato il possesso dei beni, vanamente tenterebbe rinnovare la quistione col pretesto dell' assenza del suo patrocinatore.

VIII. ***Quegli che ripudia è escluso dal suo grado, e fa luogo agli altri del grado seguente.***

Ma è a vedere se insieme cogli altri sia ammesso anche colui che fu escluso. Per esempio: c'è un figlio in podestà: a lui fu deferito il possesso dei beni in forza della prima parte dell'Editto, che lo deferisce a' figli: fu escluso perchè passò il termine o perchè ripudiò: il possesso è deferito agli altri. Ma, succederà egli forse a sè stesso in forza di questa parte dell'Editto che tratta delle successioni? È meglio il dire che succede, di modo che può domandare il possesso QUALORA I LEGITTIMI, e mancando questo può domandar quello che si deferisce a' cognati prossimi. Ed è Gius adottato ch'egli venga ammesso. Egli potrà per tanto succedere a sè stesso in forza della parte seguente dell'Editto. Ciò del pari si potrà dire anche circa il possesso dei beni secondo le tavole quegli che poteva succedere anche ab intestato, egli succederà a sè stesso.

A ciò è consentanea la seguente regola di Diritto: Qualvolta una successione è deferita ad alcuno per doppio Gius; ripudiato il nuovo Gius, per cui viene prima deferita, rimane l'antico (2).

ARTICOLO II.

Dell'altro modo di successione; cioè, se la persona o il grado precedente furono esclusi perchè trascorse il termine per domandare il possesso dei beni.

§ 1. *Quale sia questo termine per gli estranei, e quale pei genitori e pei figli.*

IX. ***Il termine fissato dal Pretore è di regola di cento giorni.***

(1) Sebbene il figlio accettandolo per comando del padre l'acquisterebbe al padre; tuttavia il padre non può ripudiarlo contra volontà del figlio, acciocchè quel ripudio non nuoca al figlio il quale, se poscia fosse diventato di proprio diritto, avrebbe potuto domandare il possesso ed acquistarlo a sè. Vedi più sopra nel tit. *de Legatis* n. 365 la *l.* 26 Cod. *de Fideicomm.* Così Cujacio spiega queste leggi. Altri le interpretano come se parlassero del figlio emancipato.

(2) Nè si richiede il consenso dello schiavo, nè si teme che in ciò gli sia fatta frode; poichè lo schiavo si ha per nullo in Diritto.

(3) Cioè, perchè non si può ripudiare un diritto se non quando non è ancora acquistato. Ora il possesso che fu decretato è anche acquistato: dunque non si può ripudiare.

(4) Dimodochè tu non hai bisogno di domandare a titolo di sostituzione il possesso della parte ripudiata, perchè essa ti accresce ipsojure.

(5) Che ripudiò.

(1) Sebbene non sia ancora compiuto il tempo che gli è concesso dall'Editto per domandare il possesso dei beni.

(2) P. e. se il figlio ripudiò il possesso dei beni della madre che gli era deferito per Gius nuovo posteriore al Senatoconsulto Orfiziano, in forza dell' Editto UNDE LEGITIMI, gl' rimarrà l'*antico Gius*, in forza del quale può essere ammesso per la parte UNDE COGNATI.

IV. Filio delatam bonorum possessionem, patri ad fraudem filii repudiare non licet. l. 2 Cod. de Repud. bon. possess. Dioclet. et Maxim.

Per servum delatam bonorum possessionem dominus repudiare potest. l. 1 § 3 Ulp. lib. 49 ad Edict.

V. Decretalis bonorum possessio an repudiari possit, videamus. Et quidem diebus finiri potest, sed repudiari eam non posse verius est; quia nondum delata est, nisi quum fuerit decreta: rursum posteaquam decreta est, sera repudiatio est; quia quod acquisitum est repudiari non potest. d. l. 1 § 7.

VI. Si coheredi tuo substitutus fuisses, et bonorum possessionem acceperis; quando coheres tuus constituerit nolle petere bonorum possessionem, tibi data tota intelligitur; coheres tuus, amplius petendae bonorum possessionis facultatem non habebit. l. 4 ff. Quis ordo in possess. Julian. lib. 28 Dig.

VII. Qui semel noluit bonorum possessionem petere, perdidit jus ejus, et si tempora largiantur; ubi enim noluit, jam coepit ad alios pertinere bonorum possessio aut fiscum invitare. l. 1 § 6 Ulp. lib. 49 ad Ed.

Emancipatus, repudiata bonorum possessione, absentiae patroni causae velamento: rursus ad eamdem redire quaestionem frustra conatur. l. 1 Cod. de Repud. bon. possess. Dioclet. et Maxim.

VIII. Sed videndum est an inter caeteros ipse quoque qui exclusus est, admittatur. Ut puta filius est in potestate: delata est ei bonorum possessio ex prima parte unde liberi defertur: exclusus est tempore aut repudiatione: caeteris defertur. Sed (an) ipse sibi succedat ex hac Successoria parte? Et magis est ut succedat, ut UNDE LEGITIMI possit petere; et post hos suo ordine, ex illa parte unde proximi cognati vocantur: et hoc Jure utimur, ut admittatur. Poterit igitur ex sequenti parte succedere ipse sibi. Item hoc dici poterit et in Secundum tabulas bonorum possessione; ut, si secundum tabulas non petierit bonorum possessionem is qui potuit et ab intestato succedere, ipse sibi succedat. l. 11 § 11 Ulp. lib. 49 ad Ed.

Quoties duplici Jure defertur alicui successio; repudiato novo Jure quod (*) ante defertur, supererit vetus. l. 91 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 17 Quaest.

(*) Pietro Fabro corregge: *quo ante.*

Laonde Severo ed Antonino: Se a te compete soltanto il possesso dei beni a titolo di prossimità; tu avevi il termine di cento giorni utili da quando hai saputo la di lui morte, per accettare il possesso dei beni.

Quando diciamo che il possesso si può domandare nel termine di cento giorni, convien intendere che si può domandare anche nello stesso centesimo giorno; siccome quando si dice entro le calende stesse. Il medesimo è ancha quando si dice di cento giorni.

X. A' genitori ed ai figli si dà un tempo più lungo per domandare il possesso dei beni, e ciò per rispetto al sangue; perciocchè non conveniva troppo vincolare coloro che vengono per così dire ai beni proprii. E però fu deciso dar loro il termine d'un anno; sì che la cosa fosse moderata per forma, che nè essi fossero pressati alla domanda del possesso dei beni, nè i beni avessero a rimanere lungo tempo giacenti.

Ma anche se il padre vuol' ricevere il possesso dei beni contra la tavole del figlio emancipato (1), è manifesto che gli competa il termine d' un anno.

È da osservare che il figlio ha il termine d'un anno non solo se viene chiamato al possesso dei beni come figlio, ma anche se come agnato, o come cognato; siccome se il padre avesse manumesso il figlio, sebbene egli riceva il possesso dei beni come manumissore, tuttavia egli ha il termine d'un anno per accettare il possesso.

E non solamente quando i figli ed i genitori vengono in proprio nome si dà loro questo termine; ma anche se fu instituito lo schiavo d'un genitore o di un figlio, il possesso dei beni (2) si può domandare nel termine d'un anno. Poichè la persona che domanda è quella con cui fu concesso questo beneficio.

Ed in generale Giuliano dice: In ogni caso il possesso dei beni compete ai figli ed ai genitori entro un anno.

(1) Dal qual possesso abbiamo parlato più sopra nel lib. 37 tit. *Si a parente quis manum.*

(2) Secondo le tavole.

IX. Si bonorum possessio tibi duntaxat competit proximitatis nomine: habuisti spatium centum dierum utilem, ex quo eum defunctum scisti, ad bonorum possessionem amplectendam. l. 2 Cod. Qui admitt. ad bon. Poss.

Quod dicimus, intra dies centum bonorum possessionem peti posse, ita intelligendum est; ut et ipso die centesimo bonorum possessio peti possit: quemadmodum intra kalendas, etiam ipsae kalendae sint. Idem est, et si in diebus centum dicatur. l. 1 § 9 Ulp. lib. 49 ad Edict.

X. Largius tempus parentibus liberisque petendae bonorum possessionis tribuitur, in honorem sanguinis videlicet: quia arctandi non erant, qui pene ad propria bona veniunt. Ideoque placuit eis praestitui annum; scilicet ita moderate, ut neque ipsi urgerentur ad bonorum possessionis petitionem, neque bona diu jacerent. d. l. 1 § 12.

Sed et si pater emancipati filii bonorum possessionem contra tabulas accipere velit, anni tempus ei competere constat. d. l. 1 § 15.

Filius, non solum si tanquam filius, sed et si tanquam agnatus, vel tanquam cognatus ad bonorum possessionem vocatur, annuum spatium habet: sicut si pater filium manumisisset, quamvis ut manumissor bonorum possessionem accipiat, tamen ad bonorum possessionem accipiendam annuum spatium habet. l. 4 § 1 ff. Quis ordo in poss. Jul. lib. 28 Dig.

Non solum autem quum suo nomine veniunt liberi parentesque, hoc eis tribuitur: verum etiam si servus ejus qui ex liberis parentibusque est, heres institutus est; intra annum competit bonorum possessio. Persona enim ea est quae meruit hoc beneficium quae petat. sup. l. 1 § 14.

Per altro, acciocchè abbiano questo termine è necessario che vengano ai beni dei loro genitori o figli; nè avrà questo termine chi viene bensì in forza del testamento di suo padre, ma non ai di lui beni.

P. e. Se uno poi fu da suo padre sostituito al un figlio impubere; egli non potrà domandare il possesso (1) entro un anno, ma entro cento giorni.

XI. *È bensì concesso ai genitori ed ai figli il termine d'un anno per domandare il possesso dei beni.* Tuttavia talvolta ad istanza dei creditori si debbono interrogare giudizialmente se accettino il possesso dei beni; acciocchè, se dichiarano di ripudiarlo, i creditori sappiano che cosa hanno a fare. Se poi dicono cha vogliono deliberare, non conviene affrettarli.

§ 2. *Da quando corra il termine per domandare il possesso dei beni.*

XII. *È manifesto che questo termine non comincia se non da quando fu deferito il possesso dei beni. Quindi,* se il ventre fu messo in possesso, non c'è alcun dubbio che il termine per domandare il possesso dei beni non incomincia per le persone che seguono il ventre; e ciò non solo per cento giorni, ma per fino a tanto che la nascita può avvenire. Imperciocchè anche se fosse nato, conviene sapere che prima si deferisce il possesso dei beni a lui.

Dalla qual massima che a lui si debba prima deferire il possesso, ne segue che frattanto esso non si deferisce alle persone del grado seguente; e che perciò il termine per domandarlo non può cominciar a correre per esse. Imperocchè fino a tanto che c'è speranza che il possesso dei beni si deferisca al grado più vicino, non si può deferire al più remoto; come vedemmo nel lib. 29 *tit.* de Acquir. vel omitt. hered. *n.* 54 *e seg.*

XIII. *Ma anche dopo che fu deferito il possesso dei beni, il termine non comincia a correre se non da quando quegli che fu deferito e sapeva essergli deferito e poteva domandarlo.*

E nel vero, il termine per accettare i possessi dei beni debb'esser utile. Si chiama poi utile il termine quando sono utili tutt' i giorni che lo compongono, cioè quando in ciascun di quei giorni la persona sa-

(1) Dei beni di suo fratello impubere.

Et generaliter ait Julianus: Ex omnibus causis, liberis parentibusque intra annum bonorum possessionem competere. d. l. 1 § 16.

Si quis autem a patre suo, impuberi filio sit substitutus; non intra annum, sed intra diem centesimum possessionem petere poterit. d. l. 1 § 13.

XI. Sane nonnunquam urgentibus creditoribus interrogandi sunt in Jure, an sibi bonorum possessionem admittant; ut, si repudiare se dicant, sciant creditores quid sibi agendum esset. Si deliberare se adhuc dicant, praecipitandi non sunt. d. l. 1 § 12 ¶ sane.

XII. Si venter in possessionem missus sit, bonorum possessionis tempus non cedere sequentibus nequaquam ambigendum est; nec tantum intra centesimum diem, verum etiam quandiu nasci possit. Nam et si natus fuerit, ante ei deferri bonorum possessionem sciendum est. l. 2 § 4 ff. Quis ordo in posses. Ulp. lib. 49 ad Ed.

XIII. Utile tempus est bonorum possessionem admittendarum. Ita autem utile tempus est, ut singuli dies in eo utiles sint; scilicet ut per singulos dies et scierit et potuerit admittere. Caeterum quacunque

peva che il possesso gli era deferito, e poteva accettarlo. Del resto è fuor d'ogni dubbio che tutti i giorni nei quali o non seppe o non potè, non debbono essere computati. Può anche avvenire che chi da principio sapeva che gli era deferito il possesso dei beni, e poteva accettarlo, in progresso abbia cominciato a non sapere o a non potere: per esempio perchè, avendo prima conosciuto che il defunto era morto intestato; in appresso, avendo ricevuto notizie che gli parevano meritare più fede, cominciò a dubitare che fosse morto testato, o vero cominciò a dubitare che fosse ancor vivo, perchè correva questa voce. Il medesimo può dirsi anche in senso inverso: cioè chi da principio ignorava, può in appresso cominciar a sapere.

XIV. *Poichè si richiede la scienza che il possesso fu deferito, affinchè per alcuno possa correre il termine per domandarlo; quindi* allorchè vi sono più gradi di persone che possono essere ammesse al possesso; finch' è incerto se la precedente abbia domandato, è manifesto che non corre il termine per la seguente.

Quindi anche Diocleziano e Massimiano: Finchè per una quistione di fatto rimane incerto se il possesso sia deferito secondo le tavole, o ab intestato, e in forza di qual capo dell'Editto; tu non dei avere alcun timore che possa trascorrere il termine prefissoti per accettare il possesso de' beni.

Non può poi reputarsi incerto se sia morto intestato quegli che a cagione di qualche difetto che ai propinqui non poteva essere ignoto, non aveva la facoltà di far testamento.

Quindi Papiniano: Il figlio d'un fratello instituito erede in parte, sostenendo che il zio era sordo, e che perciò non poteva far testamento, ricevette il possesso dei beni come prossimo cognato. Fu deciso che il termine si dee contare dal giorno della morte; poichè non pareva verisimile che una persona così congiunta di sangue avesse ad ignorare l'infermità del defunto.

XV. *Ciò che dicemmo, cioè che il termine per domandare il possesso dei beni non corre se non per colui che sa che gli è deferito, non si debbe intendere che del caso in cui non abbia potuto saperlo. Ma se per mera ignoranza di Diritto credette falsamente che non gli fosse ancor deferito; ciò non impedisce il corso del termine.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: E manifesto che l'ignoranza del Gius non giova nè meno alle donne rispetto al termine fissato dall'Editto Perpetuo per l'accettazione del possesso dei beni.

Similmente Paolo: Nei possessi dei beni l'ignoranza di Diritto non giova per impedire il corso del termine. Laonde il termine corre per l'erede instituito anche prima che le tavole sieno state aperte (1); imperciocchè basta che egli abbia avuto cognizione della morte del defunto che sappia essere il più prossimo cognato, e che abbia avuto l' opportunità di consigliarsi con persone esperte. E nel vero qui non s'intende parlare di quella scienza ch'è propria de' Giurisperiti; ma di quella scienza che ciaschedono ha di per sè, o che può ottenere consultando persone più istrutte.

Parimente Pomponio dice doversi osservare non quella scienza che si richiede in un Giurisperito, ma quella che si può conseguire o di per sè o mediante altre persone; vale a dire, consultando le persone più istrutte, siccome dee fare un diligente padre di famiglia.

XVI. *Circa la scienza del deferito possesso dei beni, rimane da osservare che quando è deferito a un figlio, a lui sciente non giova l' ignoranza del padre.*

Quindi Severo ed Antonino: Il possesso dei beni deferito a un figlio di famiglia si perde quando il termine è passato, perchè si può domandare anche se il padre ignora che sia deferito, restando al padre il vantaggio, se ratificò la domanda.

E converso, al figlio che non sa, la scienza del padre non nuoce rispetto ai termini per domandare il possesso dei beni.

Quando poi fu deferito ad un infante, fu deciso che debbono computarsi i giorni nei quali il tutore sapeva ch'era deferito.

(1) Per la legge Giulia e Papia, l' erede instituito in parte non poteva adire o domandare il possesso dei beni prima che le tavole fossero state aperte; ma poteva bensì farlo l'erede instituito per tutto l'asse. Ma se l' erede instituito per tutto l' asse che sa d' essere stato instituito, crede per errore di Diritto di non poter adire prima che le tavole sieno state aperte; questo errore di Diritto non impedisce il corso del termine.

die nescierit aut non potuerit, nulla dubitatio est quia dies non cedat. Fieri autem potest ut qui initio scierit vel potuerit bonorum possessionem admittere, hic incipiat nescire vel non posse admittere: scilicet si, quum initio cognovisset eum intestatum decessisse; postea, quasi certiore nuntio allato dubitare coeperit, num quis testatus decesserit, vel numquid vivat, quia hic rumor postea perrepserat. Idem et in contrarium accipi potest; ut, qui ignoravit initio, postea scire incipiat. sup. d. l. 2 ff. Quis ordo in poss.

XIV. *Si plures gradus sint possessionis admittendae; quamdiu incertum sit petierit necne, posteriori diem non procedere constat.* l. 9 ff. de Bon. poss. Pompon. lib. 3 ad Sab.

Quamdiu per facti quaestionem incertum est utrumne secundum tabulas, an ab intestato, et ex quo capite possessio sit delata; ne tibi tempus agnoscendae bonorum possessionis praefinitum cedat, superstitiosam geris sollicitudinem. l. 5 Cod. Qui admitti ad bon. Poss.

Fratris filius pro parte heres institutus, cum patruum surdum esse contenderet, atque ideo testamentum facere non potuisse; possessionem ut proximus cognatus accepit. Ex die mortis, temporis haberi rationem placuit; quia verisimile non videbatur tam conjunctum sanguini, defuncti valetudinem ignorasse. l. 9 § 1 ff. de Unde cognatis Papin. lib. 6 Resp.

XV. *Juris ignorantiam nec mulieribus prodesse, in Edicti Perpetui cursu de agnoscenda bonorum possessione, manifestum est.* l. 6 Cod. Qui admitti ad bon. poss.

In bonorum possessionibus, Juris ignorantia non prodest quominus dies cedat. Et ideo heredi instituto, et ante apertas tabulas dies cedit: satis est enim scire mortuum esse, neque proximum cognatum fuisse, copiamque eorum quos consuleret habuisse. Scientiam enim non hanc accipi quae Jurisprudentibus sit; sed eam quam quis aut per se habet, aut consulendo prudentiores assequi potest. l. 10 ff. de Bon. possess. Paul. lib. 2 ad Sab.

Scientiam eam observandam Pomponius ait, non quae cadit in Jurisprudentes, sed quam quis aut per se aut per alios assequi potuit; scilicet consulendo prudentiores, ut diligentiorem patremfamilias consulere dignum sit. l. 2 § 5 ff. Quis ordo in poss. Ulp. lib 49 ad Ed

XVI. *Bonorum possessio filiofamilias delata, cum ignorante quoque patre possit peti; emolumentum etiam patri allatura, si ratam petitionem pater habuerit, amittitur transacta tempore.* l. 1 Cod. Qui admitti ad bon. poss.

Circa tempora bonorum possessionis, patris scientia ignoranti filio nocet. l. 3 ff. Quis ordo in poss Paul. lib. 44 ad Ed.

Dies quibus tutor aut pater (*) scit, cedere placet. l. 7 § 2 ff. de Bon. poss. Ulp. lib. 1 ad Sab.

(*) Cujacio (*Observ. XIV*, 8; ed anche *ad l.* 1 *ff. de Bon. possess. furios.*) crede che queste parole *aut pater* sieno erroneamente introdotte; poichè altrimenti questa legge pugnerebbe colla detta l. 1 *ff. de Bon. poss. furios.* Lo stesso Cujacio, ne' *Comm. ad Paul. ad*

XVII. ***Finalmente, acciocchè corra per alcuno il termine per domandare il possesso dei beni, conviene che abbia potuto domandarlo. Per la qual cosa non si computano i giorni nei quali per qualsiasi ragione non ha potuto ciò fare.***

Quindi, se il possesso è Decretale, non si computeranno i giorni nei quali il Magistrato non siede pro tribunali. *Non così se fosse Edittale, poichè questo si dà* de plano. *Così insegna Ulpiano:* È manifesto che i giorni concessi per domandare il possesso dei beni sono utili. Tuttavia non si computeranno già soltanto quelli di sessione, qualora il possesso dei beni era tale che si poteva domandare de plano. Che diremo se il possesso è tale ch'esiga una cognizione di causa pro tribunali, o per cui sia necessario un Decreto? Converrà computare i giorni ne' quali sedette il Pretore, e nei quali da lui non è dipenduto il non dare il possesso dei beni.

Nel possesso dei beni che si dà pro tribunali, nasce tale quistione: Che sarà se il Pretore sedette bensì pro tribunali, ma non diede ascolto alle suppliche? Si può dire che il termine per domandare il possesso non corre; perchè il Preside era occupato d'altre faccende, p. e. d'affari militari, di carceri, di cognizioni.

Ma se il Preside della provincia è nella prossima città, al termine concesso si dee aggiungere un tempo proporzionato al viaggio, calcolando un giorno per ogni venti miglia: imperciocchè non dobbiamo aspettare che il Preside venga egli stesso ov'è quegli che dee domandare il possesso dei beni.

Per simile ragione quando il possesso dei beni è deferito a un figlio di famiglia, non si contano i giorni nei quali il figlio non può avvisare il padre acciocchè o comandi che si accetti il possesso dei beni, o ne ratifichi l'accettazione. Supponiamo che il figlio nello stesso giorno in cui gli fu deferito il possesso l'abbia subito accettato; ma che non possa avvisarne il padre acciocchè approvi: i cento giorni non correranno. Ma essi cominceranno a correre dal giorno in cui poteva avvisarlo; e passati i cento giorni (1), la ratificazione sarà di niun effetto.

Si può fare questa quistione: Se il figlio che poteva domandare il possesso dei beni, trascurò di farlo, mentre il padre era assente in modo che non lo poteva avvisare, o vero era in istato di pazzia; si ricerca se possa più domandarlo. Ma, come dee nuocere il non aver domandato un possesso dei beni, il quale, anche se fosse stato domandato, non si sarebbe potuto acquistare prima che il padre avesse approvato?

XVIII. *Poichè il termine per domandare il possesso dei beni non corre per colui che non lo può domandare; quindi non correrà pel cattivo finchè non sia ritornato, sebbene si supponga che gli sia stato deferito retroattivamente. Ciò insegna Papiniano:* Un figlio instituito erede uscì di cattività dopo la morte del padre. Egli riceverà il possesso de'beni, e il termine dell'anno si computerà dal tempo in cui ritornò.

Per simile ragione il termine non corre pel pazzo finchè non sia risanato. Come poi in questo caso si debbano soccorrere i di lui sostituiti, ce lo insegna il medesimo Papiniano, dicendo: Tizio fu sostituito a un pazzo; finchè questi rimane pazzo il termine non corre nè per l'instituito (2) nè pel sostituito (3). E sebbene il curatore possa ricevere il possesso a nome del pazzo (4); non per questo si dee reputare che corra il termine prefisso per quelli che sanno che il possesso è deferito. Imperocchè anche il padre può ricevere il possesso pel figlio infante; ma tuttavia, se nol fa, non per questo l'infante rimane escluso. Che sarà dunque se il curatore non vuol ricevere il possesso? Non sarà forse e più giusto e più utile il dare allo stesso modo il possesso a qualunque prossimo (5), acciocchè i beni non rimangano giacenti? Ciò ammesso (6), il sostituito dee prestar cauzione a tut-

(1) Nei quali abbia potuto avvisarlo.

(2) Cioè, pel furioso. La ragione è, perchè a lui non si deferisce nè anche il possesso Edittale finchè non sia risanato, ma se gli dà soltanto il Decretale il quale rimane SENZA LA COSA s'egli muore in istato di pazzia.

(3) Poichè, finchè vi può esser luogo al primo grado, finchè si spera che il possesso sia deferito al pazzo quando sarà risanato, non vi può esser luogo al sostituito.

(4) Non l'Edittale, ma il Decretale.

(5) Cioè, si dovrà dare il possesso Decretale al sostituito in quel modo che si darebbe al curatore del pazzo, vale a dire, purchè il sostituito dia cauzione di restituire i beni a quelli a' quali apparterranno se viene a mancare la sostituzione.

(6) *Ciò ammesso;* vale a dire, ammesso che in questo caso si debba dare al sostituito il possesso Decretale.

XVII. Dies bonorum possessionis utiles esse palam est: sed non sessionum numerabuntur, si modo ea sit bonorum possessio quae de plano peti potuit. Quid si ea quae causae cognitionem pro tribunali desiderat, vel quae Decretum exposcit? Sessiones erunt nobis computandae quibus sedit is, quibusque per ipsum Praetorem factum non est quominus daret bonorum possessionem. l. 2 § 1 ff. Quis ordo in poss. Ulp. lib. 49 ad Ed.

In bonorum possessione quae pro tribunali datur, illud quaeritur: Si se dedit quidem Praetor pro tribunali, sed postulationibus non dedit? Potest dici tempus ad bonorum possessionem non currere; cum Praeses aliis rebus, aut militaribus, aut custodiis, aut cognitionibus fuerit occupatus. d. l. 2 § 2.

Si Praeses provinciae in proxima fuerit civitate; accedere debet ad utilitatem temporis, ratio itineris, scilicet numeratione viginti millium passuum facta: nec enim exspectare debemus ut Praeses provinciae veniat ad eum qui bonorum possessionem petiturus est. d. l. 2 § 3.

Quum filiofamilias bonorum possessio delata est; dies quibus certiorare patrem non potest, ut vel jubeat agnosci bonorum possessionem vel ratam habeat agnitionem bonorum possessionis, non cedant. Fingamus statim primo die quo fuerit delata, agnovisse eum bonorum possessionem; certiorare patrem ut comprobet, non posse: non cedent dies centum. Incipient autem cedere quum certior fieri potuit: praeteritis autem centum diebus, frustra ratum habebit. l. 5 ff. Quis ordo, etc. Marcell. lib. 9 Dig.

Quaeri potest: Si, quum posset filius petere bonorum possessionem, patre ita absente ut certiorare eum non possit, vel etiam furente, petere neglexerit; an peti amplius non possit? Sed ut quid noceat non petitam ad bonorum possessionem; quae, si petita esset, tamen non ante acquireretur quam pater comprobasset? d. l. 5 § 1.

XVIII. Filius heres institutus, post mortem patris ab hostibus rediit. Bonorum possessionem accipiet, et anni tempus a quo rediit, ei computabitur. l. 11 § 1 ff. de Bon. poss. sec. tab. Papin. lib. 13 Quaest.

Furioso Titius substitutus est: bonorum possessionis tempus, quamdiu furiosus in eadem conditione est, neque instituto neque substituto cedit. Nec si curator furiosi nomine possessionem accipere potest, idcirco spatium temporis quod scientibus praefinitum est, videbitur cedere. Nam et pater infanti filio possessionem accipit: quo tamen cessante infans non excluditur. Quid ergo si curator accipere nolet? Nonne justius atque utilius erit, ad eumdem modum proximo cuique possessionem dari, ne bona jaceant? Quo admisso, substitutus cautionem praestare cogitur omnibus his, quibus bona restitui debent, si

h. l., concilia questa leggi dicendo che la scienza del padre nuoce bensì al padre sì ch'egli non possa accettare il possesso de' beni a nome del figlio, ma non nuoce al figlio, sì ch'egli stesso non possa accettarle. La qual conciliazione è adottata anche da Duareno ad h. tit. cap. 6.

ai quelli ai quali si dovrebbero restituire i beni, caso che l'instituito (1) morisse nel medesimo stato di pazzia, ovvero essendo risanato, morisse prima di aver accettata l'eredità. Imperciocchè può anche avvenire che il sostituito muoja prima del pazzo: nè per ciò il pazzo è d'ostacolo agli altri, qualora anch'egli muoja prima di avere acquistata l'eredità.

XIX. *Una cosa rimane da osservare. Cioè*, se uno schiavo alieno instituito erede fu venduto, si domanda se al padrone posteriore si debba imputare il tempo trascorso del termine per domandare il possesso dei beni. E fu deciso che a lui si computeranno i giorni che restavano al primo padrone per dimandare questo possesso.

ARTICOLO III.

Quando si estingua la speranza della successione.

XX. *Si estingue la speranza della successione quando quegli ch'era nel grado precedente accetta il possesso dei beni. Nè essa rinasce, sebben gli sia stato restituito contra questa accettazione del possesso.*

Così insegna Papiniano: Il cognato d'un grado inferiore non gode del beneficio dell'Editto Successorio allorchè il cognato d'un grado precedente ricevette il Possesso dei beni in forza della parte dell'Editto che lo risguarda. Nè (2) cangia d'aspetto la cosa ancorchè questo precedente cognato abbia in favor dell'età ottenuto la facoltà d'astenersi. Laonda fu giustamente deciso che i beni come vacanti si debbano deferire al fisco.

Ma il precedente non estingue la speranza della successione se non qualora abbia utilmente accettato il possesso de' beni, in forza di quella parte dell'Editto per cui il possesso era a lui deferito. Non così se adì in altro modo e malamente.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se il fratello dell'avola di quelli della successione de' quali si tratta, adì come in forza di testamento l'eredità loro, mentre tu affermi che sono morti intestati e che il testamento prodotto è falso; e morì senza aver domandato il possesso dei beni ab intestato; e tu, sebbene collocato in quinto grado, domandasti il possesso dei beni in forza del Capo Successorio, o vero, non essendo ancora escluso, lo domandi; tu potrai vindicare la loro successione. Ma se quegli il quale non c'è dubbio essere costituito in quarto grado, domandò in forza dell'Editto (1), e tu ciò non ignoravi; vana riesce la supplica che a noi facesti.

TITOLO X. (*)

DEI GRADI E DEGLI AFFINI E DEI NOMI LORO

(DE GRADIBUS ET AFFINIBUS ET NOMINIBUS EORUM)

Dappoichè ne' possessi de' beni ab intestato, che si deferiscono o ai legittimi o ai cognati, quei che sono in grado prossimo vengono preferiti; è quindi necessario il conoscere i Gradi delle cognazioni, ed i Nomi dei cognati. Perciò al trattato di quei possessi dei beni, conveniva soggiugnere il trattato DEI GRADI *dei cognati e dei* NOMI LORO: *occasionalmente poi gli Ordinatori delle Pandette trattarono ancha degli* AFFINI.

I. *Paolo dimostra l'utilità di questo trattato, dicendo:* Il Giureconsulto dee conoscere i Gradi dei cognati e degli affini; poichè le Leggi vollero che le eredità e le tutele avessero ad appartenere al prossimo agnato. Ed anche l'Editto del Pretore dà il possesso dei beni al prossimo cognato. Inoltre per la Legge sui giudizii pubblici noi non siamo obbligati a far testimonianza nostro mal grado contro i nostri affini od agnati.

SEZIONE I.

DEI COGNATI

Questa Sezione sarà divisa in tre Articoli. Nel primo si riporteranno le etimologie e le definizioni e le divisioni della cognazione e de' cognati. Nel secondo si esporrà che cosa sieno le linee ed i Gradi delle cognazioni; e quale sia il modo di computare i Gradi. Nel terzo finalmente si annovereranno i Nomi dei singoli cognati che sono nei singoli Gradi.

ARTICOLO I.

Che cosa sieno i Cognati, e quali sieno le loro divisioni.

II. Il Nome della cognazione sembra tolto dal gre-

(1) In questi casi i beni si dovranno restituire agli eredi legittimi, purchè il sostituito sia morto prima del pazzo. Ma se non fosse morto prima, avvenuta che fosse la morte del pazzo, il possesso dei beni gli sarebbe deferito in forza della sostituzione; perchè incomincia ad esser certo ch'esso non può competere al pazzo in forza della instituzione.

(2) Non ostano la *l.* 2 § 10 e la *l.* 2 § 10 *ff. ad Senatusc. Tertyll.* Vedi la soluzione di tale difficoltà nel detto titolo *ad Senatusc. Tertyll.* in appresso. Nè osta parimente la *l.* 5 § 3 *ff. de Bonis libert.*, nella quale è detto che quando i figli del liberto furono restituiti in intiero contra l'adizione della di lui eredità, il patrono è ammesso ai beni del liberto medesimo. E nel vero, ciò è concesso per la reverenza ed il rispetto dovuto al patrono; siccome apparisce dalle parole della legge opposta, che dice *poterit quis patronum admittere.*

(1) In forza dell' Editto UNDE COGNATI.

(*) *Volgata* XI.

forte institutus in eodem furore decesserit, aut compos mentis effectus ante mortem obierit quam hereditatem agnosceret. Nam et fieri potest ut viro furioso substitutus decedat, nec tamen furiosus obstet coeteris; si prius et ipse decesserit quam hereditatem acquireret. l. 1 ff. de Bon. possess. fur. Papin. lib. 15 Quaest.

XIX. Si servus alienus heres institutus venisset, quaeritur an posteriori domino dies bonorum possessionis petendae imputari oporteret? Et placet, quantum priori domino supe fuerit ei imputari. l. 5 § 2 ff. Quis ordo in poss. Marcell. lib. 9 Dig.

XX. Inferioris gradus cognatus beneficium Edicti Successorii non habet, cum prior ex propria parte possessionem accepisset. Nec ad rem pertinuit, quod abstinendi facultatem ob auxilium aetatis prior cognatus acceperat. Igitur fisco vacantia bona recte deferri placuit. l. 2 Papin. lib. 6 Resp.

Si aviae sororum frater de quorum successione agitur, velut ex testamento adiit hereditatem, quos intestatos decessisse ac falsum testamentum prolatum contendis; et ab intestato non petita bonorum possessione, vita functus est; ac tu, licet quinto gradu constitutus, ex Successorio Capite petisti bonorum possessionem, vel necdum exclusus petas: eorum successionem potes vindicare. Nam si is quem quarto gradu constitutum esse non ambigitur, ex Edicto petiit, nec hoc te latuit; frustra Nobis supplicasti. l. 2 Cod. h. tit.

I. Jurisconsultus cognatorum Gradus et affinium nosse debet; quia Legibus hereditates et tutelae ad proximum quemque agnatum redire consueverunt. Sed et Edicto Praetor proximo cuique cognato dat bonorum possessionem. Praeterea Lege judiciorum publicorum, contra affines et agnatos testimonium inviti dicere non cogimur. l. 10 Paul. lib. sing. de Gradib. et Affinib. et nomin. eor.

co. E nel vero, essi chiamano Συγγένεις ciò che noi chiamiamo Cognati.

Pare che i Cognati sieno così chiamati, perchè sono nati unitamente o in comune, o vero sono derivati o generati dal medesimo ceppo.

III. *Paolo riferisce la divisione dei Cognati in* Agnati *e semplicemente* Cognati.

E nel vero, sono Cognati anche quelli che la Legge delle dodici Tavole chiama Agnati. Ma questi sono cognati per mezzo del padre e nella stessa famiglia; quelli poi che sono congiunti per mezzo di femmine, si chiamano Cognati semplicemente.

Laonde la cognazione *semplice* può aver origine anche per mezzo di sole femmine. E nel vero, è fratello anche quegli ch'è nato dalla medesima madre soltanto. Quelli poi che hanno il medesimo padre, sebbene abbiano diverse madri, sono anche agnati.

Fra agnati dunque e cognati c'è la differenza ch'è fra il genere e la specie. Imperciocchè quegli ch'è agnato è anche cognato; ma chi è cognato non è anche agnato. E nel vero, l'uno è nome civile, l'altro naturale.

I più prossimi fra gli agnati si chiamano Suoi.

Modestino riferisce un altra divisione dei cognati: La cognazione presso i Romani è di due specie: poichè alcune cognazioni si contraggono per Diritto civile, alcune per Diritto naturale, alcune col concorso d'entrambi. È cognazione puramente Naturale e senz'alcuna cognazione civile, quella che si contrae per mezzo d'una donna che diede in luce figliuoli spurii. È cognazione puramente Civile (che si dice anche Legittima) senz'alcuna cognazione naturale quella che deriva da un'adozione. È cognazione fondata su l'uno e sull'altro Gius quando si contrae per mezzo di legittime nozze. Ma la Cognazione naturale si chiama appunto con questo nome: la civile in vece, sebbene anch'essa si possa in generale chiamar cognazione, tuttavia più propriamente si chiama Agnazione, cioè quella che si contrae per mezzo di maschi.

II. Nomen cognationis a graeca voce dictum videtur Συγγένεις *enim illi vocant, quod nos* COGNATOS *appellamus.* d. l. 10 § 1.

COGNATI *ab eo dici putantur quod quasi una communiter nati, vel ab eodem orti progenitive sint.* l. 4 § 1 Modest. lib. 12 Pand.

III. Cognati sunt, et quos agnatos Lex duodecim Tabularum appellat. Sed hi sunt per patrem cognati ex eadem familia; qui autem per feminas conjunguntur, Cognati tantum nominantur. l. 10 § 2 Paul. lib. sing. de Grad. et Affin.

Cognationis origo et per feminas solas contingit. Frater, enim est, et qui ex eadem matre tantum natus est. Nam qui eumdem patrem habent, licet diversas matres, etiam agnati sunt. d. l. 10 § 6.

Inter agnatos igitur et cognatos hoc interest, quod inter genus et speciem. Nam qui est agnatus, et cognatus est: non utique autem qui cognatus est et agnatus est. Alterum enim civile, alterum naturale nomen est. d. l. 10 § 4.

Proximiores ex agnatis, SUI *dicuntur.* d. l. 10 § 3.

Cognationis substantia bifariam apud Romanos intelligitur. Nam quaedam cognationes Jure Civili, quaedam naturali connectuntur (*): *nonnunquam utroque Jure concurrente et naturali et civili copulatur cognatio. Et quidem* NATURALIS *cognatio per se sine civile cognatione intelligitur, quae per feminam descendit quae vulgo liberos peperit:* CIVILIS *autem per se (quae etiam* LEGITIMA *dicitur) sine Jure naturali cognatio constitit per adoptionem: utroque Jure constitit, quum justis nuptiis contractis copulatur. Sed naturalis quidem* COGNATIO *hoc ipso nomine appellatur: civilis autem cognatio licet ipsa quoque per se plenissime hoc nomine vocetur; proprie tamen* AGNATIO *vocatur, videlicet quae per mares contingit.* l. 4 § 2 Modest. lib. 12 Pand.

(*) Florent. *connectuntur.*

IV. *Anzi* usiamo questi nomi, cioè i nomi di cognati, anche parlando di schiavi. E però diciamo genitori e figli e fratelli anche degli schiavi. Le Leggi per altro non conoscono le cognazioni servili.

Una eguale cognazione naturale non conosciuta dalle Leggi ritengono anche quelli che furono soggetti alla massima diminuzione di capo. Imperocchè nessun Diritto Civile può distruggere i diritti del sangue.

ARTICOLO II.

Che cosa sieno le linee ed i Gradi delle cognazioni, e come questi si computino.

V. *I Gradi di cognazione sono parecchi.*

Sono chiamati Gradi a similitudine delle scale o de' luoghi proclivi (1), nei quali noi passiamo da un grado al grado prossimo, cioè a quello che per così dire nasce da lui.

VI. I Gradi di cognazione altri sono in linea ascendente, altri in linea discendente, altri in linea trasversale o collaterale. In linea ascendente sono i genitori; in linea discendente i figli; in linea trasversale o collaterale i fratelli e le sorelle (2) e i loro discendenti.

Similmente Paolo: Vi sono dei cognati anche in linea collaterale come sono i fratelli e le sorelle e i loro discendenti; ed anche i zii e le zie sì paterni che materni.

Laonde gli stemmi (3) delle cognazioni in linea retta si dividono in due Linee: delle quali una è Superiore, l'altra Inferiore. Dalla superiore e cominciando col secondo Grado pendono le linee Trasversali (4); le quali tutte abbiamo esposte più diffusamente in un apposito libro.

(1) E nel vero, due cognati discendono dallo stipite comune per un certo numero di generazioni, come per altrettanti gradi o sieno scalini.

(2) Gellio *(XII, 10)* riferisce l'etimologia della voce Soror tratta da Labeone. « È chiamata (dice) Soror come per indicare « che nasce *Seorsum*, e viene separata da quella casa in cui nacque, « e si trasporta in un'altra famiglia. » Lo stesso Gellio sull'autorità di Nigidio dice che *frater* fu detto quasi *fere alter*.

(3) Lo *stemma* della cognazione è una pittura e descrizione dei Gradi e delle Successioni; quale si trova negli alberi genealogici. In questo senso è presso Giovenale:

> *Stemmata quid faciunt? Quid prodest, Pontice, longo*
> *Sanguine censeri*, etc. Satyr. VIII.

È dunque inutile la correzione d'Alciato, che in vece di *Stemmata* vorrebbe che si leggesse *Schemata*.

(4) Cioè, la linea trasversale comincia col secondo grado (cioè dal

IV. Non parcimus his nominibus, id est cognatorum, etiam in servis. Itaque parentes et filios fratresque, etiam servorum dicimus. Sed ad Leges, serviles cognationes non pertinent. sup. d. l. 10 § 5.

Jura sanguinis nullo Jure Civili dirimi possunt. l. 8 ff. de Jur. Reg. Pomp. lib. 4 ad Sab.

V. GRADUS *autem dicti sunt a similitudine scalarum locorumve proclivium; quos ita ingredimur ut a proximum, id est in eum qui quasi ex eo nascitur, transeamus.* l. 10 § 10 Paul. sing. de Gradibus, etc.

VI. Gradus cognationis, alii superioris ordinis sunt; alii inferioris; alii ex transversa sive a latere. Superioris ordinis sunt parentes; inferioris, liberi; ex transverso sive a latere, fratres et sorores liberique eorum. l. 1 Gajus lib. 8 ad Ed. prov.

Sunt et ex lateribus cognati, ut fratres sororesque, et ex his progeniti; item patrui, amitae, et avunculi, et materterae. sup. d. l. 10 § 8.

Stemmata cognationum directo limite in duas LINEAS *separantur; quarum altera,* SUPERIOR, *altera* INFERIOR. *Ex superiore autem, et secundo Gradu,* TRANSVERSAE *lineae pendent: quas omnes latiore tractatu habito in librum singularem contexuimus.* l. 9 Paul. lib. 4 Sentent.

VII. *Ora* qualvolta si ricerca in qual grado sia una persona qualunque; convien principiare da quello della cui cognazione si tratta. E se è ne' Gradi inferiori o superiori, tirata una linea all'insù o all'ingiù, facilmente troveremo il Grado, se di Grado in Grado computeremo ogni persona prossima. Perciocchè quegli ch'è prossimo a chi è nel Grado prossimo a me; è a me in Grado secondo: e per tal forma quante più sono le persone intermedie, tanto maggiore è il numero de' Gradi. Lo stesso bisogna fare ne' Gradi trasversali: per ciò il fratello è in grado secondo, perchè prima si annovera la persona del padre o della madre, per mezzo dei quali egli è congiunto coll'altro fratello.

La cognazione in linea ascendente e discendente incomincia dal primo Grado (1), ma nella linea trasversale o collaterale il primo Grado non c'è; e perciò s'incomincia dal secondo (2). Per la qual cosa nel primo Grado di cognazione possono concorrere i cognati delle linee superiore ed inferiore (3): ma in linea trasversale non può mai concorrervi nessuno (4). Nel Grado secondo poi e ne' seguenti, possono concorrere anche dei cognati in linea trasversale (5) insieme con quelli delle altre linee.

fratello e dalla sorella) e nasce dalla linea superiore, cioè, dalla linea degli ascendenti. E nel vero, lo stipite e l'origine da cui nasce la cognazione della linea trasversale non può esser che dalla linea degli ascendenti.

(1) La linea retta superiore comincia dal padre, siccome l'inferiore comincia dal figlio: entrambe adunque cominciano *dal primo Grado*. Vale a dire, tanti sono i Gradi di cognazione fra due cognati, quante sono le generazioni per mezzo delle quali sono vicendevolmente congiunti. Ora il padre è unito al figlio e il figlio al padre per mezzo d'una sola generazione, quella cioè colla quale lo generato il figlio.

(2) La linea trasversale comincia dai fratelli. Ora a mio fratello io son congiunto per mezzo di due generazioni. Imperciocchè bisogna che il padre, ceppo comune, abbia generato me, ed abbia anche generato mio fratello. I fratelli adunque sono fra loro cognati in secondo Grado; nè si può immaginare alcun primo Grado in questa linea trasversale.

(3) Imperciocchè il padre di uno gli è cognato in primo Grado in linea ascendente; e il di lui figlio gli è cognato in primo Grado in linea discendente: possono dunque i cognati di queste due linee concorrere nel primo grado.

(4) Perchè in questa linea il primo Grado non c'è.

(5) Il fratello in quanto al Grado concorre coll'avo. E nel vero, amendue sono nel secondo Grado di cognazione: l'avo nella linea superiore, il fratello nella trasversale. Concorrono anche i zii coi bisavoli, perchè gli uni e gli altri sono in terzo Grado; e così di seguito.

VII. Quoties quaeritur quanto gradu quaeque persona sit; ab eo incipiendum est, cujus de cognatione quaerimus. Et, si ex inferioribus aut superioribus Gradibus est, recta linea sursumversum vel deorsum tendentium; facile invenimus Gradus, si per singulos Gradus proximum quemque numeramus. Nam qui ei qui mihi proximo Gradu est, proximus est; secundo Gradu est mihi: similiter enim accedentibus singulis crescit numerus. Idem faciendum in transversis Gradibus: sic frater secundo gradu est; quoniam patris vel matris persona, per quos conjungitur, prior numeratur. d. l. 10 § 9.

Sed superior quidem et inferior cognatio, a primo Gradu incipit; ex transverso sive a latere nullus est primus Gradus, et ideo incipit a secundo. Itaque in primo Gradu cognationis, superioris quidem et inferioris ordinis cognati possunt concurrere: ex transverso vero, nunquam eo Gradu quisquam concurrere potest. At in secundo et deinceps in caeteris, possunt etiam ex transverso quidam concurrere et cum superioris ordinis cognatis. l. 1 § 1 Gajus lib. 8 ad Ed. prov.

ARTICOLO III.

De' Nomi dei cognati.

VIII. *I Gradi di cognazione si possono numerare in infinito; ma non hanno Nomi proprii che fino ad un certo numero. P. e.* I Genitori presso i Romani non hanno propria denominazione che fino al Quintavolo (1): gli altri che non hanno nome speciale, sono chiamati Maggiori. Parimente i figli hanno nome proprio fino al Trinipote (2): più in là si chiamano Posteri.

IX. Ora annoveriamo i singoli Gradi.

Nel primo grado superiormente (3) sono il padre e la madre; inferiormente il figlio e la figlia.

Nel secondo Grado superiormente sono l'avo e l'ava; inferiormente il nipote e la nipote; trasversalmente il fratello e la sorella.

Nel terzo Grado vi sono, superiormente il bisavolo (4) e la bisavola; inferiormente il pronipote e la pronipote; trasversalmente il figlio e la figlia del fratello e della sorella; e reciprocamente il zio e la zia paterni, e il zio e la zia materni.

In quarto Grado vi sono, superiormente l'arcavolo e l'arcavola. Inferiormente il terzo nipote e la terza nipote. Trasversalmente il nipote e la nipote del fratello e della sorella; e reciprocamente il secondo zio e la seconda zia paterni, cioè il fratello e la sorella dell'avo; il secondo zio e la seconda zia materni, cioè il fratello e la sorella dell'ava: così pure i fratelli e le sorelle Patruali (5), cioè quelli e quelle che sono na-

(1) Cioè, *Pater, Avus, Proavus, Abavus, Atavus*, e *Adavus*, Tritavus. — In italiano abbiamo *Padre, Avolo, Bisavolo, Arcavolo* e *Bisarcavolo* e l'equivalente del *Tritavus* manca ne' Dizionarii. Tuttavia la voce *Quintavolo* fu usata da Frate Giordano in un testo citato nel Vocabolario della Crusca alla voce *Trisavolo*; ed io non mi sono fatto scrupolo d'adoperarla, perchè parmi espressiva e di buona lega. Manin.

(2) Cioè, *Filius. Nepos, Pronepos, Abnepos, Atnepos* o *Adnepos, Trinepos.* — In italiano non abbiamo che *Figlio, Nipote* e *Pronipote* o *Bisnipote*. Ci mancano gli equivalenti di *Abnepos*, d'*Atnepos* e di *Trinepos*; e convien dire *Terzo nipote, Quarto nipote* e *Quinto nipote*. Manin.

(3) Cioè, nella linea superiore o ascendente.

(4) E nel vero, io sono congiunto col mio bisavolo per mezzo di tre generazioni, poichè egli generò il mio avolo, il mio avolo generò mio padre, e mio padre generò me. Parimente io sono congiunto col mio zio paterno per mezzo di tre generazioni; poichè il mio avolo, ch'è il nostro stipite comune, generò lui, e generò anche mio padre, e mio padre generò me.

(5) Questi nomi, comunque pajano duri ed insoliti, si sono dovuti adoperare per evitare lunghi giri di parole, che avrebbero renduto affatto inestricabile il senso dei testi che si avevano a tradurre. A chi li repulasse indegni d'aver luogo in nessuna pulita scrittura, io non potrei certamente dar torto; bastando a me questo

VIII. Parentes usque ad Tritavum apud Romanos proprio vocabulo nominantur; ulteriores, qui non habent speciale nomen, Majores appellantur. Item liberi usque ad Trinepotem; ultra hos, Posteriores vocantur. l. 10 § 7 Paol. lib. sing. de Gradibus, etc.

IX. Nunc singulos Gradus numeramus. d. l. 10 § 11.

Primo Gradu sunt: supra, pater, mater; infra, filius, filia. l. 1 § 3 Gajus lib. 8 ad Ed. prov.

Secundo Gradu sunt: supra, avus, avia; infra, nepos, neptis; ex transverso, frater, soror. d. l. 1 § 4.

Tertio Gradu sunt: supra, proavus, proavia; infra, pronepos, proneptis: ex transverso, fratris sororisque filius filia; et convenienter, patruus, amita, avunculus, matertera. d. l. 1 § 5.

Quarto Gradu sunt: supra, abavus, abavia; infra, abnepos, abneptis. Ex transverso fratris sororisque nepos neptis; et convenienter, patruus magnus, amita magna, id est avi frater et soror; item fratres patrueles, sorores patrueles, id est qui quaeve ex duo

ti da due fratelli; e parimente i Consobrini e le Consobrine, cioè quelli e quelle che nascono da due sorelle (detti Consobrini quasi Consororini); ed anche gli Amitini e le Amitine, cioè quelli o quelle che nascono da un fratello e da una sorella, i quali tutti volgarmente si chiamano con commune appellazione Consobrini cioè Cugini.

Nel quinto Grado vi sono, superiormente il bisarcavolo e la bisarcavola. Inferiormente il quarto nipote e la quarta nipote. Trasversalmente il pronipote e la pronipote del fratello e della sorella; e reciprocamente il terzo zio paterno e la terza zia paterna, cioè il fratello e la sorella del bisavolo, il terzo zio materno e la terza zia materna, cioè il fratello e la sorella della bisavola: così pure il figlio e la figlia del fratello patruele e della sorella patruele; e similmente il figlio e la figlia del consobrino e della consobrina, e dell' amitino e dell' amitina; e quelli che si chiamano *propior sobrino* e *propior sobrina;* cioè il figlio e la figlia del secondo zio paterno, della seconda zia paterna, del secondo zio materno o della seconda zia materna.

Ch'è quanto dire, il consobrino o la consobrina o il fratello patruele o la sorella patruele del padre di quello della cui cognazione si tratta.

In sesto Grado sono, superiormente il quintavolo e la quintavola. Inferiormente il quinto nipote e la quinta nipote. Trasversalmente il terzo nipote e la terza nipote del fratello e della sorella; e reciprocamente il quarto zio e la quarta zia paterni, cioè il fratello e della sorella; e reciprocamente il quarto zio e la quarta zia paterni, cioè il fratello e la sorella dell'arcavolo; il quarto zio e la quarta zia materni, cioè il fratello e la sorella dell'arcavola; come pure il nipote e la nipote del secondo zio e della seconda zia materni; come pure il nipote e la nipote del fratello patruele, della sorella patruele, del consobrino, della consobrina, dell'amitino, dell'amitina; il figlio e la figlia del terzo zio e della terza zia paterni e del terzo zio e della terza zia materni; finalmente quelli che discendono in qualunque modo da fratelli patrueli o consobrini o amitini; i quali propriamente si chiamano Sobrini.

Quante possano essere le persone nel settimo Grado, apparisce abbastanza chiaramente dalle cose dette finora.

X. Bisogna per altro avvertire che le persone degli ascendanti e dei discendenti si vanno mano mano raddoppiando: e nel vero, quando diciamo avo ed ava intendiamo indicare sì i paterni che i materni; e quando diciamo nipoti intendiamo sì quelli di figlio che quelli di figlia. La qual regola si segue in tutti gli altri Gradi, così ascendendo che discendendo.

Di regola poi (per quanto è al nosto Gius) non si suol passare il settimo Grado, allorchè si tratta di cognazione naturale (1); in quanto che la natura delle cose non suol permettere ch' esistano in vita cognati oltre quel Grado.

Paolo porta una più prolissa enumerazione delle persone che sono contenute in ciascun Grado; la quale noi divideremo in altrettanti paragrafi.

§ 1. *Enumerazione delle persone contenute nel primo Grado.*

XI. Nel primo Grado di cognazione superiormente vi sono due persone, il Padre e la Madre; inferiormente due, il Figlio e la Figlia; nè possono essere di più.

§ 2. *Enumerazione delle persone contenute nel secondo Grado.*

XII. Nel secondo Grado si comprendono dodici persone. Ciò sono: l'Avo, cioè il padre del padre

solo, che mi sia concesso l'usarli, se non altro, come segni di convenzione nel mio caso indispensabili; ed i quali non possono produrre alcuna oscurità, perchè sono esattamente definiti. Manin.

bus fratribus progenerantur; item consobrini consobrinaeque, id est qui quaeve ex duobus sororibus nascuntur (quasi CONSORORINI*); item amitini amitinae, id est qui quaeve ex fratre et sorore propagantur: sed fere vulgus istos omnes communi appellatione* CONSOBRINOS *vocat.* d. l. 1 § 6.

Quinto Gradu sunt: supra, atavus atavia; infra, adnepos adneptis. Ex transverso, fratris et sororis pronepos et proneptis; et convenienter, propatruus et proamita, id est proavi frater et soror; proavunculus et promatertera, id est proaviae frater et soror; item fratris patruelis sororis patruelis filius filia, et similiter consobrini, consobrinae, item amitini amitinae, filius filia; propior sobrino, propior sobrina: isti sunt patrui magni, amitae magnae, avunculi magni, materterae magnae filius filia. d. l. 1 § fin.

Hoc est, patris ejus de cujus cognatione quaeritur, consobrinus consobrina, sive frater patruelis. l. 2 Ulp. lib. 46 ad Ed.

Sexto Gradu sunt: supra, trinvus (*) trinvia; infra, trinepos trineptis. Ex transverso, fratris et sororis abnepos abneptis; et convenienter abpatruus, abamita, id est abaviae frater et soror; abavunculus, abmatertera, id est abaviae frater et soror; item patrui magni, amitae magnae, avunculi magni, materterae magnae, nepos neptis; idem fratris patruelis, sororis patruelis, consobrini consobrinae, amitini amitinae, nepos neptis; propatrui, proamitae, proavunculi, promaterterae, filius filia; item qui ex fratribus patruelibus aut consobrinis aut amitinis undique propagantur, qui proprie SOBRINI *vocantur.* l. 3 Gaius lib. 8 ad Ed. prov.

In septimo Gradu quam multae esse possint personae, ex his quae diximus satis apparet. d. l. 3 § 1.

X. Admonendi tamen sumus, parentium liberorumque personas semper duplari: avum enim et aviam tam maternos quam paternos intelligemus; item nepotes neptesque, tam ex filio quam ex filia. Quam rationem scilicet in omnibus deinceps Gradibus supra infraque sequemur d. l. 3 § 2.

Non facile autem (quod ad nostrum Jus attinet) quum de naturali cognatione quaeritur, septimum Gradum quis excedit; quatenus ultra eum fere Gradum, rerum natura cognatorum vitam consistere non patitur l. 4 Modest. lib. 12 Pandect.

XI. Primo Gradu cognationis sunt sursum versum duo, PATER *et* MATER*; deorsum versum duo,* FILIUS *et* FILIA*; qui tamen (*) et plures esse possunt.* l. 10 § 12 Paul. lib. sing. de Gradibus etc.

XII. Secundo Gradu duodecim personae continentur, hae: AVUS*; hoc est, patris et matris pater; item* AVIA*, similiter tam paterna quam materna.*

(*) Altrimenti *tritavus.*

(1) La *Cognazione naturale* oltre il settimo Grado non è attendibile in Diritto, stante che il Pretore non dà oltre quel Grado il possesso dei beni a titolo di cognazione. Altrimenti è la cosa rispetto alla cognizione civile la quale è attendibile in qualunque Grado più rimoto; come vedemmo nelle Inst. *de Legit. agnat. succ.* § 3 e nel tit. *de Succ. cognat.* § 5.

(*) Queste ultime parole formano un senso o falso od inetto. Falso se si vuol che significhi che nel primo Grado di cognazione ci possano essere più persone di quelle annoverate. Inetto se si vuol che significhi che uno può avere più figli o figlie; e nel vero, che relazione ha ciò colla computazione dei Gradi e coi diversi loro nomi? Per la qual cosa io credo che la lezione sia viziosa, e che tolte le parole *qui tamen etc.* si debba leggere *nec plures esse possunt.* Così presso lo stesso Paolo nel lib. 4 Sentent. tit. 11 è detto: *Primo gradu continentur pater, mater, filius, filia:* QUIBUS NULLAE ALIAE PERSONAE JUNGUNTUR.

e quello della madre; e l'Ava anch' essa sì paterna che materna.

Anche il Fratello può derivare o da un genitore o dall' altro, cioè, o dalla madre soltanto, o dal padre soltanto, o da entrambi. Questi (1) per altro non accresce il numero, poichè non differisce da quello che ha soltanto lo stesso padre, se non in ciò, che egli ha gli stessi cognati sì paterni che materni: e perciò suol avvenire fra quelli che sono nati da genitori diversi, che chi è fratello di mio fratello non sia mio cognato: ciò sarebbe se io avessi un fratello per parte soltanto di padre, ed egli ne avesse uno per parte soltanto di madre: questi sono fratelli fra sè, ma un d'essi non è mio cognato.

La Sorella parimente si annovera come il fratello.

Anche il Nipote è di due sorte, cioè o di figlio o di figlia: lo stesso è della nipote.

Adunque due avi, cioè paterno e materno, e altrettante ave; due fratelli, paterno e materno, e altrettante sorelle; due nipoti, di figlio e di figlia, e altrettante nipote; fanno le dodici persone comprese in questo Grado.

§ 3. *Enumerazione delle persone comprese nel terzo Grado.*

XIII. Nel terzo Grado sono comprese trentadue persone.

IN LINEA RETTA SUPERIORE

Il Bisavolo, il qual è di quattro specie: e nel vero, è bisavolo il padre dell'avo paterno, e quello del materno, quello dell'ava paterna e quello della materna.

Anche le Bisavole sono quattro; cioè la madre dell'avo paterno, quello dell'ava paterna, quella dell'avo materno, quella dell'ava materna.

IN LINEA TRASVERSALE

XIV. Il Zio paterno (cioè il fratello del padre): anche questi è di due specie, cioè o per parte di padre (2) o per parte di madre.

Qui bisogna osservare per incidenza, che può avvenire che due persone sieno fra sè vicendevolmente zii paterni o zii materni; e che per conseguenza sieno vicendevolmente nipoti laterali, siccome nei casi seguenti. La mia ava paterna si maritò a tuo padre, e ti partorì; e la tua ava paterna si maritò a tuo padre, e ti partorì; e la tua ava paterna si maritò a mio padre, e partorì me. Io sono tuo zio paterno, e tu sei mio zio paterno. Il medesimo avviene se di due donne ciascuna si maritò al figlio dell'altra: imperciocchè i figli maschi che nasceranno saranno zii paterni l'uno dell' altro, le femmine zie paterne; e i maschi saranno zii paterni delle femmine, e queste zie paterne di quelli. Se, essendovi un uomo o una donna, quegli prese in moglie la figlia di questa, e questa si maritò al figlio di quello; quelli che saranno nati dal padre dell'adolescente chiameranno figli di fratello quelli che sono nati dalla madre della fanciulla; quelli che sono nati dalla madre della fanciulla chiameranno figli di sorella quelli che sono nati dal padre dell' adolescente; e reciprocamente quelli chiameranno questi zii paterni e zie paterne.

Zio materno è il fratello della madre. Anche per questo ha luogo quanto dicemmo rispetto al zio paterno. Se di due uomini ciascuno prende in moglie la figlia dell'altro; i maschi che nasceranno saranno zii materni gli uni degli altri, le femmine saranno zie materne le une delle altre; e per la stessa ragione i maschi saranno zii materni delle femmine, e queste, zie materne di quelli.

Zia paterna è la sorella del padre, e si dee intendere come sopra (1).

Zia materna è la sorella della madre, anch'essa come sopra.

XV. È da notare che non come i fratelli e le sorelle del padre e della madre si chiamano zii paterni, zie paterne, zii materni, zie materne; così i figli e le figlie del fratello e della sorella hanno un nome speciale di cognazione, ma sono general-

(1) Cioè, questo fratello ch'è congiunto per mezzo d'amendue i genitori, non accresca il numero, vale a dire, non costituisca una terza specie di fraternità; ma comprende in sè amendue la fraternità. Cioè, sì la paterna che la materna.

(2) Cioè, il fratello o consanguineo o uterino di mio padre. Il fratello germano poi di mio padre non costituisce una terza persona, ma riunisce in sè amendue le sopraddette.

(1) La zia paterna, come più sopra dicemmo del zio paterno, è di due specie; cioè, la sorella consanguinea del padre, o la sorella uterina del padre.

Frater quoque per utrumque parentem accipitur; id est aut per matrem tantum, aut per patrem, aut per utrumque, id est ex utroque parente eodem. Sed hic numerum non auget, quod nihil differt hic ab eo qui eumdem patrem habet tantum; nisi quod is eosdem cognatos tam paternos quam maternos habet. Et ideo evenire solet in his qui diversis parentibus nati sunt, ut, qui meo fratri frater sit, meus cognatus non sit: pone me fratrem habere ex eodem tantum patre; illum habere ex eadem matre: illi inter se fratres sunt; mihi alter cognatus non est.

Soror similiter numeratur, ut frater.

Nepos quoque dupliciter intelligitur, ex filio vel filia natus: idem est et in nepte d. l. 10 § 13.

XIII. Tertio Gradu personae continentur trigintaduo.

Proavus, qui quadrifariter intelligitur: est enim avi paterni, aut materni pater; item aviae paternae, aut aviae maternae pater.

Proavia quoque quatuor personas complectitur: est enim aut avi paterni, aut aviae paternae mater; item avi materni, et similiter aviae maternae mater. d. l. 10 § 14.

XIV. Patruus (is autem est patris frater) et ipse dupliciter intelligendus est, ex patre vel matre. d § 14.

Avia paterna mea nupsit patri tuo, peperit te; aut avia paterna tua nupsit patri meo, peperit me: ego tibi patruus sum, et tu mihi. Id evenit si mulieres altera alterius filio nupserit: nam qui ex his masculi nati fuerint, invicem patrui sunt; quae feminae, invicem amitae; item masculi feminis similiter patrui; feminae illis amitae. Si vir et mulier, ille filiam ejus duxerit, illa filio ejus nupserit; qui ex patre adolescentis nati erunt, ex matre puellae natos, fratris filios (qui ex matre (*) puellae nati erunt, ex patre adolescentis natas, sororis filios); illi eos patruos, et amitas appellabunt.

Avunculus est matris frater. Eadem significatione, qua in patruo diximus, contigit, si duo viri alter alterius filiam duxerint; qui ex his masculi nati fuerint, invicem avunculi; quae feminae, invicem materterae erunt; et eadem ratione masculi puellis avunculi et illae illis erunt materterae.

Amita est patris soror, sicut supra accipiendi.

Matertera est matris soror, similiter ut supra. d. § 14.

XV. Illud notandum est, non quemadmodum patris matrisque fratres et sorores, patrui, amitae, avunculi, materterae dicuntur; ita fratris sororisque filios filias, nomen speciale cognationis ha-

(*) Le parole incluse nelle parentesi mancano nel testo fiorentino.

mente indicati col titolo di Figli e figlia del fratello a della sorella. Il che vedremo avvenire ancha in altri (1) cognati fra quelli che nomineremo più sotto.

IN LINEA RETTA INFERIORE

XVI. Ancho il Pronipota e la Pronipote sono di quattro specie; poichè o nascono da un nipote di figlio, o da un nipote di figlia, o da una nipote di figlio, o da una nipote di figlia.

Sonvi dunque quattro bisavoli, ed altrettante bisavole	8
Due zii paterni e due zii materni	4
Duo zie paterne e due zie materne	4
Due nipoti di fratello, cioè uno di fratello consanguineo e uno di fratello uterino; o altrettante nipoti	4
Due nipoti di sorella, cioè uno di sorella consanguinea e uno di sorella uterina; e altrettante nipoti	4
Quattro pronipoti in linea retta ed altrettante pronipoti	8
	32

Questi tutti, sommati insieme, formano le trentadue persone comprese in questo terzo Grado.

§ 4. *Enumerazione delle persone comprese nel quarto Grado.*

XVII. Nel quarto Grado si comprendono ottanta persone.

IN LINEA RETTA SUPERIORE

L'Arcavolo. Questo nome comprende otto persone. E nel vero, per Arcavolo s' intende il padre del bisavolo paterno o del materno, ciascuno de' quali dicemmo (2) esser due; o il padre della bisavola paterna, o della materna, le quali anch'esse sono amendue di due specie.

L'Arcavola. Ancho questo nome comprende otto persono, poichè significa la madre del bisavolo paterno o del materno, o della bisavola paterna o della materna.

IN LINEA TRASVERSALE

XVIII. Il Secondo zio paterno è il fratello dell'avo. Ma poichè e l'avo e il fratello sono di due specie; perciò questa denominazione comprende quattro persone; e significa fratello dell'avo paterno o materno, o nato dallo stesso padre (cioè dal bisavolo) o vero soltanto dalla stessa madre (cioè dalla bisavola). Quegli poi ch'è mio secondo zio paterno, è zio paterno di mio padre o di mia madre.

La Seconda zia paterna è la sorella dell'avo. L'avo poi, come pure la soralla (conforme dicemmo più sopra) sono di due specie: dunque anche tale denominazione compreode quattro persone. Similmente quella ch'è zia paterna di mio padro o di mia madre, sarà mia seconda zia paterna.

Il Secondo zio materno è il fratello dell'ava. Questo nome per la stessa ragione comprende quattro persone; ed è mio secondo zio materno quegli ch'è zio materno di mio padre o di mia madra.

La Seconda zia materna è la sorella dell'ava. Anche questo nome per la stessa ragione comprende quattro persone; o quella ch'è zia materna di mio padre o di mia madre, si chiama mia seconda zia materna.

XIX. Nello stesso Grado sono quelli che si chiamano Fratelli patrueli e Sorella patrueli; Amitini, Amitina; Consobrini, Consobrina. Questi sono quelli che nascono di fratelli o sorelle. E sono distinti così: quelli che sono nati da due fratelli si chiamano Fratelli patrueli; e quolle che sono nate da due fratelli Sorelle patruela: quelli nati da un fratello e da una sorella si chiamano Amitini e Amitina; quelli nati da due sorelle si chiamano Consobrini e Consobrina (quasi Consororini). Ma la maggior parte chiama tutti questi Consobrini o Cugini, siccome fa anche Trebazio.

Sotto questa denominazione sono comprese sedici persone; cioè: il Figlio e la figlia del zio paterno, il quale (come dicemmo) è di due specie, perchè può

(1) Nelle altre specie di cognazione. P. e. il figlio del *fratello patruele* non ha nome speciale che lo distingua dal figlio dell'*amitino* o del *consobrino*; ma tutti si chiamano *sobrini*.

(2) Più sopra nel n. 13, ov'è detto che quattro sono i *Bisavoli*, cioè, due paterni (il padre dell'avo paterno e il padre dell'ava materna); ed altrettante *Bisavole* ec. Vedi più sotto la tavola dopo il n. 27.

bere: sed ita demonstrari, FRATRIS SORORISQUE FILIOS FILIAS. *Quod quidem et in aliis accidere ex posterioribus apparebit* (*). d. § 14.

XVI. PRONEPOS *quoque et* PRONEPTIS *quadrifariter intelliguntur. Aut enim ex nepote ex filio, aut ex nepote ex filia descendunt; aut ex nepte ex filio, aut ex nepte ex filia propagantur.* d. § 14.

XVII. Quarto Gradu personae continentur octoginta.

ABAVUS; *cujus intellectus in octo personas porrigitur: est enim proavi paterni aut materni pater, quos singulos duplici modo intelligendos diximus; aut proaviae paternae aut maternae pater, quae ipsae singulae dupliciter accipiuntur.*

ABAVIA; *et haec octies numeratur: est enim proavi paterni aut materni, item proaviae paternae aut maternae mater.* d. l. 10 § 15.

XVIII. PATRUUS MAGNUS *est frater avi. Qui avus, item frater, cum duobus modis intelligantur; quatuor personas hoc nomen amplectitur: ut sit avi paterni vel materni frater, qui vel eodem patre (id est proavo) vel tantum matre eadem (id est proavia) natus est. Qui autem mihi patruus magnus est, is patri meo vel matri meae patruus est.*

AMITA MAGNA *est avi soror. Avus autem, item soror (ut supra diximus) dupliciter intelliguntur: et ideo hic quoque quatuor personas intelligimus. Similiter quae patris mei vel matris meae amita est, mihi erit amita magna.*

AVUNCULUS MAGNUS *est aviae frater. Quatuor personae huic nomini eadem ratione subjectae sunt; mihique is est avunculus magnus, qui patri meo vel matri meae avunculus est.*

MATERTERA MAGNA *est aviae soror. Quatuor modis et haec, ob eamdem causam intelligitur. Ea quae patri meo vel matri meae matertera est, mihi matertera magna vocatur.* d. § 15.

XIX. Eodem Gradu sunt et illi qui vocantur FRATRES PATRUELES, *item sorores patrueles;* AMITINI, *amitinae;* CONSOBRINI, *consobrinae. Hi autem sunt, qui ex fratribus vel sororibus nascuntur. Quod quidem ita distinxerunt: ut eos quidem qui ex fratribus nati sunt,* FRATRES PATRUELES; *item eas quae ex fratribus natae sunt,* SORORES PATRUELES; *ex fratre autem et sorore,* AMITINOS, AMITINAS; *eos vero et eas qui quaeve ex sororibus nati natave sunt,* CONSOBRINOS, CONSOBRINAS *(quasi* CONSORORINOS*). Sed plerique hos omnes* CONSOBRINOS *vocant, sicut Trebatius.*

Sub hac appellatione nominum, personae cadunt sedecim; hae: Patrui filius, item filia, bifariam (uti supra) numerantur; nam pa-

(*) Florent. apparuit.

esser fratello di mio padre o per parte di padre soltanto di madre: il figlio e la figlia della zia paterna: il figlio e la figlia del zio materno: il figlio e la figlia della zia materna; bene inteso che zia paterna, zio materno e zia materna si debbono calcolar doppii per la ragione sopraddetta.

XX. Il nipote e la nipote del fratello e della sorella sono nel medesimo Grado.

Ma, dovendosi calcolar doppii e il fratello e la sorella e il nipote e la nipote, questa denominazione comprenderà sedici persone. Cioè: il nipote di figlio e il nipote di figlia del fratello nato dallo stesso padre; il nipote di figlio, e il nipote di figlia del fratello nato dalla stessa madre ma da altro padre; la nipote di figlio, e la nipote di figlia del fratello nato dallo stesso padre; la nipote di figlio, e la nipote di figlia del fratello nato dalla stessa madre, ma da altro padre. E per la stessa ragione altre otto persone verranno formate dai nipoti e dalle nipoti nati della sorella; ed anche queste saranno da noi noverate nel modo stesso.

Il nipote poi e la nipote di mio fratello chiamano me Secondo zio paterno; e i nipoti e le nipoti di me, dei miei fratelli e delle mie sorelle l'un verso l'altro Cugini.

IN LINEA RETTA INFERIORE

XXI. Il Terzo nipote, e la Terza nipote. Questi sono figlio e figlia del pronipote e della pronipote; nipote e nipote del nipote e dello nipote; pronipote e pronipote del figlio e della figlia: bene inteso che il nipote può essere o di figlio o di figlia, e la nipote anch'essa o di figlio o di figlia; dimodochè le persone contenute in tale denominazione son queste:

1. Figlio Nipote pronipote terzo nipote (1).
2. Figlio nipote pronipote Terza nipote.
3. Figlio nipote Pronipote femmina terzo nipote.
4. Figlio nipote pronipote femmina Terza nipote.
5. Figlio Nipote femmina pronipote terzo nipote.
6. Figlio nipote femmina pronipote Terza nipote.

(1) Vale a dire, *Terzo nipote* per mezzo del pronipote, del nipote e del figlio.

7. Figlio nipote femmina Pronipote femmina terzo nipote.
8. Figlio nipote femmina Pronipote femmina Terza nipote.

Un egual numero di persone si annovereranno facendole discendere dalla figlia: sì che in tutto saranno sedici.

Il numero adunque delle persone comprese nel quarto Grado è questo:

Otto arcavoli e altrettante arcavole . .	16
Quattro secondi zii paterni e altrettante seconde zie paterne	8
Quattro secondi zii materni e altrettante seconde zie materne	8
Otto cugini e altrettante cugine . . .	16
Quattro nipoti di fratello e altrettante nipoti	8
Quattro nipoti di sorella e altrettante nipoti	8
Otto terzi nipoti e altrettante terze nipoti in linea retta	16
	80

§ 5. *Enumerazione delle persone comprese nel quinto Grado.*

XXII. Nel quinto Grado si contengono cento novantadue persone.

IN LINEA RETTA SUPERIORE

Il Bisarcavolo e la Bisarcavola.

Il Bisarcavolo è padre dell'arcavolo o dell'arcavola, avo del bisavolo o della bisavola, bisavolo dell'avo o dell'ava, arcavolo del padre o della madre.

Questa denominazione comprende sedici persone, fatto calcolo delle generazioni per mezzo di maschi o di femmine a questo modo:

1. Padre Avo bisavolo arcavolo bisarcavolo (1).
2. Padre avo bisavolo Arcavola bisarcavolo.
3. Padre avo Bisavola arcavolo bisarcavolo.
4. Padre avo bisavola Arcavola bisarcavolo.
5. Padre Ava bisavolo arcavolo bisarcavolo.
6. Padre ava bisavolo Arcavola bisarcavolo.
7. Padre ava Bisavola arcavola bisarcavolo.

(1) Cioè, bisarcavolo per mezzo dell'arcavolo, del bisavolo, dell'avolo e del padre. E così dicasi degli altri.

tris mei frater esse, potest, vel ex patre solo, vel etiam ex matre solo: Amitae filius, item filia; Avunculi filius, item filia: Materterae filius, item filia; amita, avunculo, matertera, acceptis duplici intellectu secundum eamdem rationem d. § 15.

XX. FRATRIS SORORISQUE NEPOS ac neptis eodem Gradu sunt.

Sed et frater, item soror, nepos ve et neptis dupliciter accepti continebunt personas sedecim; sic: fratris eodem patre nati nepos ex filio: fratris eadem matre alio patre nati nepos ex filio, nepos ex filia; fratris eodem patre nati neptis ex filio, neptis ex filia; fratris alia parte eadem matre nati neptis ex filio, neptis ex filia. Eademque causa octo personae efficient ut aliae octo accedant ex sorore natorum nepotes neptesque; et similiter numerantur a nobis.

Fratris autem mei nepos neptisque, me PATRUUM MAGNUM appellant, sororum fratrumque meorum nepotes neptesque, item mei, inter se CONSOBRINI sunt. d. § 15.

XXI. ABNEPOS, ABNEPTIS. Hi sunt pronepotis proneptis filius filia; nepotis neptisve nepos neptis; filii filiaeve pronepos proneptis: nepote vel ex filio nata vel ex filia, nepte vel ex filio nata vel ex filia, (ut ad singulas personas gradu descendamus) sic:

1. *Filius NEPOS pronepos abnepos.*
2. *Filius nepos pronepos ABNEPTIS.*
3. *Filius nepos PRONEPTIS abnepos.*
4. *Filius nepos proneptis ABNEPTIS.*
5. *Filius NEPTIS pronepos abnepos.*
6. *Filius neptis pronepos ABNEPTIS.*
7. *Filius neptis PRONEPTIS abnepos.*
8. *Filius neptis proneptis ABNEPTIS.*

Similiter hae personae enumerabuntur proposita filia; et sic fient sedecim. d. l. 10 § 15.

XXII. Quinto Gradu personae continentur centum octoginta quatuor (*).

ATAVUS scilicet et ATAVIA.

ATAVUS est abavi vel abaviae pater, proavi vel proaviae avus, avi aviaeque proavus, patris vel matris abavus.

Hujus appellatio personas complectitur sedecim, enumeratione facta tam per mares quam per feminas, ut sic ad singulas perveniamus.

1. *Pater AVUS proavus abavus atavus.*
2. *Pater avus proavus ABAVIA atavus*
3. *Pater avus PROAVIA abavus atavus.*
4. *Pater avus proavia ABAVIA atavus.*
5. *Pater AVIA proavus abavus atavus.*
6. *Pater avia proavus ABAVIA atavus.*
7. *Pater avia PROAVIA abavia atavus.*

(*) Giovanmeole Basoo e Cujacio emendato questo testo, e leggono *centum nonagintaduas*; poichè tale è il numero che apparisce dal computo che si troverà in fine di questo §.

8. Padre ava bisavola Arcavolo bisarcavolo.

Ed altrettante persone si computano come bisarcavoli per parte di madre.

Le Bisarcavole sono altrettante e si computano allo stesso modo, vale a dire, son sedici.

IN LINEA TRASVERSALE

XXIII. Il Terzo zio paterno è fratello del bisavolo, e secondo zio paterno del padre o della madre.

Sotto questo nome si comprendono otto persone, e si contano così:

1. Padre avo bisavolo arcavolo, fratello del bisavolo.
2. Padre avo bisavolo arcavola, fratello del bisavolo.
3. Padre ava bisavolo arcavolo, fratello del bisavolo.
4. Padre ava bisavolo arcavola, fratello del bisavolo.

Altrettante persone vi saranno per parte della madre e del di lei bisavolo (1).

La ragione poi (2) per cui nel noverare i fratelli del bisavolo, poniamo prima l'arcavolo, è che (siccome più sopra dicemmo) non altrimenti si può venire a quello di cui si tratta, se non passando per coloro dai quali nasce.

Il Terzo zio materno. Questi è fratello della bisavola, secondo zio materno del padre o della madre. Collo stesso calcolo annovereremo otto persone anche sotto questo nome, colla sola differenza che questi si nominerà fratello della Bisavola (3).

La Terza zia paterna. Questa è sorella del bisavolo, seconda zia paterna del padre o della madre. Il numero e la disposizione delle persone saranno eguali, con questa sola mutazione, che in fine si porrà Sorella del bisavolo.

La Terza zia materna. Questa è sorella della bisavola, seconda zia materna del padre o della madre. Il numero delle persone è lo stesso, e in ultimo si porrà Sorella della bisavola.

Tutti questi che abbiamo nominati, incominciando dal Terzo zio paterno, alcuni li chiamano così: Prozio paterno, prozio materno, prozia paterna, prozia materna. Quelli poi che io chiamo con tal nome chiamano me pronipote del fratello o della sorella.

XXIV. Il figlio e la figlia del secondo zio paterno. Questi sono figlio e figlia del fratello dell'avo, nipote e nipote di figlio del bisavolo o della bisavola, consobrino (1) e consobrina del padre o della madre. Anche qui computeremo otto persone, perchè l'avo e il fratello (come già dicemmo) sono di due specie; e perciò i figli del secondo zio paterno son quattro (2), ed altrettante le figlie.

Il figlio e la figlia della seconda zia paterna. Questi sono figlio e figlia della sorella dell'avo; nipote e nipote di figlia del bisavolo e della bisavola; consobrino e consobrina del padre o della madre. Il numero delle persone è come sopra.

Il figlio e la figlia del secondo zio materno. Questi sono figlio e figlia del fratello dell'ava; nipote e nipote di figlio del bisavolo o della bisavola; consobrino o consobrina del padre o della madre. Il numero è lo stesso.

Il figlio e la figlia della seconda zia materna. Questi sono figlio e figlia della sorella dell'ava, nipote e nipote di figlia del bisavolo o della bisavola, consobrino o consobrina del padre o della madre. La computazione è la stessa.

Le persone che abbiamo annoverato incominciando dal figlio del secondo zio paterno di quello della cui

(1) Il qual è mio arcavolo, ed è lo stipite comune, da cui discendiamo io e il mio terzo zio paterno, il qual è secondo zio paterno di mio madre.

(2) Il senso è questo: La ragione poi per cui quando facciamo il novero delle persone comprese nella denominazione di *fratello del bisavolo* poniamo l' arcavolo prima del detto fratello del bisavolo, è che non si può arrivare al fratello del bisavolo se prima non si passa per quelli dai quali è nato; cioè pel mio arcavolo e la mia arcavola de' quali egli è nato, e che sono il nostro ceppo comune. E nel vero, il computo si fa così: dalla mia persona si ascende pel grado del padre, dell' avo, del bisavolo fino all' arcavolo, ch'è lo stipite nostro comune, e quindi si discende al mio terzo zio paterno ch'è nato da lui.

(3) In vece del fratello del bisavolo che più sopra fu noverato qualtro valte.

(1) Il figlio del secondo zio paterno è figlio del fratello di mio avo, e ad un tempo nipote del mio bisavolo, e consobrino di mia padre o di mia madre. In francese si chiama *Oncle à la mode de Bretagne*.

(2) E nel vero, egli è o figlio del fratello consanguineo del mio avo paterno, o figlio del fratello uterino del mio avo paterno, o figlio del fratello consanguineo del mio avo materno, o figlio del fratello uterino del mio avo materno.

8. *Pater avia proavia* ABAVUS *atavus*.

Similiter matris persona proposita numeratio fiet.

ATAVIA *totidem personas continet, eadem ratione numeratas; id est, sedecim.* d. l. 10 § 16.

XXIII. PATRUUS MAJOR, *est proavi frater, patris vel matris patruus magnus.*

Sub hoc nomine erunt personae octo, et sic enumerabuntur.

1. *Pater avus proavus abavus, frater proavi.*
2. *Pater avus proavus abavia, frater proavi.*
3. *Pater avia proavus, abavus, frater proavi.*
4. *Pater avia proavus abavia, frater proavi.*

Totidem erunt matris persona, et proavo ejus propositis.

Ideo autem fratrem proavi enumerantes, ante abavum ponimus; quod (ut supra significavimus) non aliter venietur ad eum de quo quaeritur, nisi per eos transitum erit ex quibus nascitur.

AVUNCULUS MAJOR. *Is est proaviae frater, patris vel matris avunculus magnus. Eadem dinumeratione hic quoque octo personas computabimus; hoc tantum immutato, ut is frater* PROAVIAE *ponatur.*

AMITA MAJOR. *Ea est proavi soror, patris vel matris amita magna. Quod ad numerum et expositionem personarum, eadem erunt; immutato hoc, ut proavi soror ad extremum ponatur.*

MATERTERA MAJOR: *haec est soror proaviae, patris vel matris matertera magna. Numerus personarum idem est; ut in novissimo ponatur proaviae soror.*

Hos omnes a patruo majore quos retulimus, quidam appellant ita; PROPATRUUS, PROAVUNCULUS, PROAMITA, PROMATERTERA. *Quos tamen ego ita nomino, illi contra fratris vel sororis pronepotem me demonstrant.* d. § 16.

XXIV. PATRUI MAGNI FILIUS *filia. Hi sunt avi fratris filius filia; proavi aut proaviae nepos neptis ex filio (filia (*)); patris vel matris consobrinus consobrina. Octo personas et hic computabimus; quod avus et frater (ut jam dictum est) dupliciter accipiuntur: et ideo patrui magni filius quatuor implet; totidem filia.*

AMITAE MAGNAE FILIUS *filia. Hi sunt avi sororis filius filia; proavi aut proaviae nepos neptis ex filia; patris vel matris consobrinus. Numerus personarum idem qui supra.*

AVUNCULI MAGNI FILIUS *filia. Hi sunt aviae fratris filius filia; proavi aut proaviae nepos neptis ex filio; patris vel matris consobrinus aut consobrina. Numerus idem.*

MATERTERAE MAGNAE FILIUS *filia. Hi sunt aviae sororis filius filia, proavi proaviae nepos neptis ex filia; patris vel matris consobrinus consobrina. Computatio eadem.*

Personae quas enumeravimus a patrui magni filio, ei de cujus co-

(*) E' manifesto che questa parola *filia* non vi debb' essere. Perciocchè il nipote del Bisavolo o della bisavola nato di figlia, non è figlio del secondo zio paterno, ma della seconda zia materna; siccome vedremo in appresso.

cognazione si tratta, si chiamano Piu' presso a' sobrini. Poichè (come dice Massorio) quello che io chiamo Piu' presso al sobrino (il quale è consobrino o consobrina di mio padre o di mia madre), chiama figlio e figlia i consobrini e le consobrine.

XXV. Il nipote e la nipote del zio paterno. Questi sono pronipote maschio o pronipote femmina di maschio o di nipote femmina di figlio dell'avo paterno o dell'ava paterna (1); figlio e figlia del consobrino o della consobrina. Questo nome comprende otto persone: quattro nipoti maschi, e quattro nipoti femmine; perchè il zio paterno è di due specie, e due sono i nipoti e due le nipoti per ogni zio paterno.

Il nipote e la nipote della zia paterna. Questi sono pronipote e pronipote dell'avo paterno o dell'ava paterna, nati di nipote maschio o di nipote femmina di figlia; figlio e figlia del consobrino e della consobrina. Il numero è lo stesso.

Il nipote e la nipote del zio materno. Questi sono pronipote e pronipote dell'avo materno o dell'ava materna. Nel resto sono come il nipote e la nipote dello zio paterno.

Il nipote e la nipote della zia materna. Questi sono pronipote e pronipote dell'avo materno o dell'ava materna, nati da nipote maschio o nipote femmina di figlio (2). Il numero è lo stesso.

A tutti questi che abbiamo nominati, incominciando dal nipote del zio paterno, quegli della cui cognazione si tratta è più presso al sobrino; perciocchè egli è consobrino del padre o della madre loro.

XXVI. Il pronipote e la pronipote del fratello. Questa denominazione comprende sedici persone, dovendosi calcolare due specie di fratelli e quattro specie di pronipoti e altrettante pronipoti, siccome dimostrammo di sopra.

(1) Sono il pronipote e la pronipote di mio avo; quelli cioè che il mio avo ebbe per mezzo di qualche suo nipote o sua nipote nati da suo figlio il qual è mio zio paterno. Adunque la voce *filio* nel testo qui si prende in caso ablativo, siccome poco appresso la voce *filia*. Ma perchè ciò apparisca più chiaramente, abbiamo aggiunto fra parentesi la preposizione (*ex*) in ambedue i luoghi.

(2) Cioè, quelli che il mio avo materno ebbe per mezzo d' un nipote o d'una nipote nati da sua figlia, ch'era mia zia materna.

gnatione quaeritur Propius sobrinis *vocantur. Nam (ut Massurius ait) quem quis appellat* Propiorem sobrino, *qui est patris matrisve consobrinus aut consobrina: ab eo, consobrini consobrinaeve filius filia nominatur.* d. § 16.

XXV. Patrui nepos *nepti. Hi sunt: avi paterni vel aviae paternae pronepos proneptis, ex nepote vel ex nepte (ex) filio natis; consobrini consobrinae filius filia. Octo personas continebunt: quatuor neptis; quia et patruus dupliciter accipitur, et nepos vel neptis sub singulis patruorum personis duplicatur.*

Amitae nepos *vel neptis. Hi sunt: avi paterni vel aviae paternae pronepos proneptis, ex nepote vel nepte (ex) filia natis e consobrini consobrinae filius filiae. Numerus idem est.*

Avunculi nepos *neptis. Hi sunt: avi materni vel aviae maternae pronepos proneptis. Caetera eadem quae in patrui nepote vel nepte.*

Materterae nepos *neptis. Hi sunt: avi materni vel aviae materni vel aviae maternae pronepos proneptis, ex nepote vel nepte (ex) filia natis: personarum numerus idem.*

His omnibus quos ad patrui (*) *nepotem proposuimus, is de cujus cognatione quaeritur propius sobrino est: nam patris vel matris eorum consobrinus est.* d. § 16.

XXVI. Fratris pronepos *proneptis. Continebunt hi personas sedecim, fratre, dupliciter, et pronepote et pronepte singulis quadrifariam (ut supra demonstravimus) acceptis.*

(*) E' meglio l'altra lezione *A patrui nepote.*

Il pronipote e la pronipote della sorella. Anche qui vi sono sedici persone.

IN LINEA RETTA INFERIORE.

XXVII. Il quarto nipote e la quarta nipote. Questi sono figlio e figlia del terzo nipote o della terza nipote; nipote e nipote del pronipote o della pronipote; pronipote e pronipote del nipote o della nipote; terzo nipote e terza nipote del figlio o della figlia.

Sotto questa denominazione si contano trentadue persone, perchè sedici derivano dal terzo nipote e altrettante della terza nipote.

In questo paragrafo adunque sono comprese centonovantadue persone.

Sedici sono i bisarcavoli e le bisarcavole . 32
Otto i terzi zii paterni, altrettanti i materni, altrettante le terze zie paterne, altrettante le materne 32
Otto pronipoti del fratello e altrettante pronipoti, e otto pronipoti della sorella e altrettante pronipoti 32
Quattro figli del secondo zio paterno, e altrettante figlie, e quattro figli della seconda zia paterna, e altrettante figlie . . 16
Quattro figli del secondo zio materno, e altrettante figlie; e quattro figli della seconda zia materna, e altrettante figlie . 16
Quattro nipoti del zio paterno, e altrettante nipoti; quattro nipoti della zia paterna, e altrettante nipoti; quattro nipoti del zio materno, e altrettante nipoti; quattro nipoti della zia materna, e altrettante nipoti 32
Trentadue fra quarti nipoti e quarte nipoti in linea retta 32

192

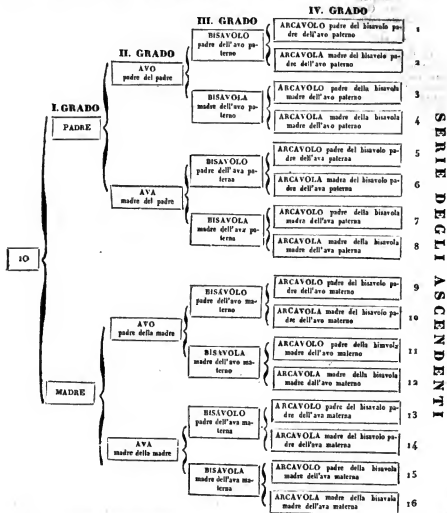
I quali tutti formano le cento novantadue persone comprese in questo quinto Grado di cognazione.

N.B. *Poichè dal numero degli Ascendenti in ciaschedun Grado si può facilmente dedurre il numero degli altri cognati; ci parve opportuno l'inserire in questo luogo una Tavola o vogliam dire Albero genealogico degli Ascendenti fino al quarto Grado. Ora, siccome in quel Grado si computano sedici fra Arcavoli ed Arcavole, vale a dire, otto dal lato paterno e otto dal lato materno; così, esaminata questa Tavola e conservato il medesimo ordine, si conoscerà immantinente come nel quinto Grado si trovino (conforme non ha guari dicemmo) trentadue fra Bisarcavoli e Bisarcavole; poichè basta che da ogni Arcavolo (il quale è in quarto Grado) si tirino due linee, una al di lui padre, e una alla di lui madre; e similmente da ogni Arca-*

Sororis pronepos *proneptis, similiter sedecim personas continent.* d. § 16.

XXVII. Atnepos, *atneptis. Hi sunt abnepotis vel abneptis filius, filia; pronepotis vel proneptis nepos, neptis; nepotis vel neptis pronepos, proneptis; filii vel filiae abnepos, abneptis.*

Numerabuntur sub hac appellatione triginta duae personae, quia abnepos sedecim habet, et totidem abneptis. d. § 16.

vola, una al di lei padre, e una alla di lei madre. E così, passando dal quinto Grado al sesto (vedi il § seguente), tirate parimente due linee da ognuno degli Ascendenti del quinto, si dovranno novverare nel sesto grado sessantaquattro (fra Quintavoli e Quintavole; e finalmente nel settimo Grado si computeranno cento e ventotto persone; e così in infinito, chi avesse voglia di computare più in là.

§ 6. *Enumerazione delle persone comprese nel sesto Grado.*

XXVIII. Nel sesto Grado si comprendono quattrocento e quarantotto persone. Ciò sono:

IN LINEA RETTA SUPERIORE

Il Quintavolo. Il quintavolo è bisarcavolo del padre o della madre; arcavolo dell'avo o dell'ava; bisavolo del bisavolo o della bisavola; avo dell'arcavolo o dell'arcavola; padre del bisarcavolo o della biarcavola; e in latino si chiama Tritavus, quasi Tertius avus (1). Questo nome comprende trentadue per-

(1) Quasi Ter avus (cioè *Tre volte avo, Avo dell'avo dell'avo*). Questi è nel sesto Grado nella linea ascendente. E nel vero, poichè il *Primo Avo* è in secondo Grado, ne segue, conservando la proporzione aritmetica, che quegli ch'è nel quarto Grado della stessa linea dee chiamarsi *Secondo Avo*; e quegli ch'è nel sesto *Terzo Avo*. Presso noi la voce *Terzavolo* (francese *Trisaïeul*), ha un significa-

XXVIII. Sexto Gradu continentur personae quadringentae quadragintaocto; hae:

Tritavus. Est autem tritavus patris et matris atavus; avi vel aviae abavus; proavi proaviae proavus; abavi vel abaviae avus; atavi vel ataviae pater: dictus quasi Tertius avus. Personas-

sone: e nel vero, è necessario che il numero sia il doppio di quello dei bisarcavoli, poichè per ogni bisarcavola si dee contare una persona di più; sì che sedici quintavoli sono padri de' bisarcavoli, e sedici sono padri delle bisarcavole.

La Quintavola. Questa denominazione, facendo un egual computo, comprende trentadue persone.

IN LINEA TRASVERSALE

XXIX. Il Quarto zio paterno. Questi è fratello dell'arcavolo, figlio del bisarcavolo e della bisarcavola, terzo zio paterno del padre o della madre. Questo nome comprende sedici persone; così

1. Padre Avo bisavolo arcavolo bisarcavolo, fratello dell'arcavolo (1).
2. Padre avo bisavolo arcavolo Bisarcavola, fratello dell'arcavolo.
3. Padre avo Bisavola arcavolo bisarcavolo, fratello dell'arcavolo.
4. Padre avo bisavola arcavolo Bisarcavola, fratello dell'arcavolo.
5. Padre Ava bisavolo arcavolo bisarcavolo, fratello dell'arcavolo.
6. Padre ava bisavolo arcavolo Bisarcavola, fratello dell'arcavolo.
7. Padre ava Bisavola arcavolo bisarcavolo, fratello dell'arcavolo.
8. Padre ava bisavola arcavolo Bisarcavola, fratello dell'arcavolo.

E altrettanti saranno computando dal lato della madre.

Il Quarto zio materno. Questi è fratello dell'arcavola, terzo zio materno del padre o della madre. Il numero è lo stesso, e la esposizione delle persone si fa come sopra, colla sola differenza che in vece di Fratello dell' arcavolo si pone Fratello dell' arcavola.

La Quarta zia paterna. Questa è sorella dell'arcavolo, terza zia paterna del padre o della madre. Nel resto è simile al quarto zio paterno, colla sola differenza che in vece di Fratello dell'arcavolo, si pone Sorella dell'arcavolo.

La Quarta zia materna. Questa è sorella dell'arcavola, terza zia materna del padre o della madre. Nel resto come sopra: soltanto in vece di Fratello dell'arcavola si pone Sorella dell'arcavola.

Tutti questi che abbiamo nominato cominciando dal quarto zio paterno, si chiamano da alcuni (*in latino*) Abpatruus, Abavunculus, Abamita, Abmatertera. Adunque noi pure oseremo indifferentemente anche questi nomi. Quelli poi che io chiamo Abpatruos, Abavunculos, Abamitas, Abmaterteras, chiamano me terzo nipote del fratello e della sorella.

XXX. Il figlio e la figlia del terzo zio paterno. Questi sono figlio e figlia del fratello del bisavolo, nipote e nipote di figlio dell'arcavolo e dell'arcavola per bisavolo (1). Le persone comprese sotto questo nome saranno sedici; facendo il computo come l'abbiamo fatto nel quinto Grado, parlando del terzo zio paterno, colla sola differenza che ad ogni figlio conviene aggiugnere una figlia. E nel vero, tanti debbon essere i figli dello zio paterno quanti sono i terzi zii paterni, cioè otto: computate poi altrettante figlie, si formerà il numero che dicemmo di sopra.

Il figlio e la figlia della terza zia paterna. Questi sono il figlio e la figlia della sorella del bisavolo, nipote e nipote di figlia dell'arcavolo e dell'arcavola per bisavolo. Anche qui per la stessa ragione computeremo altrettante persone.

Il figlio e la figlia del terzo zio materno. Questi sono figlio e figlia del fratello della bisavola, nipote e nipote di figlio dell'arcavolo e dell'arcavola per bisavola. Anche qui si dee fare la stessa enumerazione che nel figlio e figlia del terzo zio paterno.

lo diverso, poichè significa soltanto la terza persona contando dall'avo inclusivamente: equivale all'*Arcavolo* ch'è l'*Abavus* de' Latini.

(1) Va'e o dire, per trovar la cognazione ch' esiste fra me e il mio quarto zio paterno ch' è il fratello del mio Arcavolo; prima da me si ascende per mezzo di mio padre, avo, bisavolo e arcavolo fino al bisarcavolo ch'è il nostro ceppo comone; e da questo si discende al mio quarto zio paterno o sia fratello dell'arcavolo, il qual è figlio di questo mio bisarcavolo. La seguente persona è il figlio della *Bisarcavola* madre del mio arcavolo: e così dicasi degli altri.

(1) Cioè, nipote maschio o nipote femmina di quello che *per mezzo del mio bisavolo* è mio arcavolo, o di quello ch' è mio arcavola.

autem complectitur triginta duas e geminantur enim necesse est numerus qui in atavo fuit, immutatione per singulas personas propter atavium facta; ut sedecim tritavus intelligatur atavi pater, et toties ataviae.

Tritavia similiter numerata faciet personas triginta duas. d. l. 10 § 17.

XXIX. Patruus maximus. Is est abavi frater, atavi et ataviae filius, patris vel matris patruus major. Personas continebit sedecim; sic:

1. *Pater Avus proavus abavus atavus, abavi frater.*
2. *Pater avus proavus abavus Atavia, frater abavi.*
3. *Pater avus Proavia abavus atavus, frater abavi.*
4. *Pater avus proavia abavus Atavia, frater abavi.*
5. *Pater Avia proavus abavus atavus, frater abavi.*
6. *Pater avia proavus abavus Atavia, frater abavi.*
7. *Pater avia Proavia abavus atavus, frater abavi.*
8. *Pater avia proavia abavus Atavia, frater abavi.*

Totidem erunt matris appellatione proposita.

Avunculus maximus. Is est abaviae frater, patris vel matris avunculus major. Et numerus idem, et personarum expositio eadem quae supra: hoc duntaxat immutato; ut, pro Abavi fratre, Abaviæ fratrem ponas.

Amita maxima. Ea est abavi soror, patris vel matris amita major. Caetera, ut in patruo maximo: immutata hoc tantum; ut, ubi est abavi Frater, ponatur abavi Soror

Matertera maxima. Ea est abaviae soror, patris vel matris matertera major. Caetera ut supra; ad extremum duntaxat, pro abaviae fratre, proposita abaviae sorore.

Hos omnes quos a patruo maximo posuimus, quidam his nominibus designant: Abpatruus, Abavunculus, Abamita, Abmatertera. Itaque et nos indifferenter hoc ponemus. Quos ego autem appello abpatruos, abavunculos, abamitas, abmaterteras; illi me demonstrant fratris sororisque abnepotem d. § 17

XXX. Patrui majoris filius filia. Hi sunt proavi fratris filius filia; abavi abaviae per proavum nepos neptis ex filio. Personae sub hoc erunt sedecim; enumeratione sic docta, ut in quinto Gradu, quum patruum majorem demonstraremus, fecimus; adjecta duntaxat filio filia: quia filios patrui majoris totidem necesse est personas complectatur quot patruus major, id est octo. Totidem ex filiae persona computatis, is numerus efficietur quem supra posuimus.

Amitæ majoris filius filia. Hi sunt proavi sororis filius filia, abavi abaviae per proavum nepos neptis ex filia. Et hic eadem ratione personas dinumerabimus totidem.

Avunculi majoris filius filia. Hi sunt (proavi) proaviae fratris filius filia; abavi abaviae per proaviam nepos neptis ex filio. Eadem hic dinumeratio facienda est, quae in patrui majoris filio filia.*

(*) Questa voce è manifestamente superflua; poichè il figlio del fratello del *Bisavolo* è noverato più sopra come *Figlio del terzo zio paterno*.

Il figlio e la figlia della terza zia materna. Questi sono figlio e figlia della sorella della bisavola, nipote e nipote di figlia dell'arcavolo e dell'arcavola per bisavola. Il numero delle persone e la loro esposizione è come sopra.

Tutti questi che abbiamo esposti, incominciando dal figlio del terzo zio paterno, sono consobrini o consobrine dell'avo e dell'ava di quello della cui cognazione si tratta, e de' loro fratelli e sorelle; e sono Più presso a' sobrini del padre e della madre di lui (1) e de' fratelli e sorelle dell'uno e dell'altra (2).

XXXI. Il nipote e la nipote del secondo zio paterno; il nipote o la nipote della seconda zia paterna; il nipote o la nipote del secondo zio materno; il nipote o la nipote della seconda zia materna. Tutti questi nomi comprendono sessantaquattro persone. E nel vero, poichè il secondo zio paterno (per esempio) è di quattro specie e il nipote di due; si raddoppia questo numero computando solamente il nipote; e quello ch'era raddoppiato si quadruplica (3): e si raddoppia nuovamente computando le nipoti.

E noi porremo l'enumerazione di un solo (4), acciocchè serva d'esempio.

1. Padre avo Bisavolo (5): fratello dell'avo, il qual è secondo zio paterno; di lui Figlio; di lui nipote maschio di figlio, e nipote femmina.

2. Padre avo Bisavola: fratello dell'ava, il qual è secondo zio paterno; di lui Figlio; di lui nipote maschio di figlio, e nipote femmina.

3. Padre avo Bisavolo: fratello dell'avo, il qual è secondo zio paterno; di lui Figlia; di lui nipote maschio di figlia, e nipote femmina.

(1) Di quello della cui cognazione si tratta.
(2) Del padre e della madre.
(3) Cioè, questo numero il quale per la doppia specie di nipoti (di figlio e di figlia) era raddoppiato, si quadruplica per la quadruplice specie di secondi zii paterni; e così si fanno otto nipoti fra quelli di figlio e quelli di figlia. Il qual numero se si torna a raddoppiare, computando le nipoti, formerà sedici persone fra nipoti maschi e nipoti femmine.
(4) Cioè, del nipote o della nipote del *secondo zio paterno*: lo stesso in vero può dirsi de' nipoti della seconda zia paterna, del secondo zio materno, e della seconda zia materna.
(5) In questa enumerazione si cerca la cognazione del nipote del secondo zio paterno, ascendendo prima allo stipite comune cioè da me al mio bisavolo; e quindi per mezzo del fratello dell'avo, che è mio secondo zio paterno e figlio del bisavolo, discendendo al nipote di questo secondo zio paterno. E così dicasi degli altri.

Materterae majoris filius filio. Hi sunt proaviae sororis filius filia; abavi abaviae per proaviam nepos neptis ex filia. Circa numerum personarum et expositionem, ut supra.

Hi omnes quos proposuimus a patrui majoris filio; avo, aviae (esse) ejus de cujus cognatione quaeritur, fratribus et sororibus eorum consobrini consobrinaeve sunt: et patri matrique ejusdem fratribusque et sororibus utrius eorum, propius sobrinis d. § 17.

XXXI. Patrui magni nepos vel neptis: amitae magnae nepos vel neptis; avunculi magni nepos, vel neptis; materterae magnae nepos vel neptis: haec singula nomina continent personas sexagintaquatuor. Nam cum patrui magni (verbi gratia) persona quadrifariam intelligatur, neptis bifariam; geminatur is numerus nepote duntaxat annumerato, et quadruplatur is qui geminatus erat: duplicatur etiam nepte computata.

Et tantum unius dinumerationem proponimus, exempli gratia:

1. *Pater avus* Proavus: *frater avi, qui est patruus magnus;* Filius *ejus; nepos ejusdem ex filio, item neptis.*
2. *Pater avus* Proavia: *frater avi qui est patruus magnus;* Filius *ejus; nepos ejus ex filio, item neptis.*
3. *Pater avus* Proavus: *frater avi qui est patruus magnus;* Filia *ejus; nepos ejusdem ex filia, item neptis.*

4. Padre avo Bisavola: fratello dell'avo, il qual è secondo zio paterno; di lui Figlia; di lui nipote maschio di figlia, e nipote femmina.

Altrettante persone per la stessa ragione si computano ponendo in principio la madre; cioè computando i nipoti e le nipoti del fratello dell'avo materno. Lo stesso computo avrà luogo pe' nipoti e per le nipoti della seconda zia paterna, cioè della sorella dell'avo: lo stesso per quelli del secondo zio materno, cioè del fratello dell'ava: lo stesso per la seconda zia materna, cioè per la sorella dell'ava. I quali tutti insieme formano il numero di sessanta quattro.

Tutti questi sono pronipoti e pronipoti del bisavolo o della bisavola di quello della cui cognazione si tratta, e nipoti e nipoti del fratello o della sorella dell'avo o dell'ava del medesimo (1). E per l'opposto il di lui avo od ava è loro (2) secondo zio paterno, seconda zia paterna, secondo zio paterno, seconda zia materna. Saranno poi il di lui padre e madre e i fratelli e le sorelle d'entrambi più presso a' sobrini di questi; ed esso è sobrino di questi, e questi sono sobrini di lui.

XXXII. Il pronipote e la pronipote dello zio paterno. Questi nomi comprendono otto persone; e sommati i due sessi, sono sedici, a questo modo:

1. Padre, Avo: zio paterno; Figlio dello zio paterno; di lui Nipote di figlio; di lui pronipote maschio e pronipote femmina di nipote di figlio.

2. Padre, Ava: zio paterno; Figlio dello zio paterno; di lui Nipote di figlio; di lui pronipote maschio e pronipote femmina di nipote di figlio.

3. Padre, Avo: zio paterno; Figlia dello zio paterno; di lui Nipote di figlia; di lui pronipote maschio e pronipote femmina di nipote di figlia.

4. Padre, Ava: zio paterno; Figlia dello zio pa-

(1) Di quello della cui cognazione si tratta.
(2) Cioè: E per l'opposto l'avo e l'ava di quello della cui cognazione si tratta, sono loro secondo zio paterno, seconda zia paterna, ec.

4. *Pater avus* Proavia: *frater avi qui est patruus magnus;* Filia *ejus; nepos ejusdem ex filia, item neptis.*

Totidem et eadem ratione exponuntur, matris nomine ante posito: id est, ut avi materni fratris nepotes et neptes computemus. Item in amita magna, id est avi sororis nepotes neptesque annumerabimus. Idemque in avunculo magno, id est, aviae fratris (*). Eadem ratione in materterae magnae, id est aviae sororis. Ex quibus universus numerus completur sexagintaquatuor.

Hi omnes, proavi aut proaviae ejus de cujus cognatione quaeritur, pronepotes et proneptes (**); ejusdem avi aviaeve fratris sororisve, nepotes neptesve. Et contra: eorum, ejusdem avus avia, patruus magnus, amita magna, avunculus magnus, matertera magna. Erunt autem pater materve ejusdem, fratresque et sorores utrius eorum, propius sobrinis; ipse his sobrinus est, et invicem huic illi sobrini. d. § 17.

XXXII. Patrui pronepos, patrui proneptis, continent personas octo. Nam utriusque sexus fiunt sedecim; sic:

1. *Pater,* Avus*; patruus;* Filius *patrui;* Nepos *ejusdem ex filio; pronepos ejusdem ex nepote (ex (***)) filio nato, item proneptis.*
2. *Pater,* Avia*: patruus;* Filius *patrui;* Nepos *ejusdem ex filio; pronepos ex nepote (ex) filio nato, item proneptis.*
3. *Pater,* Avus*: patruus;* Filia *patrui;* Nepos *ejusdem ex filia; pronepos ex nepote (ex) filia nato item proneptis.*
4. *Pater,* Avia*: patruus;* Filia *patrui;* Nepos *ejusdem ex filia; pronepos ex nepote (ex) filia nato, item proneptis.*

(*) Aggiugni: *Nepotibus neptibusque.*
(**) Aggiugni *sunt.*
(***) Anche in questa nomenclatura abbiamo creduto dover aggiugnere in ogni luogo la preposizione *ex* come nel n. 25 più sopra.

terou; di lui Nipote di figlia; di lui pronipote maschio e pronipote femmina di nipote di figlia.

5. Padre, Avo: zio paterno; Figlio dello zio paterno; di lui Nipote femmina di figlio; di lui pronipote maschio e pronipote femmina di nipote femmina di figlio.

6. Padre, Ava: zio psterno; Piglio dello zio paterno; di lui Nipote femmina di figlio; di lui pronipote maschio e pronipote femmina di nipote femmina di figlio.

7. Padre, Avo: zio psterno; Figlio dello zio paterno; di lui Nipote femmina di figlia; di lui pronipote maschio e pronipote femmina di nipote femmina di figlia.

8. Padre, Ava: zio paterno; Figlio dello zio paterno; di lui Nipote femmina di figlia; di lui pronipote maschio a pronipote femmina di nipote femmina di figlia.

Il pronipote e la pronipote della zia paterna. Anche qui per la stessa ragione si comprendono altrettante persone: soltaoto invece di zio pateruo si mette zia paterna.

Il pronipote e la pronipota del zio materno: egualmente mettendo lo zio materno in luogo del paterno.

Il pronipote e la pronipote della zia materna. Anche qui, ponendo la zia materna ov'è lo zio paterno, troveremo lo stesso numero di persone.

Tutti questi sono a quello della cui cognazione si tratta nipoti maschi o femmine dei consobrini.

XXXIII. Il terzo nipote e la terza nipota del fratello e della sorella. Questo nome comprende sessantaquattro persone: come si potrà conoscere dalle cose sopraddette.

IN LINEA RETTA INFERIORE

XXXIV. Il quinto nipote o la quinta nipote. Questi sono quarto nipote e quarta nipote del figlio o della figlia; terzo nipote e terza nipote del nipote o della nipote; pronipote e pronipote del pronipote o della pronipote; nipote e nipote del terzo nipote o della terza nipote; figlio a figlia del quarto nipote o della quarta nipote.

Queste denominazioni comprendono sessantaquattro persone; cioè trentadue quinti nipoti e trentadue quinte nipoti. E nel vero, il numero de' nipoti moltiplicato quattro volte per sè forma trentadue; poichè il nome di nipote comprende due persone (1); quello di pronipote quattro; quello di terzo nipote otto; quello di quarto nipote sedici. A questi s'aggiungono i quinti nipoti e le quinte nipoti, gli uni nati dai quarti nipoti, e gli altri dalle quarte nipoti. La ragione poi per cui ad ogni grado il numero si raddoppia è, che ai maschi s'aggiungono le femmine dalle quali nasce ciascun prossimo cognato. E si annovereranno in questo modo.

1. Figlio, nipote, pronipote, terzo nipota, quarto nipote, quinto nipote e quinta nipote (2).
2. Figlia, nipote, pronipote, terzo nipote, quarto nipote, quinto nipote e quinta nipote.
3. Figlio, nipote femmina, pronipote, terzo nipote, quarto nipote, quinto nipote e quinta nipote.
4. Figlia, nipote femmina, pronipote, terzo nipote, quarto nipote, quinto nipote e quinta nipote.
5. Figlio, nipote, pronipote femmina, terzo nipote, quarto nipote, quinto nipote e quinta nipote.
6. Figlia, nipote, pronipote femmiua, terzo nipote, quarto nipote, quinto nipote e quinta nipote.
7. Figlio, nipote femmina, pronipote femmina, terzo nipote, quarto nipote, quinto nipote e quinta nipote.
8. Figlia, nipote femmina, pronipote femmina, terzo nipote, quarto nipote, quinto nipote e quinta nipote.
9. Figlio, nipota, pronipote, terza nipote, quarto nipote, quinto nipote, e quinta nipote.
10. Figlia, nipote, pronipote, terza nipote, quarto nipote, quinto nipote a quinta nipote.
11. Figlio, nipote, pronipote femmina, terza nipote, quarto nipote, quinto nipota a quinta nipote.
12. Figlia, nipote, pronipote femmina, terza nipote, quarto nipote, quinto nipote e quinta nipote.
13. Figlio, nipote femmina, pronipote, terza nipote, quarto nipote, quinto nipota e quinta nipote.
14. Figlia, nipote femmina, pronipote, terza nipote, quarto nipote, quinto nipote e quinta nipote.

(1) Il nipote di figlio e il nipote di figlia.

(2) Cioè, il quinto nipote o la quinta nipote per mezzo del quarto nipote, del terzo nipote, del pronipote, del nipote a del figlio. Così dicasi degli altri.

5. *Pater, AVUS: patruus; FILIUS patrui; NEPTIS ejusdem ex filio; pronepos ex nepte (ex) filio nata, item proneptis.*

6. *Pater, AVIA patruus; FILIUS patrui; NEPTIS ejusdem ex filio; pronepos ex nepte (ex) filia nata, item proneptis.*

7. *Pater, AVUS: patruus; FILIA patrui; NEPTIS ejusdem ex filia; pronepos ex nepte (ex) filia nata: item proneptis.*

8 *Pater, AVIA: patruus; FILIA patrui; NEPTIS ejusdem ex filia; pronepos ex nepte (ex) filia nata, item proneptis.*

AMITÆ PRONEPOS, proneptis. Totidem personas eadem ratione et is continet; tantum, pro patruo, amita sumpta.

Item, AVUNCULI PRONEPOS proneptis; item, pro patruo, avunculo posito.

MATERTERÆ PRONEPOS proneptis. Et hic, ubi patruus positus est, matertera enumerata, eumdem numerum personarum inveniemus.

Hi omnes ejus de cujus cognatione quaeritur, consobrinorum nepotes neptesve sunt. d. § 17.

XXXIII. FRATRIS SORORISQUE ABNEPOS abneptis, efficiunt personas sexagintaquatuor; ut ex supra scriptis apparere potest.

XXXIV. TRINEPOS trineptis. Hi sunt filii filiaeve atnepos atneptis; nepotis neptis abnepos abneptis; pronepotis proneptisve, pronepos proneptis; abnepotis abneptisve, nepos neptisve; atnepotis atneptisve, filius filia.

Hae appellationes admonstrant personas sexagintaquatuor: nam triginta duo trinepos complet, totidem trineptis. Ab nepote enim numerus quadruplatus in se efficit trigintaduo; ipso nepote duas significante, pronepote quatuor, abnepote, octo, adnepote sedecim. His accedunt trinepos trineptis, una ex atnepote nata, altera ex adnepte. Per singulos autem gradus ideo geminatio fit, quia maribus adjiciuntur feminae ex quibus proximus quisque progenitus. Et numerabuntur sic:

1. *Filius, nepos, pronepos, abnepos, adnepos, trinepos item trineptis.*
2. *Filia, nepos, pronepos, abnepos, atnepos, trinepos item trineptis.*
3. *Filius, neptis, pronepos, abnepos, adnepos, trinepos idem trineptis.*
4. *Filia, neptis, pronepos, abnepos, atnepos, trinepos item trineptis.*
5. *Filius, nepos, proneptis, abnepos, adnepos, trinepos idem trineptis.*
6. *Filia, nepos, proneptis, abnepos, atnepos, trinepos item trineptis.*
7. *Filius, neptis, proneptis, abnepos, atnepos, trinepos item trineptis.*
8. *Filia, neptis, proneptis, abnepos, atnepos, trinepos item trineptis.*
9. *Filius, nepos, pronepos, abneptis, atnepos, trinepos item trineptis.*
10. *Filia, nepos, pronepos, abneptis, adnepos, trinepos idem trineptis.*
11. *Filius, nepos proneptis, abneptis, atnepos, trinepos item trineptis.*
12. *Filia, nepos, proneptis, abneptis, atnepos, trinepos item trineptis.*
13. *Filius, neptis, pronepos, abneptis, adnepos, trinepos item trineptis.*
14. *Filia, neptis, pronepos, abneptis, atnepos, trinepos idem trineptis.*

15. Figlio, nipote femmina, pronipote femmina, terza nipote, quarto nipote, quinto nipote e quinta nipote.

16. Figlia, nipote femmina, pronipote femmina, terza nipote, quarto nipote, quinto nipote e quinta nipote.

17. Figlio, nipote, pronipote, terzo nipote, quarta nipote, quinto nipote e quinta nipote.

18. Figlia, nipote, pronipote, terzo nipote, quarta nipote, quinto nipote e quinta nipote.

19. Figlio, nipote femmina, pronipote, terzo nipote, quarta nipote, quinto nipote e quinta nipote.

20. Figlia, nipote femmina, pronipote, terzo nipote, quarta nipote, quinto nipote e quinta nipote.

21. Figlio, nipote, pronipote femmina, terzo nipote, quarta nipote, quinto nipote e quinta nipote.

22. Figlia, nipote, pronipote femmina, terzo nipote, quarta nipote, quinto nipote e quinta nipote.

23. Figlio, nipote femmina, pronipote femmina, terzo nipote, quarta nipote, quinto nipote e quinta nipote.

24. Figlia, nipote femmina, pronipote femmina, terzo nipote, quarta nipote, quinto nipote e quinta nipote.

25. Figlio, nipote, pronipote, terza nipote, quarta nipote, quinto nipote e quinta nipote.

26. Figlia, nipote, pronipote, terza nipote, quarta nipote, quinto nipote e quinta nipote.

27. Figlio, nipote, pronipote femmina, terza nipote, quarta nipote, quinto nipote e quinta nipota.

28. Figlia, nipote, pronipote femmina, terza nipote, quarta nipote, quinto nipote e quinta nipote.

29. Figlio, nipote femmina, pronipote, terza nipote, quarta nipote, quinto nipote e quinta nipote.

30. Figlia, nipote femmina, pronipote, terza nipote, quarta nipota, quinto nipote e quinta nipote.

31. Figlio, nipote femmina, pronipote femmina, terza nipota, quarta nipote, quinto nipote e quinta nipote.

32. Figlia, nipote femmina, pronipote femmina, terza nipote, quarta nipote, quinto nipote e quinta nipote.

La somma dunque delle persone comprese in questo paragrafo è la seguente:

Trentadue quintavoli e altrettante quintavole 64

Sedici quarti zii paterni, altrettante quarte zie paterne, altrettanti quarti zii materni, e altrettante quarte zie materne . 64

Sedici fra figli e figlie del terzo zio paterno, altrettanti della terza zia paterna, altrettanti del terzo zio maternn, e altrettanti della terza zia materna. . . . 64

Sedici fra nipoti maschi e nipoti femmine del secondo zio paterno, altrettanti della seconda zia paterna, altrettanti del secondo zio materno, altrettanti della seconda zia materna. 64

Altrettanti pronipoti maschi e pronipoti femmine dello zio paterno, della zia paterna, dello zio materno, della zia materna . . 64

Altrettanti terzi nipoti e terze nipoti del fratello e della sorella. 64

Trentadue quinti nipoti in linea retta e altrettante quinte nipoti 64

448

§ 7. *Enumerazinne delle persone comprese nel settimo Grado.*

XXXV. Nel settimo Grado si comprendono mille e ventiquattro persone; e sono.

IN LINEA RETTA SUPERIORE

Il padre e la madre del quintavolo e della quintavola. Questo nome comprende cento e ventotto persone.

E nel vero, i padri de' quintavoli sono tanti quanti i quintavoli (1): le madri parimente sono altrettante: sì che fanno sessantaquattro persone. Lo stesso numero vi sarà di padri e madri delle quintavole.

IN LINEA TRASVERSALE

XXXVI. Il fratello e la sorella del bisarcavolo e della bisarcavola. Questi sono figlio e figlia del quintavolo; zio paterno o materno, zia paterna *o* materna dell' arcavolo *o* dell' arcavola; secondo zio materno, seconda zia materna del bisavolo o della bisavola; terzo zio paterno o materno, terza zia paterna o materna dell' avo o dell' ava; quarto zio paterno o materno, e quarta zia paterna o materna del padre o della madre.

(1) Cioè, trentotto: vedi più sopra il § 6.

15. *Filius, neptis, proneptis, abneptis, atnepos, trinepos item trineptis.*
16. *Filia, neptis, proneptis, abneptis, atnepos, trinepos item trineptis.*
17. *Filius, nepos, pronepos, abnepos, atneptis, trinepos item trineptis.*
18. *Filia, nepos, pronepos, abnepos, atneptis, trinepos item trineptis.*
19. *Filius, neptis, pronepos, abnepos, atneptis, trinepos item trineptis.*
20. *Filia, neptis, pronepos, abnepos, atneptis, trinepos item trineptis.*
21. *Filius, nepos, proneptis, abnepos, atneptis, trinepos item trineptis.*
22. *Filia, nepos, proneptis, abnepos, atneptis, trinepos item trineptis.*
23. *Filius, neptis, proneptis, abnepos, atneptis, trinepos item trineptis.*
24. *Filia, neptis, proneptis, abnepos, atneptis, trinepos item trineptis.*
25. *Filius, nepos, pronepos, abneptis, atneptis, trinepos item trineptis.*
26. *Filia, nepos, pronepos, abneptis, atneptis, trinepos item trineptis.*
27. *Filius, nepos, proneptis, abneptis, atneptis, trinepos item trineptis.*
28. *Filia, nepos, proneptis, abneptis, atneptis, trinepos item trineptis.*
29. *Filius, neptis, pronepos, abneptis, atneptis, trinepos item trineptis.*
30. *Filia, neptis, trinepos, abneptis, atneptis, trinepos item trineptis.*
31. *Filius, neptis, proneptis, abneptis, atneptis, trinepos item trineptis.*
32. *Filia, neptis, proneptis, abneptis, atneptis, trinepos item trineptis.*
d. § 17.

XXXV. Septimo Gradu, personae continentur mille vigintiquatuor: hae:

Tritavi itemque tritaviæ pater, mater, personas efficiunt centum vigintiocto.

Tritavi enim patres tot sunt, quot ipsius tritavi (*); *item eiusdem matres totidem: fiunt sexagintaquatuor. Idem numerus tritaviae patris matrisque.* d. l. 10 § 18.

XXXVI. Atavi, ataviæ, frater soror. Hi sunt tritavi filius filia; abavi abaviaeve, patruus, avunculus, amita, matertera; proavi, proaviae patrus magnus, avunculus magnus, amita magna, matertera magna, avi aviaeve propatruus, proavunculus, proamita, promatertera; patris vel matris abpatruus, abavunculus, abamita, abmatertera.

(*) Aggiungi *personae.*

I fratelli del bisarcavolo sono trentadue. Poich'è necessario che al numero sedici, ch'è quello de' bisarcavoli, si aggiunga un egual numero, a cagione delle due specie di fratelli: perciocchè si computano sedici fratelli di bisarcavolo per parte di padre e sedici per parte di madre.

Similmente le sorelle del bisarcavolo sono trentadue: che in tutto fanno sessantaquattro persone.

E altrettanti sono i fratelli e le sorelle della bisarcavola.

XXXVII. Il figlio e la figlia del quarto zio paterno. Questi sono nipote maschio e nipote femmina di figlio del bisarcavolo; figlio e figlia del fratello dell'arcavolo.

Il figlio e la figlia della quarta zia paterna. Questi sono nipote maschio e nipote femmina di figlia del bisarcavolo; figlio e figlia della sorella dell' arcavolo.

Il figlio e la figlia del quarto zio materno. Questi sono nipote maschio e nipote femmina di figlio del bisarcavolo; il figlio e figlia del fratello dell'arcavola.

Il figlio e la figlia della quarta zia materna. Questi sono nipote maschio e nipote femmina di figli del bisarcavolo; figlio e figlia della sorella dell' arcavola.

Tutte queste persone, che abbiamo annoverato incominciando dal figlio del quarto zio paterno; sono consobrini e consobrine del bisavolo e della bisavola di quello della cui cognazione si tratta; e più presso a' sobrini del di lui avo ed ava.

Ognuna delle dette denominazioni comprendono sedici persone; perchè essendo sedici i quarti zii paterni, altrettanti sono i figli de'medesimi e altrettante le figlie. E tutti quelli che abbiamo enumerato, incominciando dal figlio del quarto zio paterno, moltiplicando sedici per otto, formano cento e ventotto.

XXXVIII. Il nipote del terzo zio paterno. Questo nome comprende sedici persone. E nel vero, questi è pronipote dell'arcavolo: ora otto sono gli arcavoli, e perciò i nipoti, computando due volte otto, fanno il numero sopraddetto. La nipote del terzo zio paterno si computa egualmente.

Il nipote e la nipota del terzo zio materno. Per lo stesso motivo questo nome comprenderà trentadue persone.

Il nipote e la nipota della terza zia paterna. Lo stesso per la stessa ragione.

Il nipote e la nipota della terza zia materna. Lo stesso.

Tutti questi, sommati insieme, fanno cento e ventotto persone.

Di queste persone l' avo e l' ava di quello della cui cognazione si tratta sono più presso a' sobrini; il padre e la madre sono sobrino e sobrina; quegli della cui cognazione si tratta è figlio del sobrino. Questi (1) col nome prossimo si chiama Sobrino del genitore, siccome dice Trebazio. E di questa denominazione egli dà la ragione (2) che, siccome l'ultimo Grado di cognazione ch'abbia nome è quello de' sobrini; così rettamente si chiamerà nome prossimo la denominazione di figlio del sobrino; e perciò quelli che sono nati dai sobrini si chiamano fra sè col nome più prossimo (3). Imperocchè questi non hanno un nome proprio con cui chiamarsi a vicenda.

XXXIX. Il pronipote e la pronipota del secondo zio paterno: il pronipote e la pronipote del secondo zio materno.

Il pronipote e la pronipote della seconda zia paterna: il pronipote e la pronipote della seconda zia materna.

Tutti questi fanno cento e ventotto; poichè ognuna di queste denominazioni comprende sedici persone.

(1) Cioè, il nipote del terzo zio paterno.

(2) Il senso è, che, siccome il grado de' sobrini è l' ultimo fra quelli che hanno un nome proprio, e il settimo Grado non ha alcun nome proprio; è necessario che quelli che sono nel settimo Grado assumano il *nome prossimo*, cioè, il nome tolto dal prossimo grado precedente. Laonde questo nome *Figlio del sobrino* a ragione chiamasi Nome prossimo, cioè, tolto dal Grado prossimo precedente del sobrino, per mancanza di nome proprio e particolare. — Così Pothier. A me tutto questo testo pare un guazzabuglio inestricabile: ho cercato di cavarmi alla meglio nella versione, con qual riuscita non so. Magin.

(3) Cioè, non altro si chiamano che *figli de' sobrini.*

Fiunt personae atavi fratris triginta duae. Nam sedecim quas atavus explet, accedant totidem (propter fratris duplicem personam) necesse est: nam sedecim fratres atavi ex patre computantur, et sedecim ex matre.

Similiter atavi sorores triginta duae: fiunt sexaginta quatuor.

Et totidem ataviae fratris item sororis (*). d. § 18.

XXXVII. Patrui maximi filius filia. Hi sunt atavi nepos neptis ex filio; abavi fratris filius filia.

Amitae maximae filius filia. Hi sunt atavi nepos neptis ex filia; abavi sororis filius filia.

Avunculi maximi filius filia. Hi sunt atavi nepos neptis ex filio; abaviae fratris filius filia.

Materterae maximae filius filia. Hi sunt atavi nepos, neptis, ex filia; abaviae sororis, filius filia.

Hae omnes personae, quas a Patrui maximi filio enumeravimus; proavi proaviaeque ejus de cujus cognatione quaeritur (consobrini) consobrinae sunt; avi aviaeque ejusdem, propius sobrinis.

Singulae appellationes continent persona sedecim, quia, cum Patruos maximus sedecim efficiat, filios ejus eamdem habet enumerationem, totidemque filia. Et fit ex omnibus quas a Patrui maximi filio comprehendimus, ductis per octo sedecies, centum viginti octo. d. § 18.

XXXVIII. Patrui majoris nepos personas continet sedecim. Est enim abavi abaviae pronepos; et, cum abavus octies numeretur, nepotes bis octies computati supra scriptum numerum efficiunt. Patrui majoris neptis item.

Avunculi majoris nepos eadem ratione personas complebunt trigintaduas.

Amitae majoris nepos neptis, eadem ratione item.

Materterae majoris nepos neptis, item.

Et sic ex omnibus colliguntur centum vigintiocto.

His personis avus avia ejus de cujus cognatione quaeritur, propius sobrinis sunt; pater mater, sobrinus sobrina: is de cujus cognatione quaeritur, sobrino natus est; hic proximo nomine definitur Parentis sui sobrinus, ut Trebatius ait. Rationem quoque nominis hanc reddit; quod ultimi cognationum Gradus, sobrinorum fiunt: sinque sobrini filium, recte proximum nomen (ab eo ipso, hujus Sobrini filius dicetur); et ideo eos qui ex sobrinis nati sunt, inter se proximum nomen appellare. Hos enim nullum proprium habens nomen, quo inter se vocentur. d. l § 18.

XXXIX. Patrui magni pronepos proneptis: Avunculi magni pronepos proneptis.

Amitae magnae pronepos proneptis: materterae magnae pronepos proneptis.

Ex his omnibus, centum vigintiocto personae efficiuntur: quas singulae, appellationes sedecim complent.

(*) Cioè, personae fratrum et sororum. Altrove più spertamente fratres item sorores.

Imperciocchè, siccome (p. e.) il secondo zio paterno è di quattro specie; e quattro sono i pronipoti per ogni secondo zio paterno, e altrettante le pronipoti; così tutti insieme sono trentadue persone: a queste moltiplicate per quattro formano il numero sopraddetto.

I padri e le madri di questi sono sobrini e sobrine di quello dalla cui cognazione si tratta; ed egli ad essi è figlio di sobrino o di sobrina.

XL. Il terzo nipote o la terza nipote dal zio paterno; il terzo nipote o la terza nipote del zio materno, il terzo nipote o la terza nipote della zia paterna; il terzo nipote o la terza nipote della zia materna.

Ognuno di questi nomi comprende sedici persone. E nel vero, per cagion d'esempio: Per calcolare quante persone comprenda il nome di terzo nipote del zio paterno bisogna computare due zii paterni, quattro pronipoti e altrettante pronipoti; e così venendo a' figli di questi si avranno sedici terzi nipoti: per la stessa ragione altrettante saranno le terze nipoti: e così dicasi degli altri. In questo modo tutti insieme formeranno cento e ventotto persone.

Questi, a quello della cui cognazione si tratta, sono pronipoti maschi e pronipoti femmine de'consobrini: a questi, quegli della cui cognazione si tratta, è figlio o figlia del quarto zio paterno o materno o della quarta zia paterna o materna, ed anche consobrino del bisavolo o della bisavola.

XLI. Il quarto nipote e la quarta nipote del fratello e della sorella. Questi nomi comprendono cento e ventotto persone.

IN LINEA RETTA INFERIORE

XLII. Il figlio e la figlia dal quinto nipote; il figlio e la figlia della quinta nipote.

Questi sono cento e ventotto; poichè, sessantaquattro persone essendo comprese nelle denominazioni di quinto nipote e quinta nipote (conforme dimostrammo più sopra), altrettanti debbono essere i loro figli e altrettante le figlie.

La somma di questo Paragrafo è la seguente:

Cento e ventotto padri e madri del quintavolo e della quintavola	128
Cento e ventotto fratelli e sorelle del bisarcavolo e della bisarcavola	128
Cento e ventotto figli e figlie del quarto zio paterno e del materno, e della quarta zia paterna e della materna	128
Cento e ventotto nipoti e nipoti del terzo zio paterno e del materno, e della terza zia paterna e della materna	128
Cento e ventotto pronipoti e pronipoti del secondo zio paterno e del materno, e della seconda zia paterna e della materna	128
Cento e ventotto terzi nipoti e terze nipoti del zio paterno e del materno, della zia paterna e della materna	128
Cento e ventotto quarti nipoti e quarte nipoti del fratello e della sorella	128
Cento e ventotto figli e figlie del quinto nipote e della quinta nipote	128
	1024

Fanno mille e ventiquattro persone comprese in questo settimo Grado di cognazione.

SEZIONE II.

DEGLI AFFINI

XLIII. Ma poichè alcuni diritti hanno luogo anche fra Affini, non è fuor di sito il trattar qui brevemente anche di essi.

Adunque, premessa la definizione dell' Affinità, esporremo i nomi degli Affini; e poscia vedremo donde nasca l' Affinità e fra quali persone; e così pure in qual modo si sciolga.

§ 1. *Che cosa sieno gli Affini, e quali sieno i loro nomi.*

XLIV. Affini sono i cognati del marito e della moglie (1); detti da ciò che due cognazioni le quali sono fra sè differenti, si accoppiano mediante le nozze; e

Nam cum (exempli gratia) Patruus magnus quadrifariam intelligatur; ad singulorum patruorum magnorum personas quadruplicatus pronepos, item proneptis, triginta duas personas reddet: totque quater numeratae, illam quae proposita est summam efficiunt.

Eorum patres matresque, ei de cujus cognatione quaeritur, sobrini sobrinaeque sunt; ipse autem iisdem, sobrino sobrinave natus. d. § 18.

XL. PATRUI ABNEPOS *abneptis, avunculi abnepos abneptis; amitae abnepos abneptis; materterae abnepos abneptis.*

Haec singula vocabula senas denas continent personas. Verbi enim gratia: Patrui abnepos sic enumerabitur ut, bifariam patruo accepto, quater pronepos, toties proneptis ducatur; et sic ad eorum filios veniatur sedecies computatos. Eadem ratione ad filiam; item in caeteros. Et per hoc, ex omnibus efficietur numerus personarum centum viginti octo.

Hi sunt ei de cujus cognatione quaeritur, consobrinorum pronepotes proneptesque: earum (*) de cujus cognatione quaeritur, patrui maximi avunculi maximi amitae maximae materterae maximae filius filia, item proavi proaviae consobrinus. d. § 18.

XLI. FRATRIS SORORISQUE ADNEPOS, *adneptis; personas continet centum viginti octo.* d. § 18

XLII. TRINEPOTIS FILIUS, *item filia; trineptis filius, item filia.*

Hi centum viginti octo fiunt: quod, cum trinepos trineptisque (ut supra demonstravimus) sexaginta quatuor impleant; filius eorum eadem enumeratione, totidemque filia computabitur. d. § 18.

(*) Conviene leggere *His ille de cujus*, ec.

(1) Cioè, quelli che sono cognati del marito sono affini della moglie, ed e converso i cognati della moglie sono affini del marito: per altro i cognati del marito e i cognati della moglie non sono affini gli uni cogli altri.

XLIII. Sed quoniam quaedam jura inter Affines quoque versantur, non alienum est hoc loco de Affinibus quoque breviter disserere. l. 4 § 3 Modestin. lib. 12 Pand.

XLIV. AFFINES *sunt viri et uxoris cognati; dicti ab eo quod duae cognationes, quae diversae inter se sunt, per nuptias copulantur; et altera ad alterius cognationis finem accedit. Namque conjungendae Affinitatis causa fit ex nuptiis.* d. § 3.

Gradus autem Affinitatis nulli sunt. d. l. 4 § 5.

XLV. Nomina vero eorum haec sunt: SOCER, *socrus;* GENER, *nurus;* NOVERCA, *vitricus;* PRIVIGNUS, *privigna.* d. l. 4 § 4.

Et quidem viri pater uxorisque, SOCER*: mater autem eorum,* SOCRUS *appellatur; cum apud Graecos proprie viri pater* ΕΚΥΡΟΣ

l'una si avvicina alla fede dell'altra cognazione. Imperciocchè la congiunzione d'affinità si contrae colle nozze.

Gradi d'Affinità non ve ne sono (1).

Non vi sono nè pure nell'Affinità linee propriamente dette.

XLV. I nomi loro poi sono questi: Suocero, suocera; Genero, nuora; Matrigna, patrigno; Figliastro, figliastra.

Cioè il padre del marito o della moglie si chiama Suocero, la madre loro Suocera; laddove presso i Greci propriamente il padre del marito chiamasi Ἑκυρος e la madre Ἑκυρά; e il padre della moglie Πενθερος e la madre Πενθερα. La moglie poi del figlio chiamasi Nuora, e il marito della figlia Genero.

Il suocero si può anche definire padre di mia moglie: ed io son genero a lui.

Secondo suocero chiamasi l'avo di mia moglie; io a lui sono Progenero.

E reciprocamente mio padre è suocero di mia moglie: questa a lui Nuora; e mio avo lo è secondo suocero, ed ella a lui Pronuora.

Parimente m'è Prosuocera l'ava di mia moglie: io sono a lei progenero; e reciprocamente mia madre è suocera di mia moglie: questa a lei nuora; e mia ava è seconda suocera di mia moglie: e questa a lei pronuora.

La moglie rispetto a'figli nati d'altra moglie si chiama Matrigna; il marito della madre rispetto a' figli d'altro marito si chiama Patrigno. E l'uno e l'altra chiamano Figliastri e Figliastre quelli nati d'altra moglie e d'altro marito.

Adunque Figliastro è il figlio di mia moglie nato d'altro marito; ed io a lui sono Patrigno: e per l'opposto mia moglie si chiama Matrigna de' miei figli nati d'altra moglie; ed essi a lei sono Figliastri.

XLVI. *Parimente* il fratello del marito chiamasi Levir (2). I Greci lo chiamano Δαηρ; siccome si trova in Omero. E nel vero, così Elena dice ad Ettore:

Δᾶερ ἐμεῖο κυνος κακομηχανου οκρυοεσσης.

(cioè, *Cognato di me, cagna, orrida cagione di ogni male*).

La sorella del marito chiamasi Glos, e presso i Greci Γαλος. Le mogli di due fratelli si chiama Inateres; e presso i Greci Εινατερας. Il che viene indicato dallo stesso Omero in un verso:

Ἡε πῆ ἐς γαλοων ἢ εινατερων ευπεπλον.

(cioè *la qual egli segne nella* (*camera*) *delle* Sorelle del marito *e delle* Mogli dei fratelli del marito *ornate di bei pepli*).

§ 2. *Donde si contragga l'Affinità e fra quali persone: così pure come si sciolga.*

XLVII. Convien sapere, non potervi essere nè cognazione nè Affinità, se non qualora si contragga per mezzo di nozze non interdette.

Tuttavia per un certo effetto giuridico anticipato delle sperate lecite nozze, Servio giustamente diceva che le denominazioni di suocero, suocera, genero e nuora s'acquistano anche in forza degli sponsali.

Parimente Ulpiano: La denominazione di genero e di nuora comprende anche lo sposo e la sposa: e similmente i nomi di suocero e di suocera si reputa che abbraccino anche i genitori degli sposi.

XLVIII. *L'affinità si contrae non solo cogli agnati del conjuge, ma anche con quelli che gli sono semplicemente cognati.*

Laonde rettamente scrive Labeone che la moglie di mio nipote nato da mia figlia è mia nuora.

Anzi è figliastro anche il figlio spurio che nacque dalla donna che in appresso divenne mia moglie; come anche quello che nacque da una concubina la quale in appresso si maritò ad altra persona.

Non c'è poi alcun dubbio che i libertini e le libertine possono essere Affini fra di loro.

XLIX. *Ma in forza dell'adozione nè si contrae alcuna affinità, nè la contratta si scioglie.*

(1) Propriamente parlando. Impropriamente poi si chiamano gradi anche quelli d'affinità: e nel vero, la moglie del mio cognato si dice essermi affine nello stesso grado nel quale egli mi è cognato; ed e converso i cognati di mia moglie si dicono essermi affini nello stesso grado, nel quale sono cognati di mia moglie. Lo stesso dicasi delle linee.

(2) Ho dovuto porre le voci latine Levir, Glos e Inateres, perchè non hanno equivalente italiano. E nel vero, i nostri vocaboli Cognato e Cognata hanno una significazione più estesa; e in ogni caso non sarebbero adoperabili perchè per *Cognati* nel Diritto romano s'intendono tutti quelli che sono congiunti con vincolo di cognazione, e sarebbe errore il dire che i cognati sono affini. *Manin.*

mater vero Ἑκυρά *vocitatur. Uxoris autem pater* Πενθερος, *et mater* Πενθερα *vocantur. Filii autem uxor,* Nurus; *filiae vero vir,* Gener *appellatur.* d. l. 4 § 6.

Potest etiam sic definiri socer, uxoris meae pater: ego illius sum gener.

Socer magnus dicitur, uxoris meae avus: ego illius sum Progener.

Et retro, pater meus uxoris meae socer est, haec illi Nurus: *et avus meus, socer magnus est, illa illi* Pronurus.

Item Prosocrus *mihi, uxoris meae avia est; ego illius sum progener: et retro mater mea uxoris meae socrus est; illa huic nurus: et avia mea, socrus magna est; et uxor mea illi pronurus est.* d. § 6.

Uxor liberis ex alia uxore natis, Noverca *dicitur; matris vir ex alio viro natis,* Vitricus *appellatur. Eorum utrique natos aliunde, privignos privignasque vocant.* d. § 6 ¶ uxor.

Privignus *est uxoris meae filius ex alio viro natus, ego illorum* Vitricus: *et in contrarium uxor mea liberis quos ex alia uxore habeo,* Noverca *dicitur; liberi mei, illi privigni.* d. § 6 ¶ Privignus.

XLVI. Viri frater, Levir. *Is apud Graecos* Δαηρ *appellatur, ut est apud Homerum relatum. Sic enim Helena ad Hectorem dicit:*

Δᾶερ ἐμεῖο κακομηχάνου ὀκρυοέσσης.

(*id est,* Levir mei canis, omnis mali causatricis horridae).

Viri soror Glos *dicitur, apud Graecos* Γαλος. *Duorum fratrum uxores,* Inateres (*) *dicuntur; apud Graecos* Εινατερες: *quod uno versu idem Homerus significat:*

Ἡε πῆ ἐς γαλοων ἢ εἰνατερων εὐπεπλων (**).

(*id est,* Quam sequitur in *(cubiculum) Glorium et Inaterum* speciosis vestis ornatarum). d. § 6 ¶ fin.

XLVII. Sciendum est neque cognationem neque Affinitatem esse posse, nisi nuptiae non interdictae sint ex quibus Affinitas conjungitur. d. l. 4 § 8

Servius recte dicebat, Soceri et socrus et generi et nurus appellationem, etiam ex sponsalibus acquiri. l. 8 Pompon. lib. 1 Enchiridii.

Generi et nurus appellatione sponsus quoque et sponsa continetur; item soceri et socrus appellatione, sponsorum parentes contineri videntur. l. 6 § 1 Ulp. lib. 5 ad l. Jul. et Pap.

XLVIII. Labeo scribit: Nepotis ex filia mea nati uxorem, nurum mihi esse d. l. 6 pr.

Privignus etiam is est, qui vulgo conceptus ex ea natus est quae postea mihi nupsit; aeque et is qui cum in concubinatu erat mater ejus, natus ex ea est, eaque postea alii nupta sit. l. 7 Scaevola lib. 4 Regul.

Libertini libertinaeque, inter se Affines esse possunt. l. 4 § 9 Modest. lib. 12 Pand.

(*) Nell' edizione volgata leggesi malamente *Janitrices.*

(**) Questo verso fu si male interpretato in tutte le edizioni, che fu necessario sostituire una nuova versione.

Quindi Modestino: Il figlio dato in adozione od emancipato ritiene tutte le cognazioni ed affinità che aveva, ma perde i diritti d'agnazione. Nella famiglia poi nella quale egli entra in forza dell'adozione, nessuno gli è cognato, eccetto il padre, o quelli de' quali diventa agnato. Affine poi in quella famiglia non gli è nessuno.

L. *Dalle cose testè annunziate apparisce che i diritti d'Affinità non vengono tolti dalla minima diminuzione di capo, come a dire dall'adozione o dall'emancipazione. Ma essi vengono distrutti dalla maggiore diminuzione di capo. Imperciocchè* colui al quale furono interdetti l'acqua ed il fuoco, o in altro modo fu diminoito di capo in goisa da perdere e libertà e cittadinanza, perde anche tutte le cognazioni ed affinità che aveva prima.

TITOLO XI. (*)

QUALORA IL MARITO E LA MOGLIE

(UNDE VIR ET UXOR)

I. *Dopo esposte le tre prime parti dell'Editto sul possesso dei beni dell'intestato, colla terza delle quali sono chiamati i cognati; resta ad espor l'ultima, in forza della quale, mancando gli altri, il conjuge viene ammesso al possesso dei beni dell'altro conjuge.*

Questo Gius introdotto dal Pretore, fu dagl'Imperatori confermato. Su di che Teodosio e Valentiniano così reserivono: Il Marito e la Moglie si succedano vicendevolmente ab intestato in solido, secondo l'antico Gius (1), qualvolta manca ogni legittima o naturale successione di genitori, figli o propinqui; escluso il fisco.

II. 1.° Acciocchè si possa domandare il possesso dei beni QUALORA IL MARITO E LA MOGLIE, è necessario che il matrimonio sia conforme alle Leggi.

Ma se il matrimonio è ingiusto, non si può domandare il possesso dei beni, come non si potrebbe adire l'eredità in forza del testamento, o domandare il possesso dei beni secondo le tavole: imperciocchè nolla si può conseguire in forza d'un matrimonio ingiusto.

2.° Affinchè abbia luogo questo possesso dei beni, è necessario che la Moglie sia tale al tempo della morte. Ma se intervenne bensì divorzio, ma tuttavia sussiste il diritto di matrimonio; questa successione non ha luogo. Ciò può accadere ne' casi seguenti: Una liberta fece divorzio dal patrono contro di lui voglia: la legge Giulia DE MARITANDIS ORDINIBUS la ritiene in matrimonio, in quanto che le proibisce di maritarsi ad altri contra la volontà del patrono. Similmente la legge Giulia DEGLI ADULTERII tiene per non fatto il divorzio qualora non è fatto in un certo modo (1).

TITOLO XII. (*)

DELLA SUCCESSIONE DE' VETERANI E DE' MILITI

(DE VETERANORUM ET MILITUM SUCCESSIONE)

Questo titolo è come un'appendice de' precedenti; e insegna che cosa si conceda di più a un Milite o a un Veterano rispetto al possesso dei beni di lui, di quello che a un pagano.

I. *Non si dà il possesso dei beni a un pagano condannato capitalmente, nè in forza del di lui testamento, nè ab intestato.*

Per l'opposto Paolo e Menandro scrivono doversi permettere che faccia testamento quel Milite che fu capitalmente punito; e i beni di lui appartenere a' di lui cognati se morì intestato: purchè sia stato punito per un delitto militare, e non per un comune.

II. *Tuttavia il possesso ab intestato dei beni di questo Milite non si deferisce a' cognati che fino al quinto grado. Così insegna Papiniano*: I beni castrensi del Milite (1) morto intestato non sono vindicati dal fisco, allorchè esiste un erede legittimo entro il limite del quinto grado, o un prossi-

(1) Pare che osti la *l. 1 Cod. de Donat. int vir. et uxor.*, nella quale, sebbene fosse sopravvivente la moglie, si suppone che il fisco abbia occupato come vacanti i beni del marito, come se fosse morto senza successore. Risponde Wissembachio che nella detta legge si dee supporre che la moglie non abbia accettato il possesso che le competeva.

(*) *Volgata* XII.

XLIX. In adoptionem datus, aut emancipatus, quascumque cognationes affinitatesque habuit, retinet; agnationis jura perdit. Sed in eam familiam ad quam per adoptionem venit, nemo est illi cognatus; praeter patrem eosve quibus agnoscitur. Affinis autem ei omnino in ea familia nemo est. d. l. 4 § 10.

L. Is cui aqua et igni interdictum est, aut aliquo modo capite diminutus est ita ut libertatem et civitatem amitteret, et cognationes et affinitates omnes quas ante habuit amittit. d. l. 4 § 11.

I. Maritus et Uxor ab intestato invicem sibi in solidum pro antiquo Jure succedant, quoties deficit omnis parentum liberorumve seu propinquorum legitima vel naturalis successio; fisco excluso. l. 1 Cod. h. t.

II. Ut bonorum possessio peti possit UNDE VIR ET UXOR, *justum esse matrimonium oportet.*

Caeterum si injustum fuerit matrimonium, nequaquam bonorum possessio peti poterit, quemadmodum nec ex testamento adiri hereditas vel secundum tabulas peti bonorum possessio potest: nihil enim capi propter injustum matrimonium potest. l. un. Ulpian. lib 47 ad Edict.

(1) Con una certa solennità della quale abbiamo parlato nel lib. 24 tit. *de Divortiis* n. 4.

(2) Ciò debb' intendersi del Milite capitalmente condannato. Imperciocchè il lib. 16 de' Responsi di Papiniano da cui fu tratta questa legge, trattava tutta de' sei di delitti capitali, come apparisce dall' Indice di Labitte. Del resto l'eredità dei Militi non condannati non è ristretta al quinto Grado. La legge parla dei beni castrensi; perchè come per questi soli fu concesso al Milite condannato il diritto di testare, così per questi soli egli può aver successore ab intestato: gli altri vengono pubblicati. Vedi più sopra il lib. 29 tit. *de Testam. milit.* n. 7.

(*) *Volgata* XIII.

Ut autem haec bonorum possessio locum habeat, Uxorem esse oportet mortis tempore. Sed si divortium quidem secutum sit, verumtamen Jure durat matrimonium; haec successio locum non habet. Hoc autem in hujusmodi speciebus procedit: liberta ab invito patrono divortit; Lex Julia DE MARITANDIS ORDINIBUS *retinet istam in matrimonio, dum eam prohiberet alii nubere invito patrono. Item Julia* DE ADULTERIIS, *nisi in certo modo divortium factum sit, pro infecto habet.* d. l. un. § 1.

I. Militi qui capite puniri meruit, testamentum facere concedendum Paulus et Menander scribunt; ejusque bona intestati, si punitus sit, ad cognatos ejus pertinere: si tamen ex Militari delicto, non ex communi punitus est. l. 1 Macer. lib. 2 de Re Militar.

II. Bona militis intestati defuncti castrensia fisco non vindicantur; quum heres legitimus ad finem quinti gradus extitit, aut pro

mo cognato nel medesimo grado ricevette il possesso entro il termine stabilito.

TITOLO XIII. (*)

A CHI NON APPARTENGA IL POSSESSO DEI BENI

(QUIBUS NON COMPETIT BONORUM POSSESSIO)

È manifesto che anche questo titolo è come un'appendice de' precedenti.

Vedi l' unica legge in esso compresa di sopra nel tit. de Bon. poss. sec. tab. *n.* 18.

TITOLO XIV. (**)

CHE SI DIA IL POSSESSO DE' BENI SECONDO LE LEGGI E I SENATOCONSULTI

(UT EX LEGIBUS SENATUSVE CONSULTIS BONORUM POSSESSIO DETUR)

Da' possessi dei beni ordinarii i Compilatori delle Pandette passano finalmente a questo ch'è straordinario e quasi sussidiario degli altri.

I. Il Pretore dice: come dovrò dare il possesso dei beni per qualsiasi Legge o Senatoconsulto, così darò.

L'espressione IN FORZA DELLE LEGGI vuol dire tanto in forza della lettera, che dello spirito di esse.

Tanto dunque se il possessò dei beni mi è deferito in forza della lettera, quanto se in forza dello spirito di qualche Legge, io lo domanderò in vigore di questa parte dell'Editto.

Ma quando ad uno appartiene l'eredità in forza della Legge delle dodici Tavole, egli non domanda il possesso secondo questa parte, ma secondo la parte ALLORA COLUI CHE BISOGNA CHE GLI SIA EREDE. Imperciocchè questo possesso dei beni compete soltanto qualora una Legge specialmente (1) deferisce il possesso dei beni.

II. Questo possesso dei beni non è mai impedito da quello accettato in forza di un' altra parte dell' Editto (2).

(1) Gl' interpreti recano degli esempli: la legge Papia che deferisce al patrono una porzione virile ne' beni del liberto intestato, che non lasciò più d'uno o due figli: la legge Cornelia, che deferisce i beni di colui che morì presso i nemici a quelli che gli sarebbero succeduti se fosse morto cittadino nel tempo in cui fu cattivato: la Costituzione d'Adriano circa la successione del milite condannato capitalmente per delitto militare.

(2) Cioè, quando accettò il possesso de' beni in forza d' un' altra parte dell' Editto, o sia che gli competa, o no, può tuttavia domandarlo in forza di questa parte.

(*) *Volgata* XIV.

(**) *Volgata* XV.

ximus cognatus ejusdem gradus intra tempus possessionem acceperit. l. 2 Papin. lib. 16 Resp.

I. Praetor ait: UTI *me quoque Lege, Senatusconsulto, Bonorum possessionem dare oportebit, ita dabo.* l. un. Ulp. lib. 49 ad Ed.

Verbum EX LEGIBUS *sic accipiendum est, tam ex Legum sententia quam ex verbis.* l. 6 § 1 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 3 ad Ed.

Quam ex Lege duodecim Tabularum quis habet hereditatem, hinc non petit; sed inde, TUM QUEM EI HEREDEM ESSE OPORTET. *Quippe cum non alias hinc competat bonorum possessio, quam si Lex specialiter deferat bonorum possessionem.* sup. d. l. un. § 2.

II. Nunquam bonorum possessio quae ex alia parte Edicti agnita est, impedit istam bonorum possessionem. d. l. un. § 1.

TITOLO XV. (*)

QUAL ORDINE SI SERBI NE' POSSESSI

(QUIS ORDO IN POSSESSIONIBUS SERVETUR)

L' ordine che si serba è, che in primo luogo si chiamano i Figli, nel secondo i Legittimi, nel terzo i Cognati, nel quarto il Marito e la Moglie; siccome vedemmo ne' titoli precedenti; ne' quali per conseguenza furono collocate tutte le leggi del presente.

Qui finisce il trattato de' Possessi dei beni che si deferiscono per Diritto Pretorio tanto in forza di testamento quanto ab intestato; de' quali abbiamo più che a sufficienza discorso in tutto il libro precedente e ne' passati titoli del presente.

TITOLO XVI. (**)

DEGLI EREDI SUOI E LEGITTIMI

(DE SUIS ET LEGITIMIS HEREDIBUS)

Ora parleremo delle eredità che si deferiscono ab intestato in forza del Diritto Civile; le quali, in quanto si contrappongono alle testamentarie, si chiamano LEGITTIME.

Convien per tanto vedere: 1.° *Chi si chiama intestato;* 2.° *A chi si deferiscano ab intestato le eredità degl' ingenui. Poichè rispetto alle legittime eredità de' liberti abbiamo già parlato nel tit.* de Bonis libertor.

SEZIONE I.

Chi si chiami intestato, e da qual tempo si deferisca l'eredità ab intestato.

§ 1. *Chi si chiami intestato.*

I. È intestato non solo quegli che non fece testamento, ma quegli eziandio in forza del cui testamento non fu adita l'eredità.

Più amplamente Ulpiano: Intestati propriamente si chiamano quelli i quali, potendo far testamento, nol fecero.

Ma anche quegli che fece testamento, se non fu adita l'eredità, o il testamento è rotto od irrito, non impropriamente si dirà ch'è morto intestato.

Certamente quegli che non potè testare, non si chiama propriamente intestato, come sarebbe un impubere, un pazzo, un interdetto. Tuttavia dobbiamo tenere anche questi come intestati.

Ed anche quegli che fu cattivato da'nemici; poichè

(*) *Volgata* XVI.

(**) *Volgata* XVII.

I. Intestatus est non tantum qui testamentum non fecit, sed etiam cujus ex testamento hereditas adita non est. l. 64 ff. de Verb. signif. Paul. lib 67 ad Ed.

Intestati proprie appellantur, qui, quum possent testamentum facere; testati non sunt.

Sed et is qui testamentum fecit, si ejus hereditas adita non est, vel ruptum vel irritum est testamentum, intestatus non improprie dicetur decessisse.

Plane qui testari non potuit, proprie non est intestatus: puta impubes furiosus, vel cui bonis interdictum est. Sed hos quoque pro intestati accipere debemus.

Eum quoque qui ab hostibus captus est: quoniam per legem Cor-

per la legge Cornelia la di lui successione si deferisce a quelli a' quali sarebbesi deferita se fosse morto cittadino. Imperocchè si suppone che anch' egli abbia un'eredità.

II. *Questo Gius rispetto al cattivo fu introdotto in forza della finzione che sia morto nell' ultimo momento in cui fu cittadino; poichè altrimenti, se si badasse alla verità della cosa, il cattivo non si potrebbe propriamente dire intestato. E nel vero*, non si può dire che abbia eredità colui che morì presso i nemici; perchè morì schiavo.

Lo schiavo poi non si può dire intestato, perchè lo schiavo non può aver successori.

III. *Nè più che lo schiavo può chiamarsi intestato il figlio di famiglia; poichè anche i di lui beni castrensi, de' quali non dispose per testamento, sono ritenuti dal padre per gius di peculio, nè vi può essere alcuna di lui eredità ab intestato; come vedremo nel tit.* de Castr. pecul. *lib.* 49.

Talvolta poi dipende da un avvenimento il decidere se si debba reputare che un tale sia morto figlio di famiglia o padre di famiglia; come sarebbe se uno morisse durante la cattività di suo padre.

E nel vero, se il padre muore cattivo, il di lui figlio che premorì cittadino si reputa morto padre di famiglia; sebbene, finchè visse, non sia stato pienamente liberato dalla patria podestà. Questi dunque avrà erede se il padre non ritorna.

Ma se il padre ritornò per diritto di postliminio dopo morto il figlio, egli avrà tutto quello che nel mezzo tempo acquistò mediante quel figlio. Ne dee recar maraviglia che anche il peculio del defunto si deferisca al padre; poichè anche la prole che fosse nata dal figlio, sarebbe soggetta alla podestà del padre per la costituzione del sospeso diritto (1).

IV. *Sebbene uno sia morto padre di famiglia può avvenire che non abbia successori: ciò sarebbe se dopo morto fosse stata condannata la di lui memoria.*

Laonde Ulpiano: Talvolta viene escluso anche il figlio erede Suo, ed è preferito il fisco: ciò sarebbe se il padre dopo morto fosse stato condannato come reo di lesa maestà. A segno tale che questo figlio non avrebbe nè anche i diritti de' sepolcri (1).

§ 2. *Quando si deferisca l'eredità ab intestato.*

V. *L'eredità ab intestato si deferisce subito ch'è certo che nessuno diventerà erede per testamento.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Prima che l' erede scritto capace di ricevere una porzione qualunque abbia ripudiato l'eredità, o per altro motivo abbia perduta la facoltà d'acquistarla; nessuno succede ab intestato a colui che lasciò un testamento. Tu vedi adunque che non si possono vindicare ab intestato i beni del defonto, finchè dura la speranza della successione testamentaria.

SEZIONE II.

A chi si deferiscano ab intestato le eredità degl' ingenui.

VI. Le eredità degl' ingenui intestati appartengono primamente agli Eredi Suoi, cioè a' figli che sono in podestà, e agli altri che tengono luogo di figli. Se non vi sono Eredi Suoi, appartengono a' Consanguinei, cioè a' fratelli e alle sorelle nati del medesimo padre. Se nè pur questi esistono, agli altri Agnati prossimi; cioè a' cognati maschi dicesi per mezzo di maschi della stessa famiglia. Imperocchè la Legge delle dodici Tavole statuì: E se morrà' intestato chi non ha erede suo, l'agnato prossimo avrà' la famiglia.

Sicchè Ulpiano ne' Frammenti *conosce solamente due gradi nelle eredità legittime degl' ingenui, ciò è a dire i* Suoi, *e gli* Agnati. *E convien notare eziandio che il nome d'*Agnati *oltre i consanguinei non si estende che a'cognati di sesso virile; perchè, com' egli dice nel medesimo luogo:* Alle femmine non appartiene l'eredità legittima oltre il grado de' consanguinei. La sorella (2) dunque sarà erede Legittima del fratello e della sorella.

Così era al tempo d' Ulpiano. Ma la Legge delle dodici Tavole non faceva alcuna differenza di sesso fra gli Agnati, *come vedremo più sotto ne' n.* 13 e 15. *Ed oltracciò, dopo gli agnati, essa chiamava in terzo grado i* Gentili; *siccome apparisce da queste parole della tavola V della medesima:* Se non vi

(1) Così Papiniano chiama il gius di postliminio che sospende tutt' i diritti del cattivo in modo che, se ritorna, si reputa che gli abbia sempre ritenuti.

(1) Nel delitto di lesa maestà c' è questo di particolare, che sono in qualche modo puniti anche i figli innocenti. Vedi in appresso nel lib. 48 tit. *ad l. Jul. Majest.*

(2) Essa sola.

etiam successio his defertur, quibus deferretur, si in civitate decessisset. Nam et ejus hereditas fuisse creditur. l. 1 Ulpian. lib. 12 ad Sab.

II. Ejus qui apud hostes decessit dici hereditas non potest, quia servus decessit. l. 3 § 1 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 2 ad Ed.

Servus successores habere non potest. l. 4 Cod. Commun. de succ. Dioclet. et Maxim.

III. Si pater apud hostes moriatur; defunctum jam in civitate filium credimus patremfamilias decessisse: quamvis patria potestate, quandiu vixerit, non fuerit in plenum liberatus. Itaque heredem habiturus est iste, non reverso patre.

Sed si postliminio redierit pater jam defuncto filio; quidquid medio tempore per eum quaesitum est, habebit. Et non est mirum si peculium quoque defuncti pridem filii defertur patri; quum ex eo natus, potestatis ipsius fiat per suspensi juris constitutione. l. 15 Pap. lib. 29 Quaest.

IV. Interdum etiam filius suus heres excluditur, fisco praelato, ut puta, si perduellionis fuerit damnatus pater post mortem suam. Hoc quo, ut nec jura sepulcrorum hic filius habeat. l. 1 § 3 Ulpian. lib. 12 ad Sab.

V. Antequam scriptus heres cujuscumque portionis capax repudiet hereditatem, vel alia ratione quaerendae facultatem amittat; ei qui testamentum reliquit, intestato nemo succeditur. Igitur perspicis, quod testamentariae successionis spe durante, intestato bona defuncti non recte vindicentur. l. 8 Cod. Commun. de success. Dioclet. et Maxim.

VI. Intestatorum ingenuorum hereditates pertinent primum ad Suos Heredes, id est, liberos qui in potestate sunt, caeterosque qui in liberorum loca sunt. Si Sui Heredes non sunt; ad consanguineos, id est, fratres et sorores ex eodem patre: si nec hi sunt, ad reliquos AGNATOS proximos, id est, cognatos virilis sexus per mares descendentes ejusdem familiae. Id enim cautum est lege duodecim Tabularum: AC SI INTESTATO MORITUR CUI SUUS HERES NEC EXSTABIT, AGNATUS PROXIMUS FAMILIAM HABETO. Ulp. Fragm. tit. 26 § 1.

Ad foeminas ultra consanguineorum gradum legitima hereditas non pertinet. Itaque soror fratris sororisve legitima heres fit. d. tit. § 6.

È AGNATO PROSSIMO, L'EREDE GENTILE CONSEGUA LA FAMIGLIA; *parole che riferisce lo stesso Ulpiano in altro luogo* (apud Pariator. *tit. fin.*).

Ora il nome di GENTILI *ha una significazione più estesa del nome di* FAMIGLIA. *Imperocchè ogni Gente presso i Romani si divideva in più Famiglie le quali tutte riconoscevano lo stesso antichissimo autore della loro schiatta; e, ritenendo tutti il nome comune della Gente, si distinguevano le une dalle altre mediante proprii cognomi. Così dalla* GENTE CORNELIA *erano nate le famiglie degli* SCIPIONI, *dei* LENTULI, *dei* SILLA *ec. Quelli ch'erano della stessa famiglia si chiamavano* AGNATI, *quelli ch' erano di diverse famiglie, ma della stessa Gente, si chiamavano* GENTILI. *Questo Gius di Gentilità, siccome quello d'Agnazione, si perdeva colla minima diminuzione di capo. Nei prischi tempi i soli Patrizii si diceva che avessero Gente: in appresso questi diritti furono fatti comuni co' plebei. I liberti per altro, ed i loro posteri, sebbene assumessero il nome de' loro patroni, tuttavia non erano Gentili. Quindi Cicerone ne' Topici: «* GENTILI *sono quelli » che portano il medesimo nome, che discendono » da uomini ingenui, che fra i loro Maggiori non » hanno alcuno che sia stato schiavo e che non so» no diminuiti di capo. » Del Diritto Gentilizio fa cenno il medesimo Cicerone nel lib.* 1 de Oratore *n.* 38. *E ch'esso fosse in vigore fino a' tempi di Giulio Cesare si può dedurre anche da ciò che Suetonio riferisce nel capo* 1 *della vita del medesimo che dal Dittatore Silla fu privato della dote della moglie e delle eredità* GENTILIZIE. *È probabile che questo Gius sia stato abrogato quando per effetto dell'Editto del Pretore, mancando gli agnati, furono chiamati i cognati. Laonde Ulpiano nel luogo sopraccitato* (apud Pariator. *tit.* 16 § 4) *così soggiunge:* NÈ I DIRITTI GENTILIZII SONO PIU' IN USO.

Secondo il Gius de' Digesti per tanto restavano due soli gradi di Eredi Legittimi, cioè i SUOI, *e gli* AGNATI.

ARTICOLO I.

Dell'eredità legittima degli Eredi Suoi.

§ 1. *Quali persone si chiamino Eredi Suoi.*

VII. *Eredi Suoi sono i figli del defunto, i quali al tempo in cui fu deferita l'eredità occupavano il primo grado nella di lui famiglia.*

A questi la Legge assegnò anche il primo grado nella eredità legittima, e ciò in modo che, non tanto essa legge li chiama, quanto piuttosto suppone che sieno Eredi per ciò solo ch'esistono (SI INTESTATO MORITUR, *dice,* CUI SUUS HERES NEC ESCIT *etc.*)*; come quelli che sono tali issogiure, ed anche vivente il padre si tengono in certo modo come padroni delle di lui sostanze; conforme vedemmo più sopra nel lib.* 28 *tit.* de Liber. et posth. *n.* 1.

Per eredi Suoi dobbiamo intendere i figli e le figlie così naturali che adottivi.

Qui per naturali bisogna intender quelli che sono nati di legittime nozze. Ma poichè nozze con una schiava non ve ne posson essere; quindi si può domandare se diventi Erede Suo del padre quel figlio che fu concepito e nacque da una schiava mentr' ella soffriva mora nel conseguimento della libertà fedecommessa. E, poichè fu deciso che questo figlio nasce ingenuo, conforme rescrissero i divi Marco e Vero e l'imperator nostro Antonino Augusto (1); perchè si dirà che questa donna non dee in tutto tenersi come manumessa, e, presa in moglie, partorire un Erede Suo? E non è strano che nasca un ingenuo da una schiava, perchè fu rescritto che può nascere un ingenuo anche da una cattiva. Il perchè oserei dire che, se anche il padre fosse alla medesima condizione, cioè, se così egli che la madre soffrissero mora nella prestazione della libertà fedecommessa; il figlio nascerebbe Erede Suo del padre, ad esempio di quello che nacque da parenti cattivi e tornò cittadino insieme con essi. Adunque se in appresso il di lui padre dopo la mora vien manumesso; il figlio sarà soggetto alla di lui podestà; se morì prima, diventerà Erede Suo.

VIII. *Eredi suoi non ne possono essere se non i maschi.* Nessuna femmina (2) può avere Eredi Suoi, o può cessar d' averli per causa della diminuzione di capo.

IX. *Acciocchè uno possa dirsi Erede Suo, non basta che sia in famiglia: bisogna che occupi il primo grado nella medesima.*

Questo grado occupano i figli e le figlie; nè maggior diritto hanno questi che quelle. Laonde Filippo: È manifesto in Diritto che i beni dei genitori intestati si debbono dividere egualmente in porzioni virili fra i figli e le figlie.

Se uno de' figli prima che fosse deferita l' eredità o morì o cessò di essere in famiglia; i nipoti e le nipoti nati da lui occupano il di lui grado in famiglia.

Imperò Diocleziano e Massimiano dicono: La

VII. *Suos Heredes accipere debemus, filios, filias, sive naturales, sive adoptivos.* l. 1 § 2 Ulpian. lib. 12 ad Sab.

(1) Vedi in appresso il lib. 40 tit. *de Fideicomm. libert.*

(2) Einecccio dall'inscrizione di questa legge desume ch' essa appartenga a quell'articolo della legge Giulia DE' CADUCI, col quale fu deciso che si debba conservare l' antico Gius rispetto a' figli ed ai genitori: della qual Legge parlammo nel tit. *de Legatis* parte V. Da ciò egli deduce che questo Gius sia stato conservato a que' soli figli che fossero fra gli Eredi Suoi. Poich'egli pensa che il significato della presente legge sia questo: Quando i figli succedono alla madre non può aver luogo la quistione se siano Eredi suoi, acciocchè possano godere del Gius antico; poichè le femmine non possono avere alcun Erede Suo. Sopra tale congliiettura d' Einecccio lascio che giudichi il lettore. Io per me duro fatica a persuadermi che il Gius antico che fu conservato a' genitori, non dovesse esserlo a' figli emancipati, i quali meritano maggior favore de' genitori.

Quaeri poterit, si ex ea quae fideicommissa libertate moram passa est conceptus et natus sit, an Suus patri existat. Et cum placet eum ingenuum nasci ut est a divis Marco et Vero et imperatore nostro Antonino Augusto rescriptum; cur non in totum pro manumissa haec habeatur, ut uxor ducta Suum pariat: nec mirum sit ex serva ingenuum nasci, cum et ex captiva rescriptum sit ingenuum nasci? Quare ausim dicere, etsi pater hujus pueri ejusdem sortis fuerit, cujus mater moram passa in libertate fideicommissa, ipseque moram passus est: Suum eum patri nasci, exemplo captivorum parentium cum quibus rediit. Ergo sive postea pater ejus post moram manumittatur, recipiet eum in potestate; sive ante decesserit, definiendum erit Suum existere. d. l. 1 § 2.

VIII. Nulla femina aut habet suos heredes, aut desinere habere potest propter capitis deminutionem. l. 13 Gaius lib. 10 ad l. Jul. et Pap.

IX. Inter filios et filias bona intestatorum parentum pro virilibus portionibus aequo jure dividi oportere, explorati Juris est. l. 11 Cod. Fam. Ercisc.

Legge delle dodici Tavole evidentemente prescrive che il figlio di chi è morto intestato ed il nipote nato da un altro figlio premorto, i quali sono ambedue in famiglia, succedano in parti eguali. E ciò si uniforma colle disposizioni del Gius Onorario.

Similmente Ulpiano: Se il figlio cessò d'essere Erede Suo, nella di lui parte succedono tutt'i nipoti e le nipoti nati da lui che sono in podestà. E ciò in forza dell'equità naturale.

Il figlio poi cessa d'essere Erede Suo, se in forza della diminuzione di capo maggiore o minore esce dalla podestà.

Ma se il figlio è cattivo; finch'egli vive, i nipoti non succedono (1).

Laonde anche se fu riscattato, essi non succedono ancora finchè non è satisfatto colui che lo riscattò. E s'egli muore intanto, poichè fu deciso che si reputa morto cittadino (2), esso osterà a'nipoti.

Nota. Le nipoti succedono nel luogo de'genitori non meno che i nipoti.

X. Ma se un figlio non cessò d'essere in potestà, ma non vi fu mai; come sarebbe se mio figlio fosse stato preso da'nemici finchè era vivo mio padre; e poscia ivi fosse morto dopo ch'io diventai padre di famiglia (3): i nipoti succederebbero nel di lui luogo.

C'è un altro esempio nel quale talvolta, sebbene un genitore non abbia cessato di essere in podestà d'un tale, ma non ci sia mai stato; tuttavia i di lui figli succedono a questo come Eredi Suoi. Per esempio: arrogai uno il quale aveva un figlio cattivo ed un nipote cittadino: morto il figlio arrogato, morto anche il cattivo presso i nemici, questo pronipote mi sarà Erede Suo.

(1) A cagione della speranza del postliminio. Poichè s'egli ritorna, si reputa che abbia sempre conservato tutt'i diritti di cittadinanza e di famiglia.

(2) Perchè serviva bensì colui che lo riscattò, ma non era di lui schiavo.

(3) Sebbene mio figlio non sia stato mai mio Erede Suo, poichè fu cattivato mentre io era ancora figlio di famiglia.

Ut intestato defuncti filius, ac nepos ex alio qui mortis ejus tempore se rebus humanis non inveniatur manentes in sacris pariter succedant; evidenter lege duodecim Tabularum cavetur. Quod et Honorarii Juris observatio sequitur. l. 3 Cod. de Suis et Legit. liberis, etc.

Si filius Suus Heres esse desiit, in ejusdem partem succedunt omnes nepotes neptesque ex eo nati qui in potestate sunt. Quod naturali aequitate contingit.

Filius autem Suus Heres esse desinit, si capitis diminutione vel magna vel minore exiert de potestate.

Quod si filius apud hostes sit: quandiu vivit, nepotes non succedunt.

Proinde etsi fuerit redemptus, nondum succedunt ante luitionem. Sed si interim decesserit; cum placeat eum statim recepto decessisse, nepotibus obstabit. l. 1 § 4 Ulp. lib. 12 ad Sab.

Non minus autem neptes quam nepotes succedunt in locum parentum. d. l. 1 § 6.

X. Sed si quis non desiit esse in potestate, sed nunquam coepit; ut puta si filius meus vivo patre meo, ab hostibus captus est; mox ibi, me patrefamilias facto, decesserit, nepotes in ejus locum succedent. d. l. 1 § 5.

Interdum, licet parens alicujus in potestate esse non desierit, sed nec coeperit; tamen dicimus succedentes ei liberos, Suos existere. Ut puta adrogavi eum cujus filius ab hostibus erat captus, nepos autem in civitate: mortuo filio adrogato, mortuo et captivo apud hostes, pronepos iste Suus Heres mihi erit. d. l. 1 § 7.

§ 2. *In qual tempo si ricerchi la qualità d'Erede Suo.*

XI. *Si esamina al tempo della deferita eredità se i figli occupino il primo grado nella famiglia.*

Quindi Ulpiano: È a sapere che i nipoti a loro discendenti talvolta possono essere Eredi Suoi, anche i loro genitori li precedevano al tempo della morte; sebbene fra Eredi Suoi non vi sia luogo a successione (1). Ciò avviene se un padre di famiglia morì lasciando un testamento in cui diseredava suo figlio; e in appresso, mentre l'erede instituito deliberava, il figlio morì, e poscia l'erede instituito ripudiò: il nipote potrà essere erede Suo, come scrisse anche Marcello nel libro decimo, perchè al figlio non fu deferita l'eredità (2).

Lo stesso insegna Papiniano: Mentre l'erede scritto deliberava, il figlio diseredato morì, e in appresso l'erede scritto ripudiò l'eredità. Il nipote nato da quel figlio sarà Erede Suo dell'avo: nè si reputerà che gli sia stato d'ostacolo il padre dopo la cui morte gli fu deferita l'eredità legittima. Nè si può dire che il nipote sarà Erede, ma non Suo, perchè non occupò mai il grado più vicino (3); imperciocchè anch'egli era Erede suo, per qual Diritto sarà erede egli che certamente non è agnato (4)?

Nota per incidenza. Del resto, sebbene il nipote non sia diseredato, l'erede scritto potrà adire l'eredità in forza del testamento anche dopo morto il figlio (5). Laonde quella persona che non è d'ostacolo nell'eredità intestata, lo è nella testata (6).

Quel che dicemmo nel caso del figlio diseredato che morì finchè l'erede scritto deliberava; dee dirsi egualmente anche se il figlio instituito erede per tut-

(1) E nel vero, non vi possono essere più gradi d'Eredi Suoi, poichè Suoi sono quelli che occupano il primo grado nella famiglia.

(2) Perchè a lui non si poteva deferire finchè pendeva se vi fosse luogo all'erede testamentario.

(3) La ragione di dubitare era, che il nipote vivente l'avo non occupò mai il luogo prossimo nella di lui famiglia, poichè era preceduto dal figlio. Ma si risponde che basta che abbia occupato il primo grado dopo la morte dell'avo innanzi che fosse deferita la di lui eredità ab intestato.

(4) Poichè (come osserva Cujacio) quegli che non sarebbe Suo nel tempo in cui niuno lo precedeva nella famiglia, non sarebbe nè anche agnato.

(5) La ragione è, che, poichè al tempo in cui fu deferita l'eredità per testamento il figlio precedeva il nipote, quindi non era necessaria la diseredazione del nipote.

(6) In questo caso il figlio non osta al nipote nato da lui *nella successione intestata.*

XI. Sciendum est autem nepotes et deinceps, interdum, etiamsi parentes eos mortis tempore praecesserunt, tamen posse Suos Heredes existere; quamvis successio in Suis Heredibus non sit. Quod ita procedit, si patremfamilias testamento facto decesserit exheredato filio, mox deliberante herede instituto filius decesserit, postea deinde repudiavit heres institutus: nepos poterit Suus Heres esse, ut et Marcellus libro decimo scripsit; quoniam nec delata est filio hereditas. d. l. 1 § 8

Scripto herede deliberante, filius exheredatus mortem obiit: atque ita scriptus heres omisit hereditatem. Nepos ex illo filio susceptus, avo Suus Heres erit: neque pater videbitur obstitisse, cujus post mortem legitima defertur hereditas. Nec dici potest Heredem, sed non Suum, nepotem fore; quod proximum nunquam tenuerit: cum et ipse fuerit in potestate, neque pater eum in hac successione praecesserit. Et alioquin, si non Suus Heres est quo Jure heres erit qui sine dubio non est agnatus? l. 7 ff. Si tab. testam. null. extab (alias l. 6 Unde liberi). Papin. lib. 29 Quaest.

Caeterum, etsi non sit exheredatus nepos, adiri poterit ex testamento hereditas a scripto herede, filio mortuo. Quare qui non obstat jure intestati, jure testati videbitur obstitisse. d. l. 7.

to l'asse sotto una condizione potestativa (1) o il nipote instituito sotto una condizione qualunque (2), morì prima che fosse adempiuta la condizione. Imperocchè converrà dire che possono succedere gli Eredi Suoi; purchè al tempo della morte del testatore fossero nati, o almeno concepiti. E ciò fu deciso anche da Giuliano e da Marcello.

Rispetto agli eredi Suoi abbiamo parlato più a lungo nel lib. 28 *tit.* de Lib. et posth. e *nel lib.* 29 *tit.* de Acq. vel omitt. hered.

ARTICOLO II.

Delle eredità degli ingenui che si deferiscono a' Legittimi.

È a vedere a chi si deferiscano queste eredità, ed entro qual tempo; come si dividano fra più eredi e qual sia il diritto d'accrescere fra essi.

§ 1. *L'eredità legittima non si deferisce che ai consanguinei, e dopo essi all'agnato prossimo.*

XII. *La denominazione di* Legittimi *comprende anche gli Eredi Suoi. Qui per altro si dee prendere in senso più stretto per quegli altri che dalla Legge sono chiamati all'eredità intestata dopo i Suoi.*

Subito dopo i Suoi, sono chiamati i consanguinei. Consanguinei poi, secondo la definizione di Cassio, sono quelli che sono congiunti di sangue fra loro.

Noi li definiamo in vece quelli che hanno il medesimo padre, e non perdettero i diritti di famiglia.

Del resto essi sono consanguinei, sebbene non sieno diventati Eredi Suoi del loro padre; p. e. se furono diseredati. Ma anche se il loro padre fu deportato, essi nondimeno saranno fra loro consanguinei, sebbene non sieno diventati Eredi Suoi del padre.

Anche quelli che non furono mai in podestà saranno consanguinei; come sarebbe quelli che nacquero dopo la cattività o dopo la morte del padre.

E non solo i naturali, ma anche gli adottivi avranno i diritti di consanguineità, con quelli che sono in famiglia, o nell'utero, o nati dopo la morte del padre.

(1) Imperciocchè il figlio non può essere instituito sotto una condizione che non sia potestativa. Altrimenti il testamento sarebbe ingiusto, come vedemmo nel lib. 28 tit. *de Liber. et posth.* n. 5 E perciò subito a lei si deferirebbe l'eredità ab intestato.

(2) Il nipote può essere instituito sotto una condizione causale. Vedi il detto tit. *de Libert. et posth.* n. 35.

Idem erit dicendum et filius ex asse sub conditione quae fuit in arbitrio ipsius vel nepos sub omni institutus, non impleto conditione decesserint. Nam dicendum erit Suos posse succedere; si modo mortis testatoris tempore, vel in rebus humanis vel saltem concepti fuerint Idque et Juliano et Marcello placet. l. 1 § 7 Ulp. lib 12 ad Sab.

XII. Post Suos, statim consanguinei vocantur, l. 1 § 8 Ulp. lib 12 ad Sab.

Consanguineos autem Cassius definit, eos qui sanguine inter se connexi sunt. d. l. 1 § 10.

Est verum eos esse consanguineos, etiamsi Sui Heredes non extiterunt patri; ut puto exheredatos. Sed et si pater eorum deportatus fuerit, nihilominus eos inter se esse consanguineos; licet patri Sui Heredes non extitissent.

Et qui nunquam in potestate fuerunt, erunt sibi consanguinei; ut puto qui post captivitatem patris nascuntur, vel qui post mortem. d. § 10.

Non solum autem naturales, verum etiam adoptivi quoque jura consanguinitatis habebunt, cum his qui sunt in familia, vel in utero, vel post mortem patris nati. d. l. 1 § 11.

I consanguinei sono preferiti agli altri agnati. Laonde così rescrivono Diocleziano e Massimiano: A torto tu domandi in tuo nome l'eredità della zia paterna, cui proponi essere succeduti i di lei figli. Ma poichè affermi che anche questi morirono intestati; se quelli che tu dici essere figliastri di detta zia sono loro consanguinei; non v'è dubbio che i fratelli, costituiti in secondo grado tanto per diritto d'agnazione che di cognazione, debbono essere a te preferiti. Ma se sono nati anche da padre diverso da quello dei figli di tua zia paterno, dei quali non sono consanguinei, benchè sieno figliastri della madre; provando che accettasti il possesso dei beni, potrai vindicare la loro successione.

XIII. Dopo i consanguinei s'ammettono gli agnati, se non vi sono consanguinei.

Ed a ragione; poichè se vi sono consanguinei, ancorchè non abbiano adita l'eredità, questa non si deferisce a' Legittimi (1).

Si dice se non vi sono consanguinei. Ma ciò dee intendersi come se dicesse. E se nè pure si spera che ve ne sieno. Altrimenti, se un consanguineo può nascere o ritornare dalla cattività, questi è d'impedimento agli agnati.

Qui poi bisogna notare che la Legge delle dodici Tavole non distingue i consanguinei dagli altri agnati, e li chiama tutti sotto la generale denominazione d' Agnati; *siccome vedemmo dalle di lei parole riferite più sopra nel n.* 6. *In appresso nel tempo della media giurisprudenza cominciarono a distinguersi, per la ragione che nei consanguinei non si bada al sesso, dove negli altri gradi degli agnati vengono ammessi i soli maschi, conforme vedremo fra poco. Laonde Paolo:* Per la Legge delle XII Tavole l'eredità degl' intestati si deferiva primamente agli Eredi Suoi, quindi agli agnati, e talvolta anche ai gentili. Essa Legge non nominava espressamente i Consanguinei; ma questi, per la in-

(1) Ma si fa luogo al possesso dei beni de' cognati. E nel vero, pel Gius de' Digesti non v'era successione fra consanguinei ed agnati, nè erano chiamati con diversi ordini; ma tutti nell'ordine degli agnati, avuto riguardo alla prossimanza del grado. Giustiniano poi ammise la successione fra agnati; di modo che, tralasciando d'accettare o ripudiando l'agnato ch'è nel grado prossimo, si fa luogo agli agnati del grado susseguente, ma non si passa all' ordine de' cognati se non dopo tutt'i gradi degli agnati; come si vede nella Istituzioni tit. *de Legit. agnat suc.*, e come diremo in appresso. Fu dunque per negligenza che Triboniano lasciò in questo testo un vestigio del Gius antico da Giustiniano abrogato.

Amitae, cui successisse filios suos proponis, hereditatem tuo nomine non recte petis. Sed quoniam hos etiam intestatos dem functos asseveras si quidem hi quos privignos ejusdem amitae dicis, eorum consanguinei fuerint; fratres, tam agnationis quam cognationis jure, secundo gradu constitutos, tibi praeferri non ambigitur. Nam si amitinis tuis alio etiam patre natis, nunquam (*) eorum matris privigni sunt; admisisse te bonorum possessionem probans, eorum vindica successionem. l. 5 Cod. Comm. de Success.

XIII. Post consanguineos admittuntur agnati, si consanguinei non sunt.

Merito : nam si sunt consanguinei; licet non adierint hereditatem, Legitimis non defertur. l. 0 Ulp. lib. 13 ad Sab.

Sed hoc sic erit accipiendum; si nec sperantur esse. Caeterum, si vel nasci consanguineus vel de captivitate reverti potest, agnati impediuntur. d. l. 2 ¶ sed hoc.

Intestatorum hereditas Lege XII Tabularum primum Suis Heredibus, deinde agnatis, et aliquando quoque gentilibus deferebatur.

(*) Cujacio (*Observ. XII*, 7) corregge questo testo così: *Non consanguinei eorum, matris privigni sunt*, ec.

terpretazione dei Giurisprudenti, ottennero il primo luogo fra gli agnati (1).

XIV. Agnati poi sono i cognati di sesso maschile nati dal medesimo stipite.

Questa difinizione comprende anche i consanguinei, ed anche gli Eredi Suoi. E va bene; poichè il figlio è agnato prossimo del padre.

Adunque ciò che dice Ulpiano, cioè che dopo i consanguinei, si ammettono gli agnati: dee intendersi come se si dicesse che dopo quelli che si chiamano consanguinei, si ammettono gli altri agnati.

P. e. Imperciocchè subito dopo i Suoi ed i consanguinei il figlio del mio consanguineo è agnato prossimo a me, ed io a lui: ed anche il fratello del padre che si chiama zio paterno; e in appresso gli altri che nascono dal medesimo stipite in infinito.

Poco poi importa che questo agnato sia tale per nascita, o per adozione. Imperocchè quegli che fu adottato diventa agnato di tutti gli agnati del padre; ed egli può avere la legittima eredità loro, ed essi quella di lui.

XV. *Pel Gius della Legge delle dodici Tavole non v'era nè meno alcuna differenza fra gli agnati dell'uno e quelli dell'altro sesso. Ma nel tempo della media giurisprudenza (di cui si parla nelle Instituzioni* h. t. § 3), *la qual era adottata pel Gius delle Pandette,* le femmine non sono ammesse alle eredità legittime se non quando si tratti di succedere a' consanguinei. E ciò pare che sia stato fatto dal Gius Civile (2) secondo lo spirito della legge Voconia. Del resto la legge delle dodici Tavole ammette gli agnati senz'alcuna distinzione di sesso.

Giustiniano poi revocò questo Gius, e volle che nelle successioni non vi fosse alcuna distinzione di sesso. Vedi in appresso l'Appendice.

XVI. *Dopo i Suoi non sono chiamati tutti indistintamente gli agnati, ma il* Prossimo.

E nel vero, l'eredità legittima si deferisce soltanto al primo. Nè fa differenza ch'egli sia solo, o che sia il primo fra due o più, o che vi sieno due o più nel medesimo grado, che o sono soli o precedono gli altri: imperocchè prossimo è quello che non è da alcuno preceduto, ed ultimo quello che non è seguito da alcuno; e talvolta accade che sia primo ed ultimo quel solo ch'esiste.

XVII. Noi non cerchiamo quello ch'era prossimo quando morì il padre di famiglia, ma quello ch'era tale quando cominciò ad esser certo che il padre di famiglia morì intestato.

Quindi, se uno che aveva un fratello e un zio paterno morì lasciando un testamento; e poscia, finchè pendeva la condizione degli eredi instituiti, morì intestato il fratello, e in appresso mancò la condizione; è certo che il zio paterno può adire l'eredità legittima d'entrambi.

Perciò talvolta ammettiamo un agnato più remoto. Per esempio: fece testamento uno che aveva uno zio paterno e un figlio dello zio paterno: mentre l'erede scritto deliberava, morì lo zio paterno, e in appresso l'erede instituito ripudiò l'eredità: in tal caso si ammetterà il figlio dello zio paterno. Egli potrà dunque anche domandare il possesso de' beni.

Secondo le quali cose, se anche quegli che precedeva era un Erede Suo o un consanguineo, s'egli non è vivo quando l'eredità è ripudiata, si terrà per prossimo quegli ch'è primo quando l'eredità e è repudiata.

(1) Con una speciale denominazione.

(2) Qui è chiamato Gius Civile l'interpretazione de' Giurisprudenti i quali avevano inventato questo Gius, traendo argomento della legge Voconia. E nel vero, poichè la legge Voconia, a fine che le donne non arricchissero ed insuperbite pretendessero parificarsi agli uomini, vietava che nessuna persona censita instituisse erede una femmina; siccome consta da Cicerone *in Verrem* l. 43; essi credettero che a più forte ragione, secondo lo spirito d'essa Legge (la quale risguardava le eredità testamentarie), si dovessero escludere le femmine dalle eredità ab intestato; poichè le eredità intestate meritano minor favore delle testate. E sebbene la legge Voconia rispetto alle eredità testamentarie sia andata in progresso in disuso; tuttavia rimase questo Gius introdotto da Giurisprudenti rispetto alle eredità ab intestato. Della legge Voconia fa menzione anche Dione Cassio nel lib. 56, ove dice ch'essa proibisce alle femmine che possano adire eredità maggiori di cento mille nummi.

Sane Consanguineos *Lex non apprehenderat; sed interpretatione Prudentium primum inter agnatos locum acceperant.* Paul. Sent. lib. 4 tit. 8 § 4.

XIV. Agnati autem sunt cognati virilis sexus, ab eodem orti. d. l. 2 § 1.

Filius patri agnatus proximus est. l. 12 Pompon. lib. 30 ad Q. Mucium.

Nam post Suos et consanguineos statim mihi proximus est consanguinei mei filius, et ego ei: patris quoque frater, qui patruus appellatur: deincepsque caeteri, si qui sunt hinc orti, in infinitum. sup. d. l. 2 § 1.

Parui autem refert agnatus hic nativitate, an adoptione sit quaesitus. Nam qui adoptatur, iisdem fit agnatus quibus pater ipsius fuit; et legitimam eorum hereditatem habebit, vel ipsi ejus. l. 2 § 3 Ulp. lib. 13 ad Sab.

XV. Feminae ad hereditates legitimas ultra consanguineos successiones non admittuntur. Idque Jure Civili, (vel) Voconiana ratione (*) videtur effectum. Caeterum Lex XII Tabularum sine discretione sexus, cognatos (*) admittit. Paul. Sentent. lib. 4 tit. 8 § 22.

XVI. Legitima hereditas tantum primo defertur. Nec interest, unus solus sit, an ex duobus prior pluribusve, an duo pluresve ab eodem gradu venientes; qui vel caeteros antecedant vel soli sint: quia Is est proximus quem nemo antecedit, et is ultimus quem nemo sequitur: et interdum idem primus postremusque, qui solus occurrit. l. 2 § 4 Ulp. lib. 13 ad Sab.

XVII. Proximum non eum quaerimus, qui tunc fuit quum moreretur paterfamilias, sed eum qui tunc fuit quum intestatum decessisse certum est. d. l. 2 § 6.

Si quis quum haberet fratrem et patruum, decesserit testamento facto; deinde pendente conditione heredum scriptorum, frater intestato decesserit, mox conditio defecerit: patruum posse utriusque adire legitimam hereditatem constat. l. 5 Ulp. lib. 46 ad Ed.

Interdum ulteriorem agnatum admittimus. Ut puta fecit quis testamentum quum haberet patruum et patrui filium: deliberante herede scripto, patruus decessit, mox heres institutus repudiavit hereditatem: patrui filius admittetur. Ergo et bonorum possessionem petere potest. sup. d. l. 2 § 5.

Secundum quae; etsi Suus erat qui praecedebat, vel consanguineus; si nemo eorum quum repudiatur hereditas vivit, proximum eum accipimus qui tunc quum repudiatur hereditas primus est. d. l. 2 sup. d. § 6.

(*) A ragione Scultingio e Perizonio stimano che si debba leggere così. Erroneamente la lezione volgata porta *Voconia narratione*. Cujacio corregge: *Jure Civili, Voconia rogatione*; e vuole che uno dei capi della legge Voconia respingesse le donne, eccetto le consanguinee, dall'eredità legittime degli agnati. Ma se ciò fosse stato prescritto da essa *rogazione* o sia Legge, sarebbero superflue nel testo le parole *Jure Civili*.

(*) O si dee leggere *agnatos*, come pensano Gifanio, Jacopo Gotofredo ed altri; e certamente qui per *cognati* non altro dobbiamo intendere che *agnati*; poichè non altri che gli agnati erano chiamati alle eredità dalla Legge delle dodici Tavole.

XVIII. *Anzi alcune volte non si ha riguardo nè anche al tempo in cui ripudia l'eredità: ciò sarebbe se quegli che ripudiò era tale che, a cagione del fedecommesso di cui era gravato, poteva essere forzato ad adire.*

Donde nasce la bella quistione se si dia la successione anche dopo il ripudio. Poni caso che un erede scritto incaricato di restituire l'eredità l'abbia ripudiata. Siccome ciò non ostante egli poteva essere costretto ad adire l'eredità e a restituirla (come rescrisse il divo Pio); supponi che sia sopravvissuto, p. e. cento giorni; o che intanto sia morto l'agnato prossimo, e in appresso anche quegli ch'era incaricato di restituire. Convien dire che si dee ammettere il seguente, col carico del fedecommesso (1).

Ma sebbene sia certo che il defunto è morto intestato, finchè si spera che possa nascere un Erede Suo, l'eredità non si deferisce a que' soli che rimangono prossimi nel tempo in cui comincia ad esser certo che non nascerà l'Erede Suo.

Quindi p. e. Se uno lasciò la moglie gravida, a la madre (2), e una sorella, qualora la madre fosse morta prima della moglie, e poscia questa avesse partorito un feto morto; l'eredità legittima apparterrebbe alla sola sorella; perchè sarebbe certo che la madre è morta in un tempo nel quale l'eredità legittima non le apparteneva (3).

XIX. *Vedemmo chi si reputi prossimo agnato. La Legge poi dopo questo prossimo agnato non chiama nessuno all'eredità. Imperciocchè, siccome dice Paolo:* Nell'eredità legittima non v'ha luogo a successione. Laonde, se muore il fratello prima d'avere adita o repudiata l'eredità, non si può ammettere il figlio del fratello; perchè tutta la successione si deferisce al più prossimo.

Giustiniano poi volle che nelle eredità degli agnati vi fosse luogo alla successione fra' diversi gradi di agnati: Institut. tit. de Legit. agnat. succ. § 5. *In appresso colla Novella CXVIII levò via qualunque differenza fra agnati e cognati.*

§ 2. *Come ed entro qual tempo i Legittimi possano adire l'eredità loro deferita.*

XX. *Gli Eredi Legittimi differivano dagli eredi scritti ed anche da' successori pretorii in ciò, che gli eredi scritti instituiti con crezione dovevano adire solennemente, ed entro il tempo fissato dal testatore per la crezione; come vedemmo nel lib. 29 tit.* de Aeq. vel omitt. hered. *n.* 5, 6 e 7.

Parimente i successori pretorii pel Gius delle Pandette dovevano domandare il possesso dei beni solennemente, ed entro il tempo prefisso dall'Editto del Pretore: di che parlammo nel lib. 37 tit. de Success. Edict.

Per lo contrario gli Eredi Legittimi non dovevano osservare nessuna formalità per adire la eredità, nè era loro prescritto alcun tempo per farlo.

Quindi Costantino rispetto alla porzione di eredità de' figli alla quale chiama la madri anche se non hanno il diritto de' figli, dice: Poichè questo è un beneficio concesso dalla presente Legge e non dal Pretore; subito che verrà il giorno in cui è loro deferita la detta porzione, esse conseguiranno il pieno dominio della stessa mediante semplice adizione, prendendo in possesso qualche cosa o manifestando altrimenti la propria volontà; o si dovrà loro finchè vivono permettere in perpetuo d'adire la porzione loro concessa.

Quindi anche prima Severo ed Antonino dicono: Se puoi essere Erede Legittima di tuo fratello; l'essere trascorso il termine di cento giorni (1) non impedirà che tu acquisti l'eredità.

Ma la massima che nell'adizione delle eredità legittime non si richiede alcuna solennità, soffriva eccezione rispetto a quelle eredità ch'erano deferite a' figli di famiglia; come sarebbe quella della madre in forza del Senatoconsulto Orfiziano. Imperocchè, qualvolta a un figlio di famiglia perveniva un'eredità; egli la doveva cernere solennemente per comando del padre, siccome doveva solennemente domandare il possesso de' beni, acciocchè il padre col di lui mezzo venisse ad acquistare.

Ma Costantino tolse la necessità della crezione nell'eredità materna deferita al figlio di fa-

(1) Perchè *col carico del fedecommesso?* E nel vero, di regola cadono i fedecommessi e tutte le disposizioni contenute nel testamento, quand'esso rimane deserto a cagione del ripudio dell'erede. Dovremo forse supporre che nel testamento vi fosse la clausola codicillare che ripetesse i legati ab intestato? Ma d'essa non è fatta parola. Sarà meglio il dire con Cujacio *(Observ. I, 6)* che, se l'erede che potè adire ripudia in frode del fedecommesso; allora per un Gius singolare il carico del fedecommesso dee passare all'erede legittimo. E ciò, come pare, accaderebbe per un circuito d'azioni; poichè il fedecommessario potrebbe costringere l'erede scritto, quantunque avesse ripudiato, ad adire e restituire l'eredità, la qual poscia il fedecommessario evincerebbe all'erede legittimo.

(2) Che aveva il diritto de' figli *(Jus liberorum)*, e che perciò in forza del Senatoconsulto Tertilliano poteva essere chiamata all'eredità legittime in mancanza di Eredi Suoi; come vedremo nel titolo seguente.

(3) Poichè a lei non potè deferirsi finchè era incerto se fosse per nascere un Erede Suo.

(1) Ch'è il termine fissato per domandare il possesso de' beni.

XVIII. Unde belle quaeri potest, an etiam post repudiationem adhuc demus successionem. Propone heredem scriptum rogatum restituere hereditatem, repudiasse eam. Cum nihilominus compelli potuit adire hereditatem et restituere (ut divus Pius rescripsit); finge eum supervixisse, centum diebus verbi gratia, et interim proximum decessisse; mox et eum qui erat rogatus restituere. Dicendum posteriorem admitti cum onere fideicommissi. l. 2 § 7 Ulp. 13 ad Sab.

Si quis praegnantem uxorem reliquisset, et matrem, et sororem, si viva uxore mater mortua fuisset, deinde uxor mortuum peperisset; ad sororem solam legitima hereditas pertinet; quia certum esset matrem eo tempore decessisse, quo legitima hereditas ad eam non pertinebat. l. 8 § 1 Jul. lib. 59 Dig.

XIX. In hereditate legitima successioni locus non est. Et ideo, fratre decedente antequam adeat aut repudiet hereditatem, fratris filius admitti non potest: quia omnis successio proximiori defertur. Paul. Sent. lib. 4 tit. 8 § 23.

XX. Quoniam hujus Legis, non Praetoris est beneficium; illico ut sibi delatae portionis dies extiterit, aditione simplici, arrepto rerum qualibet corpore, vel animi destinatione patefacta, plenum dominium delatae sibi portionis consequentur; facultate eis perpetuo dum advixerint tribuenda, in adeundo concessa sibi parte successionis. l. 1 § fin. Cod. Theod. de Legit. hered.

Si fratri tuo Legitima Heres esse potes; centum dierum praefinitione non excluderis ab acquirenda hereditate. l. 1 Cod. de Suis et legit. liberis.

miglia : l. 1 Cod. Theod. de Matern. bon. *A lui si uniformò Costanzo.* ll. 4 e 5 d. tit.

Finalmente Arcadio ed Onorio abrogarono la erezione in tutte le eredità che possono pervenire a' figli di famiglia; di modo per altro che, se il figlio di famiglia ha meno di sett'anni, il padre o dee domandare il possesso de' beni in nome del figlio; o dee accettare la soccessione con una qualunque dichiarazione negli atti pubblici.

Per la Costituzione poi di Teodosio e di Valentiniano terzo, anche quando l'eredità legittima è deferita a un infante, non è necessaria nè meno la dichiarazione negli atti pubblici; ma affinchè il padre acquisti per mezzo dell'infante, basta che manifesti in qualunque modo la volontà d'accettare. l. 1 Cod. Theod. de Cret. vel. boo. poss.

§ 3. *Come si divida l'eredità fra più Eredi Legittimi del medesimo grado, e del gius d'accrescere fra di essi.*

XXI. Questa eredità si deferisce all'agnato prossimo, cioè a quello che non è preceduto da alcuno: E, se vi sono più persone del medesimo grado, si deferisce a tutte; cioè per capi. P. e. Io ebbi due fratelli o due zii paterni: uno di questi lasciò un figlio e l'altro due: la mia eredità si dividerà in tre parti.

XXII. Se di più Eredi Legittimi alcuni ommisero di adire l'eredità, o vero furono impediti d'adire per morte o per altra caosa, la loro porzione accresce agli altri che adirono: e sebbene sieno morti prima che sia accresciuta, questo gius appartiene a' loro eredi (1).

Nota per incidenza. Differente è il caso dell'erede instituito, e sostituito al coerede: imperocchè a lui vivo si deferisce bensì l'eredità in forza della sostituzione; ma, se morì, non passa al di lui erede (2).

Dappoichè la sostituzione che non ancora compete non forma parte de' nostri beni (3).

ARTICOLO III.

Quali sieno le massime comuni tanto agli Eredi Suoi ed agli altri Eredi Legittimi.

Quattro sono le massime comuni tanto agli Eredi Suoi quanto agli altri Eredi legittimi. Primo, che *a queste eredità sono ammessi anche quelli che sono nell'utero purchè in appresso sieno nati.* Secondo, *che non si ammettono quelli che al tempo della morte non erano ancora concepiti.* Terzo, *che i diritti di queste eredità non si possono distruggere con private convenzioni.* Quarto, *ch'essi diritti si estinguono mediante la diminuzione di capo.*

§ 1. *Che si ammettono anche quelli che non sono ancor nati.*

XXIII. Anche per disposizione della Legge delle dodici Tavole veniva ammesso all'eredità legittima quello ch'era nell'utero, purchè in appresso fosse venuto in luce. Quindi il feto non ancor nato ritarda gli agnati che sono nel grado seguente, e fa parte insieme con quelli che sono nel grado medesimo: come sarebbe p. e. se vi fosse un fratello, e un figlio nell'utero; o vero un figlio nato dello zio paterno ed uno nell'utero.

Si è poi esaminata la quistione quante parti si debbano assegnare all'utero, perchè possono nascere più figli a un parto. E fu deciso che, se è certo che la donna che dice esser gravida non è, è erede per tutto l'asse quegli ch'è già nato, poichè diventa erede senza saperlo. Laonde se nel mezzo tempo morì, egli trasmette l'intiera eredità al proprio erede.

Ma se un agnato concorre col ventre dal quale si spera che nascano uno o più agnati del grado medesimo; egli frattanto non potrà adire che la quarta parte, perchè possono nascer tre figli; come vedemmo più sopra nel lib. 5 tit. Si pars hered. pet.

XXIV. *Ma quegli ch'era nell'utero non viene ammesso all'eredità se non quolora in appresso sia nato, e oltrecciò sia nato nel termine legale.* Rispetto poi a quello che nacque nel giorno centottantaduesimo (1), Ippocrate scrisse e il divo Pio rescrisse ai Pontefici ch'esso si repula nato in termine legale; e che non si repula concepito in servitù (2) qualora la di lui madre sia stata manumessa centottantadue giorni prima del parto.

§ 2. *Non sono ammessi all'eredità del defunto quelli che non erano ancora concepiti al tempo della di lui morte.*

XXV. *Quegli che non era ancora concepito*

(1) Perchè la porzione vacante non accresce alla persona, ma alla porzione che fu accettata; come vedemmo nel lib. 28 tit. *de Her. instit.* n. fin.

(2) Perchè il diritto della sostituzione si deferisce alla persona stessa che fu sostituita.

(3) E perciò il sostituito che morì prima che gli competesse il diritto derivante dalla sostituzione, non lo potè trasmettere.

(1) Cioè, al principiare del settimo mese.

(2) Vedi più sopra nel lib. 1 il tit. *de Stat. hom.* n. 13.

Aut qualibet ACTIS *testatione successione amplectatur.* l. 8 d. t.

XXI. Haec hereditas proximo agnato, id est ei quem nemo antecedit, defertur: Et si plures sint ejusdem gradus, omnibus; in capita scilicet: ut puta duos fratres habui vel duos patruos; unus ex his unum filium, alius duos reliquit: hereditas mea in tres partes dividetur. l. 2 § 2 Ulp. lib. 13 ad Sab.

XXII. Si ex pluribus Legitimis Heredibus quidam omiserint adire hereditatem, vel morte vel qua alia ratione impediti fuerint quominus adeant; reliquis qui adierint accrescit aliorum portio: et licet decesserint antequam accresceret, hoc jus ad heredes eorum pertinet. l. 9 Marcian. lib. 5 Inst.

Alia causa est instituti heredis, et coheredis substituti; huic enim vivo defertur ex substitutione hereditas; non etiam, si decesserit, heredem ejus sequitur. d. l. 9 § 1.

Substitutio quae nondum competit, extra bona nostra est. l. 42 ff. de Acquir. rer. dominio, Paul lib. 33 ad Ed.

XXIII. Utique et ex Lege duodecim Tabularum ad legitimam hereditatem is qui in utero fuit, admittitur si fuerit editus. Inde solet remorari insequentes sibi agnatos, quibus praefertur si fuerit editus, inde et partem facit his qui pari gradu sunt; ut puta frater unus est, et alterus; vel patrui filius unus natus, et qui in utero est. l. 3 § 9 Ulp. lib. 14 ad Sab.

Est autem tractatum pro quo (parte) partem faciat, quia ex uno utero plures nasci possunt. Et placuit, si in rerum natura certum sit hanc quae se dicit praegnantem, non esse, ex asse jam esse heredem hunc qui jam natus est, quoniam et ignorans heres fit. Quare si medio tempore decesserit, integram hereditatem ad heredem suum transmittit. d. l. 3 § 10.

XXIV. De eo autem qui centesimo octogesimo secundo die natus est; Hippocrates scripsit, et divus Pius Pontificibus rescripsit, justo tempore videri natum; nec videri in servitutem conceptum, cum mater ipsius ante centesimum octogesimum secundum diem esset manumissa. d. l. 3 § 12.

quando il padre di famiglia morì, non può esser ammesso nè fra gli Eeredi Suoi, nè fra i Legittimi.

Quindi Giuliano: Tizio, diseredato il figlio, instituì erede sotto condizione un estraneo. Si domandò se, qualora dopo la morte del padre e pendente la condizione il figlio si fosse ammogliato e avesse proereato un figlio e poi fosse morto e in appresso fosse mancata la condizione dell'erede instituito, a questo nipote postumo avesse ad appartenere l' eredità legittima dell'avo. Rispose: quegli ch'è concepito dopo la morte del suo avo, non può ricevere nè l'eredità legittima com' Erede Suo, nè il possesso de' beni come cognato; poichè la legge delle dodici Tavole chiama all'eredità quello ch' esisteva al tempo della morte della persona della cui successione si tratta.

O ch'era concepito prima della morte; perchè il feto concepito si reputa in certo modo ch'esista.

Adunque il fanciullo nato dopo dieci mesi dalla morte non verrà ammesso all'eredità legittima (1).

§ 3. *Che i diritti delle eredità legittime non si possono distruggere con convenzioni private.*

XXVI. *Quindi nel caso seguente:* Un padre nell' istrumento dotale pattuì che la figlia, ricevuta la dote, non avesse a sperar altro dalla paterna eredità: è certo che tale scrittura non mutò il diritto della successione. Imperciocchè le convenzioni private non possono distruggere l'autorità delle Leggi.

A ciò si uniforma quanto rescrive Alessandro: Il patto compreso nell' istrumento dotale, che la sposa debba contentarsi della dote ricevuta e non avere alcun diritto sui beni paterni, è disapprovata dall'autorità del Diritto (2); nè per tal ragione è proibito alla figlia il succedere al padre intestato. Ella dovrà per altro conferire a' fratelli che rimasero in podestà la dote ricevuta (3).

(1) Perchè si presume concepita dopo la morte. Sarà per altro ammesso se si potrà provare il contrario. Vedi il detto tit. *de Stat. homin.*

(2) Per lo contrario la vece appresso noi, anche in quelle provincie che sono governate con leggi scritte, è ammesso che la figlia in contemplazione della dote ricevuta possa rinunziare alla futura eredità paterna o materna.

(3) Vedi più sopra nel lib. 37 il tit. *de Dot. collat.*

XXV. Titius, exheredato filio, extraneum heredem sub conditione instituit. Quaesitum est, si post mortem patris pendente conditione filius uxorem duxisset et filium procreasset, et decessisset; deinde conditio instituti heredis defecisset; an ad hunc posthumum nepotem legitima hereditas avi pertineret. Respondit: Qui post mortem avi sui concipitur, is neque legitimam hereditatem ejus tanquam Suus Heres, neque bonorum possessionem tanquam cognatus accipere potest; quia Lex duodecim Tabularum eum vocat ad hereditatem qui moriente eo de cujus bonis quaeritur, in rerum natura fuerit. l. 6 Jul. lib. 59 Dig.

Vel si vivo eo conceptus est; quia conceptus quodammodo in rerum natura esse existimatur. l. 7 Celsus lib. 28 Dig.

Post decem menses mortis natus, non admittetur ad legitimam hereditatem. d. l. 3 § 11.

XXVI. Pater instrumento dotali comprehendit filiam ita dotem accepisse, ut quid aliud ex hereditate patris speraret: eam scripturam jus successionis non mutasse constitit. Privatorum enim cautionem, Legum auctoritate non censeri. l. 16 Papin. lib. 12 Respons.

Pactum dotali instrumento comprehensum, ut contenta dote quae in matrimonio collocabitur, nullum ad bona paterna regressum haberet, Juris auctoritate improbatur; nec intestato patri succedere filia ea ratione prohibetur. Dotem sane quam accepit, fratribus qui in potestate manserunt, conferre debet. l. 3 Cod. de Collationib.

§ 4. *Se i diritti delle eredità legittime periscano in forza della diminuzione di capo.*

XXVII. Colla diminuzione di capo periscono le eredità legittime che sono deferite in forza della Legge delle XII Tavole, tanto se la diminuzione di capo interviene prima che muoja quello della cui successione si tratta, quanto se interviene dopo la di lui morte, e prima che ne sia stata adita l'eredità: imperciocchè il diminuito di capo non può più rettamente chiamarsi Erede Suo od agnato.

Non così nelle eredità che sono deferite in forza di nuove Leggi o di Senatoconsulti (1).

Del resto quelli il cui genitore fu diminuito di capo, conservano il diritto dell' eredità legittima e verso le altre persone, e fra di loro, e le altre persone verso loro.

TITOLO XVII. (*)

AL SENATOCONSULTO TERTILLIANO ED ORFIZIANO

(AD SENATUSCONSULTUM TERTULLIANUM ET ORPHITIANUM)

SEZIONE I.

Del Senatoconsulto Tertilliano.

Giustiniano nelle Istituzioni di d. t. dice che questo Senatoconsulto fu promulgato ai tempi di Adriano. Ma che in vece sia stato promulgato sotto Antonino Pio il quale portava anche il nome di Adriano *per adozione, lo si può desumere dal trovare ne' Fasti un console Tertullo sotto Pio; laddove sotto Adriano non se ne trova alcuno di questo nome. E già molto prima del Senatoconsulto Tertilliano, Claudio aveva deferita alla madre l'eredità legittima de' figli; siccome riferisce Giustiniano nel luogo medesimo. Ma Cujacio e Giano Lacoste giustamente pensano che questo fosse piuttosto un qualche beneficio personale, di quello che un Gius comune.*

I. L'eredità del figlio intestato per la legge delle dodici Tavole non appartiene alla madre. Ma s'ella ha il gius de' figli, la ingenua di tre (2) e la libertina di quattro, ella diventa erede legittima in forza del Senatoconsulto Tertilliano. purchè questo figlio non abbia alcun erede suo, od altri, che il Pretore chiami al possesso dei beni insieme cogli eredi suoi; nè padre a cui per Legge appartenga l'eredità o

(1) Come quelle che si deferiscono in forza de' Senatoconsulti Tertilliano ed Orfiziano: vedi il tit. seguente.

(2) Cioè, se partorì tre figli; ed ottenne dal Principe di poter godere dello stesso diritto di quelle che partorirono tre figli.

(*) *Volgata* XVIII.

XXVII. Capitis diminutione pereunt legitimae hereditates, quae ex Lege duodecim Tabularum veniunt; sive vivo aliquo, sive antequam adeatur hereditas ejus, capitis minutio intercessit; quoniam desinit Suus Heres vel agnatus recte dici.

Quae autem ex Legibus novis aut ex Senatusconsultis, non aliquo. l. 11 Pomp lib. 10 ad Q. Mucium.

Hi quorum parens capite minutus est, legitimae hereditatis jus et in caeteris personis et inter se retinent; et alii adversus eos. l. 4 idem lib. 4 ad Sab.

I. Intestati filii hereditas ad matrem ex Lege duodecim Tabularum non pertinet. Sed si jus liberorum habeat, ingenua trium, libertina quatuor; legitima heres fit ex Senatusconsulto Tertilliano. Si tamen ei filio neque heres suus sit quive inter suos heredes ad bonorum possessionem a Praetore vocatur; neque pater ad quem Lege hereditas bonorumve possessio CUM RE pertinet, neque

il possesso dei beni Colla cosa; nè alcun fratello consanguineo. Ma se vi è una sorella consanguinea, l'eredità dea appartenere ad entrambi (1).

Circa questo Senatoconsulto convien esaminare: Qual madre si ammetta e all'eredità di quali figli; quali persone le siene preferite e quali concorrano con essa; finalmente che cosa abbia luogo se la madre ripudia il benefizio conferitole dal Senatoconsulto.

ARTICOLO I.

Qual madre sia chiamata da questo Senatoconsulto.

II. La madre godrà del beneficio del Tertilliano, tanto se ingenoa, quanto se libertina.

Parimente in forza di questo Senatoconsulto, la madre viene ammessa all'eredità del figlio, ancorchè sia soggetta all'altrui podestà.

Anche se è donna infame, ella verrà ammessa all'eredità legittima dei figli.

La madre poi che non domandò tutori pe' suoi figli, non è ammessa alla loro eredità legittima, se morirono prima della pubertà: vedi più sopra nel lib. 26 *il tit.* Qui petant tut.

III. *Pel Gius delle Pandette non era chiamata a tale eredità se non quella madre che godeva del diritto de' figli. E* perchè si reputi che le madri cittadine romane, così ingenue che libertine, abbiano conseguito il diritto dei figli, basta che abbiano partorito tre o quattro volte (2); purchè il parto sia vivo e maturo.

La latina ingenua (3) che conseguì il Gius de' Quiriti, se partorì tre volte, viene ammessa all'eredità legittima del figlio. Imperocchè ella non fu manumessa (3).

Quella che partorì tre figli a un parto (5) non consegnisce il diritto de' figli. Imperocchè non si reputa che abbia partorito tre volte, ma una sola, purchè per avventura non abbia partorito per intervalli (5).

IV. Non giova alla danna il parto deforme o mostruoso (1); poichè non sano figli quelli che nascono contra le leggi della natura e con forme non umane.

V. 1.° *Dee dunque aver partorito figli vivi. Imperciocchè* quelli che nascono morti non si reputano nè nati nè procreati, perchè mai non si sono potuti chiamar figli.

Non si reputano parti gli aborti e le sconciature.

2.° *Il parto debb'esser* Maturo, *acciocchè giovi alla madre. Quando poi si reputi tale, così c' insegna il medesimo Paolo:* Il figlio nato nel settimo mese (2) giova alla madre: pare che ciò derivi dal numero Pitagorico, per cui il parto si reputa maturo dopo il settimo mese compiuto (3) fino al decimo.

Lo stesso Giureconsulto dice altrove: È ammesso generalmente, par autorità dal dottissimo Ippocrate, che il parto nato nel settimo mese sia perfetto. Laonde convien credere che sia figlio legittimo quegli che naeque da legittime nozze entro il settimo mese.

3.° *Che se debb' esser vivo e perfetto acciocchè giovi alla madre; a molto maggior ragione* non sono figli quelli che nascono contra le leggi ordinarie della natura con forma diversa da quella dell'uman genere. Ciò sarebbe se una donna avesse partorito qualcosa di mostruoso e deforme.

Quel parto poi che ha maggior numero di membri umani (4), fino a un certo segno ri reputa fatto: e perciò sarà annoverato fra i figli.

VI. *Anche le femmine che non avevano partorito avevano talvolta il diritto de' figli di cui abbiamo parlato: cioè, se lo impetravano dal Principe. Laonde Paolo dice così:* La donna che ha il diritto dei figli, od ha, od ebbe tre figli, o nè gli ha nè gli ebbe.

(1) Cioè, alla madre e alla sorella.

(2) Cioè, l'ingenua tre, e la libertina quattro: vedi più sopra il n. 1.

(3) Nata da genitori latini.

(4) Cioè, non è libertina ma ingenua; e per ciò basta che abbia partorito tre volte.

(5) Senza nessun intervallo fra la uscita dell'uno e quella dell'altro, o vero con pochissimo.

(6) Vale a dire, se partorì non tutti a un tratto ma per intervalli i feti de' quali era gravida contemporaneamente: di che reca esempii Plinio lib. 7 cap. 11. In questo caso, poich'ella sostenne tre volte i dolori del parto, è giusto che riceve il premio concesso per tre parti.

frater consanguineus. Quod si soror consanguinea sit, ad utrosque pertinere jubetur hereditas. Ulp. Fragm. tit. 26 § 8.

II. Sive ingenua sit mater sive libertina, habebit Tertyllianum commodum. l. 2 Ulp. lib. 13 ad Sab.

Filii mater ex hoc Senatusconsulto, etiamsi in aliena potestate sit, ad hereditatem admittitur. l. 6 Paul. lib. singul. ad Senatuscons. Orphit.

Si mulier sit famosa, ad legitimam hereditatem liberorum admittitur. sup. d. l. 2 § 4.

III. Matres tam ingenuae quam libertinae cives Romanae, ut jus liberorum consecutae videantur, ter et quater peperisse sufficiet; dummodo vivos et pleni temporis pariant. Paul. Sent. lib. 4 tit. 9 § 1.

Latina ingenua Jus Quiritium consecuta, si ter peperit, ad legitimam filii hereditatem admittitur. Non est enim manu emissa. d. tit. § 8.

Quae semel uno partu tres filios edidit, jus liberorum non consequitur. Non enim ter peperisse, sed semel partum fudisse videtur, nisi forte per intervalla pariat. d. tit. § 2.

(1) In questo argomento il Senatoconsulto Tertulliano differisce dalla legge Papia. E nel vero in forza di questa, anche il parto mostruoso giovava per evitare le pene dalla medesima inflitte: *l.* 135 *ff. de Verb. signif.* Vedi tit. *de Legatis* parte V.

(2) Che sia cominciato: cioè almeno nel *centottantaduesimo giorno;* com'è detto nella *l.* 3 § *fin. ff. de Suis et legit. hered.* tit. preced. n. 24.

(3) Anzi cominciato: laonde Noodt emenda il testo così: *ut aut septimo aut pleno decimo.* Pitagora chiamava *minore* il parto di sette mesi, e *maggiore* quello di dieci mesi: Censorino *de Die natali* cap. 12: e presso Virgilio (*Eglog IV*):

Matri longa decem tulerunt fastidia menses.

(4) P. e. se ha sei dita in una mano.

IV. Mulier si monstruosum aliquid aut prodigiosum enixa sit, nihil proficit. Non sunt enim liberi, qui contra formam humani generis converso more procreantur. d. tit. § 3.

V. Qui mortui nascuntur, neque nati neque procreati videntur, quia nunquam liberi appellari potuerunt. l. 129 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 1 ad l. Jul. et Pap.

Abortus vel abactus venter, partum efficere non videtur. Paul. Sent. lib. 4 tit. 9 § 6.

Septimo mense natus matri prodest: ratio enim Pithagorei numeri hoc videtur admittere, ut aut septimo pleno aut decimo mense partus maturior videatur. d. tit. § 5.

Septimo mense nasci perfectum partum jam receptum est, propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis. Et ideo credendum est, eum qui ex justis nuptiis septimo mense natus est, justum filium esse. l. 12 ff. de Stat. hom. Paul. lib. 19 Resp.

Non sunt liberi, qui contra formam humani generis converso more procreantur: veluti si mulier monstruosum aliquid aut prodigiosum enixa sit.

Partus aut, qui membrorum humanorum officia ampliavit, aliquatenus videtur effectus: et ideo inter liberos connumerabitur. l. 14 ff. de Stat. hom. Paul. lib. 4 Sent.

VI Jus liberorum mater habet quae tres filios, aut habet, aut ha-

Ha, quella che gli ha viventi; ebbe, quella che li perdette; non ha nè ebbe, quella che conseguì il diritto de' figli per beneficio del Principe.

Onorio e Teodosio diedero il diritto de' figli a tutte le madri. l. 1 *Cod.* de Jura liber. *E ciò confermò Giustiniano.* l. fin. Cod. h. t.

ARTICOLO II.

All'eredità di quali figli sia chiamata la madre.

VII. Per figlio o figlia dobbiamo intendere tanto i legittimi quanto gli spurii. E ciò rispetto agli spurii scrisse anche Giuliano nel libro cinquantanovesimo de' Digesti.

Ma se una donna concepì un figlio essendo schiava, e dopo manumessa lo partorì, ella sarà ammessa alla di lui legittima eredità. Lo stesso è se concepì essendo schiava della pena, e partorì dopo essere stata restituita. Lo stesso è pure se essendo liberta concepì, divenuta schiava della pena partorì, e in appresso fu restituita. Ma anche se libera concepì, e ridotta in schiavitù partorì, e in appresso fu manumessa; si dovrà ammettere all'eredità legittima del figlio. Parimente, se fu manumessa durante la gravidanza, si dovrà dire che ciò le giova. La madre sarà ammessa talvolta anche all'eredità legittima del figlio partorito in schiavitù: p. e. se partorì dopo che soffrì mora nel conseguimento della libertà fedecommessa; o mentr' era cattiva, e ritornò col figlio, o dopo riscattata partorì.

Non importa nè anche di qual età sieno i figli.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Sebbene i figli non possano per sè diventar eredi ab intestato della madre, se non qualora abbiano passata l'infanzia (1); tuttavia non c'è alcun dubbio che le madri possono succedere a' figli loro, ancorchè sieno morti durante l'infanzia.

VIII. *Ora è a vedere a quali figli la madre non succeda. E 1.° Se la madre e concepì e partorì in servitù, nè fu interposta mora nel prestarle la libertà; ella manumessa non succede al figlio manumesso; poichè fra essi esiste una cognazione servile, della quale il Diritto Civile non fa alcun conto* (1).

Anzi se il figlio o la figlia diventarono libertini (2); la madre non potrà vindicare la legittima eredità; perchè ella cessò di esser madre di tali figli. Ciò fu scritto anche da Giuliano, e sancito da una Costituzione del nostro Imperatore.

Molto meno potrà la madre in forza di questo Senatoconsulto succedere a' suoi figli che morirono figli di famiglia.

Quindi, se un figlio di famiglia milite non dispose per testamento de' suoi beni castrensi, è a vedere se questi pervengano alla madre. Ma io credo che no: imperocchè tal beneficio fu concesso soltanto in favore della ultima volontà dei militi (3), e non a fine che rispetto a quei beni avessero assolutamente ad essere come padri di famiglia.

La madre per altro succede al figlio che morì impubere in podestà dell'arrogatore, se non v'è alcun sostituito a questo impubere.

Quindi Ulpiano: Che l'impubere al quale il padre fece le seconde tavole, sia morto intestato, diventa certo allora, quando i sostituiti ne rifiutarono l'eredità. Laonde anche se l'impubere fu arrogato (4), convien dire che la madre viene ammessa a' di lui beni che avrebbe avuto se fosse morto intestato (5).

(1) Vedi più sopra nel lib. 29 il tit. *de Acquir. vel omitt. hered.* La ragion è che l'infante non può adire l'eredità.

(1) Pel Diritto Giustinianeo poi questa madre succede a tal figlio; come vedremo più sotto nell'Appendice.

(2) Cioè, furono ridotti in servitù, e poscia da quella servitù manumessi. Imperocchè i diritti di cognazione furono disciolti quando essi furono ridotti in servitù. E nel vero, poichè gli schiavi in Diritto si tengono per nulli, non si fa caso delle cognazioni servili; nè questi diritti di cognazione rinascono in forza della manumissione, perchè il manumesso acquista piuttosto un nuovo capo, di quello che riacquisti il primiero che aveva perduto. Si reputa che sia un uomo nuovo.

(3) Circa tale peculio questo solo è loro concesso, che ne possono disporre per testamento. Se nol fecero, non si reputano rispetto ad esso padri di famiglia; ma quegli alla cui podestà sono soggetti ritiene quel peculio, come qualunque altro peculio.

(4) Supponi che un padre abbia sostituito pupillarmente alcune persone a suo figlio impubere; e che poi, morto il padre, l'impubere siasi dato in arrogazione.

(5) L'arrogato propriamente non muore intestato, perchè un figlio di famiglia non ha eredità. Tuttavia (come vedemmo più sopra nel lib. 1, tit. *de Adopt.* n. 30) l'arrogatore promette che, se l'arrogato morrà impubere, egli restituisca i di lui beni a quelli ai quali apparterrebbero se fosse morto padre di famiglia. Ora se fosse morto padre di famiglia e intestato, la di lui eredità sarebbe appartenuta alla madre. Adunque si dee restituire alla madre, qualora per altro non vi sieno sostituiti all'impubere. Poichè se ve ne sono, ancorchè questo impubere fosse morto padre di famiglia, non si può dire ch' egli sarebbe morto intestato e che l'eredità apparterrebbe alla madre: perciocchè que' sostituiti avrebbero potuto adire la di lui eredità in forza della sostituzione. Per la qual cosa in tal caso, non alla madre, ma i sostituiti si debbono restituire i di lui beni.

buit; aut neque habet, neque habuit. Habet cui supersunt; habuit, quae amisit; neque habet, neque habuit, quae beneficio Principis jus liberorum consecuta est. Paul. Sent. lib. 4 tit. § fin.

VII. Filium autem vel filiam accipere debemus, sive justi sint procreati, vel vulgo quaesiti. Idque in vulgo quaesitis et Julianus libro quinquagesimonono Digestorum scripsit. l. 2 § 1 Ulpian. lib. 13 ad Sab.

Sed si in servitute concepit filium, et manumissa ediderit; ad legitimam ejus hereditatem admittetur. Idemque et si serva poenae concepit, et restituta edidit. Hoc idem et si liberta concepit, edidit serva poenae, mox restituta est. Sed et si libera concepit, et in servitutem redacta edidit, mox manumissa est; ad legitimam hereditatem ejus admittetur. Item si adhuc praegnans manumissa est, dicendum erit prodesse. Et in servitute editi filii ad legitimam hereditatem mater admittetur: ut puta si post moram factam in fideicommissa libertate peperit, vel apud hostes; et cum eo rediit, vel si redempta edidit d. l. 2 § 3.

Licet liberi matribus ab intestato ita demum per se heredes existant, si fari possint; tamen matres liberis etiamsi infantes naturae concesserint, posse succedere nulla dubitatio est. l. 1 Cod. ad Senatuscons. Tertull.

VIII. Sed si filius vel filia libertini sint effecti; mater legitimam hereditatem vindicare non poterit: quoniam mater esse hujusmodi filiorum desiit. Idque et Julianus scripsit; et constitutum est ab Imperatore nostro. l. 2 § 2 Ulp lib 13 ad Sab.

Si filiusfamilias miles non sit testatus de his quae in castris acquisierit, an ea ad matrem pertineant, videndum est. Sed non puto: magis enim judicio militum hoc beneficium concessum est, non ut omnimodo quasi patres familiarum in ea re sint. l. 10 Pomp. lib. 2 Senatuscons.

Impuberem cui pater secundas tabulas fecit, tunc certum sit intestatum decessisse quum omiserint substituti hereditatem ejus. Quare et si impubes adrogatus sit; dicendum est matrem ad bona ejus admitti, quae haberet si intestatus decessisset. l. 2 § 5 Ulp. lib. 13 ad Sab.

ARTICOLO III.

Quali persone si preferiscano alla madre.

§ 1. *De' figli del defunto.*

IX. Fu riputato equissimo che tutt' i figli fossero preferiti alla madre, anche se furono lasciati in famiglia per adozione.

Ma anche il nipote nato da un figlio adottivo sarà d'ostacolo alla madre per le parole del Senatoconsulto.

Laonde i figli del defunto (che sono eredi Suoi), tanto se maschi quanto se femmine, tanto se naturali, quanto se adottivi, osteranno alla di lui madre e la escluderanno dalla successione.

Quando poi sono possessori dei beni, essi la escludono anche se non sono eredi Suoi: debbono per altro esser figli naturali.

I figli adottivi poi sono ammessi dopo l' emancipazione soltanto qualora sono nel numero de' figli naturali: ciò sarebbe se un nipote naturale fosse stato adottato dall'avo. Imperciocchè, sebbene sia stato emancipato, qualora avesse ricevuto il possesso dei beni, osterebbe alla madre.

Così è rispetto ai figli che sono eredi Suoi, o che dal Pretore sono tenuti in conto d'eredi Suoi.

X. Ma se uno morì, lasciando una figlia che aveva data legittimamente in adozione (1), e lasciando anche la madre; il divo Pio decise non esservi luogo al Senatoconsulto Tertulliano, e doversi ammettere sì la madre che la figlia al possesso de' beni QUALORA I PROSSIMI COGNATI.

Così se la figlia ricevette il possesso dei beni. Ma se lo rifiutò, allora è manifesto che la madre succede in luogo della figlia, e che si fa luogo al Senatoconsulto. Quindi così soggiugne Ulpiano: Ma non è vero ciò che scrisse Giuliano, cioè che la madre non può essere ammessa in forza del Senatoconsulto, qualora la figlia ommette di chiedere il possesso de' beni: anzi essa succede alla figlia. Laonde convien dire che, finchè la figlia può domandare il possesso de' beni: anzi essa succeda alla figlia. Laonde convien dire che, finchè la figlia può domandare il possesso dei beni, la madre non può riceverlo (1), perch'ella ha la speranza di succedere come legittima.

XI. *Ma anche se v'è un figlio tale che debba essere preferito alla madre, tuttavia bisogna notare quello che aggiugne Ulpiano:*

La madre poi non viene esclusa dal beneficio del Senatoconsulto se non qualora il figlio abbia adito l'eredità legittima. Altrimenti, se non l'adì, la madre sarà ammessa in forza del Senatoconsulto Tertulliano.

Cioè qualora egli sia solo. Che, se questo figlio non è il solo legittimo erede, ma vi sono degli altri che vengono ammessi insieme con lui; non si dovrà chiamare la madre in forza del Senatoconsulto nè anche nella parte loro.

Adunque il diritto della madre rimane sospeso finchè il figlio emancipato del defunto delibera se debba domandare il possesso dei beni.

XII. Ma se un figlio che soffeiva controversia sul suo stato ricevette il solo possesso Carboniano, si domandò se questo potesse nuocere alla madre. E, poichè questo è temporario, convien dire che, passato il termine del medesimo, non nuoce più alle madre: se poi il figlio morì impubere, la madre si potrà ammettere.

Parimente, se un un figlio fu messo in possesso mentr' era nell'utero, poi nacque; e in fine morì prima di aver ottenuto il possesso dei beni, è a vedere se questi nuoca alla madre come possessore dei beni. Ed io credo che no (2), purchè non sia nato erede.

(1) Quelli che al tempo in cui si riferisce l'eredità sono per adozione in una famiglia estranea, non sono dal Pretore tenuti in luogo d'eredi Suoi, nè sono preferiti alla madre: ma nè pure la madre è preferita ad essi in forza del Senatoconsulto; ma vengono congiuntamente in vigore del capo dell'Editto del Pretore che chiamasi UNDE COGNATI.

(1) Non può ricevere il possesso de' beni *Unde legitimi* come chiamata da questo Senatoconsulto; perchè, se la figlia riceve il possesso, la madre non è più chiamata da questo Senatoconsulto. Ma non può nè anche domandare il possesso *Unde cognati* (nella qual parte è chiamata insieme colla figlia), perchè il possesso non si deferisce in forza di questa parte finchè ci può esser luogo agli eredi legittimi: ora la madre spera d'essere ammessa come legittima, perchè chiamata da questo Senatoconsulto; cioè, nel caso che la figlia ripudiasse il possesso de' beni: dunque frattanto la madre non può ricevere il possesso *Unde cognati.*

(2) E il possesso Carboniano che si dà all'impubere che soffre controversia sul suo stato e questo possesso che si dà al ventre, portano questo solo effetto che o il ventre o l' impubere possono frattanto custodire i beni e con essi venire alimentati: ma essi non diventano veramente possessori de' beni; e perciò non escludono il grado seguente. Vedi nel libro precedente il tit. *de Carbon. Edict.* e il tit. *de Ventr. in possess. mitt.*

IX. Aequissimum eisum est omnes filios matri praeferri, etiam si per adoptionem in familiam relati essent. l. 5 lib. sing. ad Senatusc. Tertyll.

Sed et nepos ex adoptivo filio natus, ex verbis Senatusconsulti matri obstabit. d. l. 5 § 1.

Liberi defuncti (Sui quidem) obstabunt matri ejus, tam virilis sexus quam feminini, tam naturales quam adoptivi; matremque excludent.

Bonorum possessores vero, etiam non Sui; et quidem soli naturales.

Adoptivi autem liberi post emancipationem ita admittuntur, si ex liberis naturalibus fuerint; ut puta nepos naturalis ab avo adoptatus. Nam licet sit emancipatus, bonorum possessione accepta matri obstabit. l. 2 § 6 Ulp. lib. 13 ad Sab.

X. Sed si quis decessisset, relicta filia quam in adoptionem legitime dederat, relicta et matre: Divus Pius decrevit, cessare Senatusconsultum Tertyllianum; et simul esse admittendas ad bonorum possessionem UNDE PROXIMI COGNATI *matrem et filiam.* d. l. 2 § 9.

Sed quod Julianus scripsit, matrem ex Senatusconsulto non posse admitti si filia in bonorum possessione petenda cessaverit, verum non est: succedit enim filiae. Et ideo dicendum erit, matrem, donec filia bonorum possessionem petere potest, bonorum possessionem accipere non posse; quoniam succedere quasi legitima speraretur. d. § 9.

XI. Ita demum autem mater Senatusconsulti beneficio excludetur, si filius adiit legitimam hereditatem. Caeterum si omiserit legitimam hereditatem, mater ex Senatusconsulto Tertylliano admittetur. d. l. 2 § 14.

Sed si non sit solus iste filius legitimus heres, sed sint qui cum eo admittantur; nec in partem eorum mater ex Senatusconsulto erit vocanda. d. § 14.

In suspenso est jus matris, si filius defuncti emancipatus deliberet de bonorum possessione petenda. l. 8 Gaius lib. sing. ad Senatusc. Tertyll.

XII. Sed si quis cum status controversiam pateretur, Carbonianam solum acceperit; an noceat matri bonorum possessio, quaesitum quidem est. Sed cum haec tempore finiatur; dicendum est, matri post tempus non nocere; aut si impubes decesserit, matrem posse admitti. d. l. 2 § 12.

Si quis ex liberis dum est in utero, in possessionem missus sit, mox natus sit, et ante bonorum possessionem acceptam decesserit; an matri noceat videndum, quasi bonorum possessor? Et puto non nocere, si

Suo del padre (1). Imperocchè non basta ehe sia messo in possesso, sa anehe dopo nato non accettò il possesso dei beni.

Adunque anehe se per nn pazzo fu domandato il possesso decretale, e poseia morì prima ehe, ricuperata la ragione, avesse domandato il possesso dei beni; egli non sarà d'ostacolo alla madre (2).

Ma se col mezzo del tutore fu domandato il possesso per nn infante, sebbene questi sia morto immantinente, convien dire ch'egli ostò alla madre (3). Poichè questo possesso non è simile a quello che si dà al pazzo.

XIII. *Vedemmo che non osta alla madre quel possesso dei beni che non costituisce il figlio definitivamente possessore de' beni.*

Anzi convien dire di più che, se il figlio emancipato, dopo ricevuto il possesso dei beni, s'astenne dall' eredità mediante la restituzione in intiero; egli è il vero che il Senatoconsulto può aver luogo (4).

Ma s'egli s' immischiò di nuovo, la madre dee di nnovo astenersi.

E se vi sono degli eredi Snoi, ma l'eredità non appartiene ad essi, vediamo se sia ammessa la madre. P. e. un erede Suo si astenne dall'eredità. Africano e Pubblicio dicono ehe qnando i Suoi si astengono viene la modre; e eh'essi le sono d'ostaeolo soltanto allora ehe hanno effettivamente l'eredità, acciocchè non nuoca alla madra il nudo nome d'erede Suo. La qual sentenza è più conforme all'equità.

§ 2. *Del padre defunto.*

XIV. Nella successione del figlio o delle figlia comune, ehe morì senza figli e senza fratelli e senza sorelle, il podre manumissore (perchè a lui fu conservato l'antico Gius) è preferito alla madre.

(1) Poichè, se fosse erede Suo, siccome sarebbe erede insogiace, egli escluderebbe la madca: parchè per altro non si astenesse, come vedsema nel n. seg.

(2) La ragione è la stessa: il possesso che si dà al pazzo è temporario e noo definitivo.

(3) Imperciocchè il possesso editale e definitivo si può rettamente domandare per l' infante col mezzo del tutore, come vedemmo nel libro preced. tit. *de Bon. possess.*

(4) Nè osta ciò che fu detto più sopra nel tit. *de Success. Edict.* n. 20, cioè, che non v'è luogo el cognato più rimoto in forza dello Editto Successorio allorchè il prossimo accettò la successione, sebbene in appresso sia stato restituito in intiero. Imperciocchè la ragione della differenza è (come dice Cujacio) che le Parole del Senatoconsulto sono estensive. È chiamata la madre, porchè il figlio non voglia che a sè appartenga l'erdità. Ora queste parole SE VOLET comprendono un' estensione di tempo. Sebbene adunque egli abbia voluto; qualora cessò di volere, qualora quando che sia in appresso non volle; il Senatoconsulto chiama la madre. Le parole in vece dell'Editto Successorio non sono estensive; il Pretore non chiama a questa successione il grado seguente, se non qualora il precedente o ripudiò o morì o lasciò trascorrere il termine. Diversa è dunque la successione in forza dell'Editto Successorio da quella in forza del Senatoconsulto Tertilliano.

non Suus patri agnascitur. Neque enim sufficit mitti in possessionem, nisi natus quoque acceperit bonorum possessionem.

Igitur et si furioso, Decreto petita sit possessio, et priusquam ipse mentis compos factus bonorum possessionem petierit, decesserit: matri non obstabit. l. 2 § 11 Ulp. lib. 13 ad Sab.

Sed si infanti per tutorem petita sit possessio; licet statim decesserit, dicendum erit matri obstitisse. Non enim similis est ei quae furioso datur. d. l. 2 § 13.

XIII. Si, bonorum possessione accepta, filius emancipatus abstinuerit se hereditate per integrum restitutionem; verum est Senatusconsultum posse locum habere.

Sed si fuerit rursus immixtus, rursus debet mater abstinere. d. l. 2 § 10.

Sed si sint Sui heredes, verum hereditas ad eos non pertineant; videamus an mater admittatur. Ut puta, abstinuit se hereditate. Africanus et Publicius tentant dicere, in casum quo se abstineant Sui, matrem venire; et tunc ei obstent, quoties rem haberent: ne nudum nomen Sui heredis noceat matri. Quae sententia aequior est. d. l. 2 § 8.

XIV. In successione filii vel filiae communis sine liberis et fratribus et sororibus morientis, pater manumissor (quia ei sit vetus Jus servatum) matri praefertur. l. 2 Cod. ad Senatuscons. Tertull. Diocl. et Maxim.

Ma anche se non è manumissore, impedisce che la madre succeda in forza del Senatoconsulto Tertulliano. Imperciocchè Modestino dice : Se al padre manumissore perviene l'eredità legittima del figlio intestato, o al non manumissore compete il possesso dei beni; la madre del defunto viene rimossa (1).

Similmente Ulpiano : In qualunque modo poi abbia ricevuto il possesso dei beni il padre naturale, o com' erede legittimo, o contra le tavole; egli esclude la madre da ogni parte dell'eredità.

XV. *Quando diciamo che il padre esclude la madre, convien intendere che* alla madre nuoce soltanto il padre naturale, e non anche l' adottivo (2). Imperocchè quando eessò d'esser padre, egli viene escluso dalla madre: ma quando eessò d'esser padre, non si ammette nè anche al possesso de'beni contra le tavole.

Similmente Modestino : Quasi tutti i Giureeonsulti opinano che il padre adottivo non possa impedire la madre.

XVI. *Ma anche il padre naturale non manumissore non esclude la madre se non qualora egli stesso non sia escluso da qualche altro.*

Quindi, se v'è un agnato del defunto, e il di lui padre naturale è in una famiglia adottiva, e v'è anche la di lui madre; noi ammetteremo la madre, perchè l'agnato esclude il padre.

Per esempio. Se v'è una sorella consanguinea del defunto, e v'è anehe la madre, e v'è anehe il padre adottato od emancipato; caso che la consanguinea volesse avere l'eredità, fu deciso che la madre in forza del Senatoconsulto viene insieme con essa, e ehe il padre rimane escluso (3). Se poi la consangninea ripudia; la madre non può venire in forza del Senatoconsulto a cagione del padre; e sebbene in altri casi la madre non

(1) Cioè, le viene impedito di succedere in forza del Senatoconsulto. Per altro ella verrà ammessa insieme col padre che non emancipò in forza dell'Editto UNDE COGNATI.

(2) Ch' emancipò il figlio adottivo.

(3) Dall'agnato o dalla sorella consanguinea del defunto, ed essendo escluso egli stesso, non può escludere la madre.

Si ad patrem manumissorem filii intestati legitima hereditas perveniat, vel non manumissori bonorum possessio competat; mater defuncti summovetur. l. 10 ff. de Suis et legit. hered. lib. 6 Diff.

Undecumque autem acceperit bonorum possessionem pater naturalis, sive legitimam, sive contra tabulas; ex quacis parte excludit matrem. l. 2 § 16 Ulp. lib. 13 ad Sab.

XV. Pater tantum naturalis, non etiam adoptivus matri nocet. Verum est enim, cum pater esse desierit, a matre excludi: sed nec ad bonorum possessionem contra tabulas eum admitti, cum pater esse desierit. d. l. 2 § 15 ¶ pater autem.

Patrem adoptivum matri non obesse plerique probant. l. 3 Modest. lib. 8 Regul.

XVI. Si sit agnatus defuncti, et naturalis pater sit in adoptiva familia; sit et mater: admittimus matrem, quoniam patrem agnatus excludit. l. 2 § 17 Ulp. lib. 13 ad Sab.

Si sit consanguinea soror defuncti, sit et pater adoptatus vel emancipatus: si consanguinea velit habere hereditatem; matrem ex Senatusconsulto una cum ea venire, patrem excludi placet. Si consanguinea repudiet; matrem ex Senatusconsulto propter patrem non

aspetti che la consanguinea decida se vuol adire o no l'eredità; tuttavia in questa dee aspettare; perchè la consanguinea è quella ch'esclude il padre. Per la qual cosa, se la consanguinea ripudia, la madre avrà il possesso dei beni insieme col padre come cognata: ma anche in ciò ella dovrà sofferire un indugio, nè potrà ricevere il possesso dei beni prima che il padre l'abbia domandato; poichè, s'ei nol domanda, ella può succedere in forza del Senatoconsulto (1).

Ma se la madre è nello stesso tempo anche sorella consanguinea (p. e. perchè il padre della madre adottò il suo nipote di figlio): e inoltre v'è il padre naturale; questa madre, se viene come consanguinea, esclude il padre. Ma s'ella ripudiò il diritto di consanguinea, o lo perdette per diminuzione di capo; ella non può venire in forza del Senatoconsulto a cagione del padre: se poi questi ripudia, ella può benissimo venire in forza del Senatoconsulto.

§ 3. *Quali consanguinei sieno d'ostacolo alla madre, e s'ella sia esclusa dall'avo.*

XVII. *Il fratello consanguineo (come vedemmo da Ulpiano in principio di questo libro) esclude anche la madre. La sorella poi consanguinea concorre con essa.*

Ed anzi, se uno morì intestato, lasciando la madre, e un fratello consanguineo o una sorella, sebbene acquistati per arrogazione; questi conservano verso la madre quei medesimi diritti che avrebbero se fossero figli naturali (2).

XVIII. *Nessun'altra persona potrà escludere la madre. E nel vero, così dice Ulpiano :* Il padre è di impedimento alla madre nei beni sì del figlio che della figlia, sia egli erede o possessore dei beni. Ma nè l'avo nè il bisavolo nuocono alla madre rispetto al Tertilliano, ancorchè abbiano contratta fiducia (3).

In un solo caso per altro l'avo manumissore esclude la madre. Questo caso è così riferito da Paolo : Se un avo manumise un nipote di figlio; e questi morì lasciando padre, madre ed avo; si può domandare qual d' essi debba prevalere. Imperocchè, se la madre escludesse l' avo manumissore ch'è anteposto al padre, per l'Editto del Pretore dovrebbe succedere il padre del defunto. Ammesso questo, cesserebbe d'aver luogo il Senatoconsulto; e di nuovo sarebbe chiamato l' avo (1). È meglio dunque conservare il suo diritto all'avo il quale suol ricevere il possesso dei beni anche contra gli eredi scritti.

§ 4. *Fino a quando ed in quanto le persone sopraddette ostino alla madre.*

XIX. *Tutte queste persone le quali dicemmo che impediscono che la madre sia chiamata in forza del Senatoconsulto Tertilliano; le ostano anche quando si spera che o sieno per nascere, o sieno per uscire di cattività. P. e.* Se poi il figlio è cattivo o se ne spera la nascita, il diritto della madre rimane pendente fino al ritorno o alla nascita.

Ma quando è in pendente se alcune persone possano ostare alla madre, e il caso fa che non ostino; alla madre rimane intiero il diritto che nel mezzo tempo restò pendente. P. e., se a un figlio che morì intestato poteva nascere un postumo il quale o non nacque o nacque morto; o vero, il figlio ch' esisteva presso i nemici non ritornò per postliminio.

ARTICOLO IV.

Qual Gius si osservi allorchè la madre ripudia il deferitole beneficio del Senatoconsulto.

XX. Se la madre non adisce l'eredità del figlio o della figlia in forza del Senatoconsulto Tertilliano; nei beni loro conviene osservare l'antico Gius. Perciocchè, essendo questa una preferenza (a), allorchè la madre rifiuta il beneficio del Senatoconsulto, succede l'antico Gius.

(1) Ora ella non può succedere come cognata, finchè può succedere come legittima in forza del Senatoconsulto.

(2) Cioè, que' diritti che avrebbero avuto se quelli che erano fratello e sorella del defunto nati dallo stesso padre fossero stati figli naturali della madre. La madre adunque sarà esclusa da quel fratello adottivo del defunto come sarebbe esclusa da un fratello naturale; s'egli poi rifiuta l'eredità, ella concorrerà con quella sorella adottiva come concorrerebbe con una sorella naturale.

(3) Cioè, quantunque sieno manomissori. Vedi più sopra il lib. 1 tit. *de Adopt.*

(1) La madre esclude l'avo: ma l'avo esclude il padre, e il padre esclude la madre. Dunque in questo caso l' avo escluderà la madre per la regola: *Se vinco chi vince te, a maggior ragione vinco te.*

(a) Cioè, essendo il Senatoconsulto quello che preferisce la madre agli agnati, *allorchè la madre ec.*

venire: et quamvis alias non soleat mater expectare consanguineam, debit necne adire hereditatem; nunc tamen expectaturam: consanguinea enim est quae patrem excludit. Repudiante igitur consanguinea, bonorum possessionem habebit mater cum patre, quasi cognata: sed et in hac moram patietur; nec ante accipiet bonorum possessionem, quam pater petierit: quoniam omittente eo potest ex Senatusconsulto succedere. d. l. 2 § 18.

Sed et si ipsa mater eadem sit, et soror consanguinea (ut puta, quoniam pater matris nepotem suum ex filia adoptavit); sit praeterea et pater naturalis: haec mater, si quidem quasi consanguinea veniat excludet patrem. Si jus consanguineae repudiavit, vel capitis diminutione amisit; ex Senatusconsulto venire propter patrem non potest: repudiante vero patre, rursum ex Senatusconsulto potest venire. d. l. 2 § 19.

XVII. Si quis intestatus decesserit, relicta matre, et fratre consanguineo, vel sorore, quamvis per adrogationem quaesitis; eadem iura in persona matris servantur, quae et naturalibus extantibus liberis. l. 7 Paul. lib. singul. ad Senatusc. Tert. et Orph.

XVIII. Objicitur matri pater in utriusque bonis tam filii quam filiae, sive heres sive bonorum possessor existat. Sed neque avus, neque proavus in Tertylliano matri nocent; quamvis fiduciam contraxerint. sep. d. l. 2 § 15.

Si ex filio nepotem avus manumiserit; isque patre et avo et matre superstitibus decesserit: potest quaeri quis potior esse debeat. Nam si mater excluserit avum manumissorem, qui patri anteponitur, Edicto Praetoris inducetur pater defuncti. Quo admisso, desinit Senatusconsulto locus esse; et rursus avus vocabitur. Itaque rectius est avo jus suum conservare, qui et contra scriptos heredes bonorum possessionem accipere solet. l. 5 § 1 Paul. lib. singul. ad Senatusc. Tertyll.

XIX. Si vero apud hostes est filius, vel nasci speratur; pendet jus matris, donec redierit vel nascatur. l. 2 § 7 Ulpian. lib. 13 ad Sab.

Quando in pendenti est an quaedam personae possint obstare matri, et casus tulerit ut non inducerentur; matris jus integrum erit quod medio tempore appenderit: veluti si filio intestato mortuo, posthumus ei filius potuerit nasci, nec natus sit, aut mortuus editus; vel quod etiam filius, qui in hostium potestate erat, postliminio non sit reversus. l. 10 § 1 Pomponius lib. 3 Senatusconsultorum.

XX. Si mater hereditatem filii filiaeve non adierit ex Senatusconsulto Tertylliano, in bonis eorum antiquum Jus servandum est. Cum enim cesset (*) praelatio matre omittente Senatusconsulti beneficium, Jus succedit vetus. l. 2 § 20 Ulp. lib. 13 ad Sab.

(*) Florent. *esset.*

Che se la madre ripudiò bensì il possesso de' beni, ma delibera se debba adire l'eredità; convien dire che l'agnato non succede, perchè non si può ancor dire che la madre non abbia adito.

Dicemmo che si conserva l'antico Gius allorchè la madre non adisce: convien poi vedere a qual persona si deferisca l'eredità: se a quella che si trova esser prossima allor che ripudia la madre; o a quella ch'era tale quando cominciò ad esser certo che il defunto morì intestato. P. e. quando morì l'intestato c'era un zio paterno; quando la madre ripudiò c'era un figlio di zio paterno: diremo che allo zio paterno non è ancora deferita l'eredità (1); e che perciò, morto lui finchè la madre deliberava, succeda il figlio dello zio paterno.

SEZIONE II.

Del Senatoconsulto Orfiziano.

XX. Per la Legge delle dodici Tavole non apparteneva ai figli l'eredità della madre intestata; perchè le femmine non hanno eredi Suoi. Ma poscia in forza dell'Orazione degl' imperatori Antonino e Comodo recitata in Senato (2) fu stabilito che, anche senza la convenzione in mano (3), dovessero le legittime eredità delle madri appartenere ai figli, esclusi i consanguinei e gli altri agnati.

Quindi Alessandro: Se una donna intestata lasciò dei consanguinei, e la madre e una figlia; pel Senatoconsulto Orfiziano l'eredità appartiene alla sola figlia.

Del resto, essendo stato promulgato soltanto al tempo d'Antonino e Comodo; furono più tardi soccorsi i figli con questo Senatoconsulto, di quello che le madri col Tertilliano; e ciò perchè (dice Scultingio) la madre poteva essa sovvenire a' suoi figli col testamento; laddove spesse volte i figli, a cagione della loro età, non potevano testando beneficare la madre.

(1) Finchè la madre deliberava.

(2) Nell'anno di Roma 930. della nostra Era volgare 179, essendo Consoli Orfito e Vettio Rufo.

(3) Quando si contraeve il matrimonio mediante *convenzione in mano*, la moglie passava nella famiglia del marito, diventava di lui erede Sua e gli teneva luogo di figlia; adunque tal moglie era ai suoi figli nati da quel matrimonio come consanguinea; e perciò essi in tal caso potevano succedere alla madre come consanguinei. Quando poi il matrimonio era contratto senza questa *convenzione in mano*; i figli per l'antico Gius non succedevano alla madre se non per quell'ultimo posto dell'Editto che si chiamava UNDE COGNATI; e fu necessario questo Senatoconsulto affinchè potessero succedere come legittimi.

Sed si mater repudiaverit bonorum possessionem, de adeunda autem hereditate deliberet; dicendum erit, agnatum non succedere: quoniam nondum verum est, non adiisse matrem. d. l. 2 § 31.

Quod autem diximus, Jus antiquum servari matre non adeunte; cui personae deferatur hereditas videndum; utrum ei quae nunc proxima invenitur quum mater repudiat; an ei quae fuit quum intestato decessisse certum est. Ut puta fuit patruus quum intestata decederet, et patrui filius quum mater repudiasset: patruo nondum delatam hereditatem; atque ideo, defuncto eo matre deliberante, patrui filium vocari. d. l. 2 § 22.

XXI. Ad liberos, matris intestatae hereditas ex Lege duodecim Tabularum non pertinebat; quia feminae Suos heredes non habent. Sed postea imperatorum Antonini et Commodi Oratione in Senatu recitata id actum est, ut sine in manum conventione, matrum legitimae hereditates ad filios pertineant; exclusis consanguineis, et reliquis agnatis. Ulp. Fragm. tit. 26 § 7.

Si intestatae mulieri consanguinei existant, et mater et filia; ad solam filiam ex Senatusconsulto Orphitiano hereditas pertinet. l. 2 Cod. ad Senatusc. Orphitian.

Questo Senatoconsulto fu confermato da Diocleziano e Massimiano i quali rescrivono così: Secondo il Senatoconsulto Orfiziano la figlia può succedere alla madre intestata, senza bisogno del possesso dei beni, operando com'erede.

Rispetto a questo Senatoconsulto vedremo: 1.° Quai figli sieno chiamati e all'eredità di qual madre. 2.° Esporremo due clausule di questo Senatoconsulto.

ARTICOLO I.

Quai figli sieno chiamati da questo Senatoconsulto, e all'eredità di qual madre.

§ 1. *Sono ammessi tutti i figli; purchè sieno Cittadini Romani, e non abbiano sofferto la massima o la media diminuzione di capo.*

XXII. All'eredità legittima della madre intestata sono ammessi i figli Cittadini Romani, ma non i Latini. Bisogna poi che siano Cittadini Romani nel momento in cui adiscono l'eredità legittima.

Purchè poi sieno Cittadini Romani, l'eredità della madre morta intestata appartiene a tutti i di lei figli, ancorchè sieno nati da matrimonii diversi.

Ed anche gli spurii sono ammessi all'eredità legittima della madre.

Talvolta si dovrà concedere l'eredità legittima anche al figlio nato in schiavitù (1), come sarebbe se fosse nato dopo la mora interposta nel prestare alla di lui madre la libertà fedecommessa (2).

Ciò per altro era dubbio. Ma Giustiniano confermò tale sentenza nella l. fin. Cod. ad Senatusconsultum Orph.

Certamente se nacque dopo la manumissione della madre; tuttochè sia stato concepito in schiavitù, egli sarà ammesso alla di lei eredità (3). Ma anche se fu concepito in cattività e in cattività procreato, e poi ritornò colla madre, secondo quanto l'Imperatore nostro e il Divo di lui padre rescrissero ad Ovinio

(1) Di regola per Gius delle Pandette non si fa conto veruno della cognazione servile.

(2) Perchè in questo caso si reputa ingenuo: si tiene che la madre fosse libera fino dal tempo in cui fu interposta mora nel prestarle la libertà.

(3) Perchè egli è ingenuo: vedi più sopra nel lib. 1 il tit. *de Stat. hom.* n. 13 in fine.

Matri intestato defunctae, secundum Orphitianum Senatusconsultum, citra bonorum possessionem filio, pro herede gerendo succedere non prohibetur. l. 3 Cod. h. t.

XXII. Ad legitimam intestatae matris hereditatem filii Cives Romani, non etiam Latini admittuntur. Cives autem Romanos eo tempore esse oportet, quo ab iisdem legitima hereditas aditur. Paul. Sent. lib. 4 tit. 10 § 3.

Matris intestatae defunctae hereditatem ad omnes ejus liberos pertinere, etiamsi ex diversis matrimoniis nati fuerint, Juris est. l. 4 Modest. lib. 9 Reg.

Sed et vulgo quaesiti admittuntur ad matris legitimam hereditatem. l. 1 § 2 Ulp. lib. 12 ad Sab.

Interdum et in servitute quaesito erit concedenda hereditas legitima; veluti si post moram fideicommissariae libertati matris suae factam natus sit. d. l. 1 § 3.

Certe si post manumissionem matris fuerit natus; licet in servitute conceptus, ad legitimam ejus hereditatem admittitur. Sed et si apud hostes conceptus, et captiva procreatus, cum ea redit; secundum Rescriptum Imperatoris nostri et Divi patris ejus ad Ovinium Tertyllum poterit ex hoc Senatusconsulto admitti, quasi vulgo quaesitus. d. l. 1 d. § 3.

Tertillo, egli potrà essere ammesso in forza di questo Senatoconsulto, al pari d'un figlio spurio (1).

Ma se il figlio fu estratto tagliando l'utero della madre, è più giusto il dire che anche questi debb'essere ammesso alla legittima di lei eredità (2). Poichè se fosse stato instituito, potrebbe domandare il possesso SECONDO LE TAVOLE; ab intestato potrebbe domandar quello QUALORA I COGNATI, e molto più quello QUALORA I LEGITTIMI. Questo si argomenta da ciò, che il ventre si mette in possesso per tutte le parti dell' Editto.

Finalmente l' Orazione del Sacratissimo nostro Principe prescrive che l'eredità della madre intestata appartenga ai figli, ancorchè sieno sotto l' altrui podestà.

XXIII. Quegli che locò l'opera sua per combatter colle fiere; o quegli che fu capitalmente condannato nè fu restituito; non erano ammessi all'eredità della madre pel Senatoconsulto Orfiziano. Ma per benevola interpretazione fu deciso d'ammetterlo (3). Similmente convien dire che, se questo figlio è sotto la podestà d'uno che si trovi nel caso soprascritto, egli può essere ammesso in forza dell'Orfiziano.

Sono ammessi anche quelli ch'erano stati preteriti dalla madre in un testamento che non ebbe effetto.

Quindi Ulpiano: Ma se la madre fece testamento, e, avendo più figli, ne scrisse erede un solo a sotto condizione: se questi, pendente la condizione, domandò il possesso dei beni, e in appresso la condizione mancò; l'equità vuole che non si tolga l'eredità legittima nè meno agli altri figli. Il che scrisse anche Papiniano nel libro sedicesimo delle Quistioni.

XXIV. *Convien osservare eziandio che* la diminuzione di capo la quale lascia salvo lo stato (1), non impedisce che i figli conseguiscano l'eredità legittima. Perchè la diminuzione di capo distrugge soltanto l'antica eredità, quella che si deferisce per la Legge delle dodici Tavole; ma non le nuove che si deferiscono in forza di Leggi o di Senatoconsulti. Laonde il figlio verrà ammesso all'eredità legittima, tanto se la diminuzione di capo avvenne prima che fosse deferita l'eredità, quanto se dopo; purchè non sia una diminuzione di capo maggiore, la qual toglie la cittadinanza, come sarebbe la deportazione.

A maggior ragione la massima diminuzione di capo torrà a' figli i diritti di questa eredità.

Circa poi questa massima diminuzione di capo è a notare, che il figlio che al tempo della madre era Cittadino Romano, se fu ridotto in schiavitù (2) prima che avesse adito, l'eredità legittima non si deferisce, nè anche se in appresso diventò libero (3); purchè per avventura non fosse diventato schiavo della pena e in appresso per beneficio del Principe restituito.

§ 2. *Di qual madre questo Senatoconsulto deferisca l'eredità.*

XXV. Tanto se la madre è ingenua, quanto se è libertina, i di lei figli si possono ammettere alla di lei eredità in forza del Senatoconsulto Orfiziano.

Bisogna per altro che la madre sia di suo diritto; poichè le figlie di famiglia e molto più le schiave, non possono avere alcuna eredità.

(1) Perchè non si reputa nato in servitù, a cagione del gius di postliminio.

(2) La ragione di dubitare era, che, essendo nato dopo la di lei morte, non le fu mai figlio. La ragione di decidere è, che chi è nell' utero si reputa nato tutte le volte che si tratta del di lui vantaggio.

(3) D' ammetter *quello che locò l'opra sua:* poichè a questo solo si debbono riferire le parole *fu deciso d' ammetterlo*. E nel vero, è manifesto che chi fu condannato capitalmente, avendo perduta la cittadinanza, non può succedere in forza dell' Orfiziano; vedi il n. seg. Pare tuttavia che il dubbio sia stato mosso rispetto ad entrambi. E certamente *quegli che locò l' opera sua per combattere colle fiere*, e le altre persone infami, pareva che dovessero rimuoversi da queste eredità. Imperciocchè sebbene l' infamia non tolga i diritti di famiglia, nè quindi i diritti delle legittime eredità; alcuni Giureconsulti per altro credevano che gl' infami si dovessero ammettere soltanto a quelle eredità che si deferiscono per istretto Gius; e non a quelle che si deferiscono contro lo stretto Gius per beneficio di qualche Legge, siccom'è l' eredità della madre che in forza di questo Senatoconsulto si deferisce a' figli, esclusi gli agnati. Vale a dire, pareva sufficiente che tali persone non fossero spogliate delle eredità che loro competevano per istretto Gius; ma si reputavano indegni di partecipare da' beneficî concessi dalle Leggi. Ma questa sentenza che da principio invalse, fu in appresso rigettata. Ora questa ragione di non escludere gl' infami dal beneficio del Senatoconsulto Orfiziano poteva parer applicabile, oltre che agl' infami, anche alle persone condannate capitalmente. Poichè si poteva dire che, se questa eredità si deferisce non tanto per ragione civile, quanto per ragione naturale, adunque i deportati, quantunque abbiano perduti i diritti civili, possono essere ammessi alla medesima. Qui poi la conseguenza era apertamente viziosa; poichè, sebbene per un certo riguardo naturale si deferisca ai figli l'eredità della madre, tuttavia essa è una vera eredità. Ora EREDITA' è un nome giuridico, nè può appartenere se non a quelli che sono partecipi de' diritti civili. Laonde fu giustamente deciso che le persone condannate capitalmente non possono essere ammesse a queste eredità.

(1) *La quale lascia salvo lo stato* pubblico; cioè la minima diminuzione di capo che toglie soltanto i privati diritti di famiglia.

(2) P. e. era liberto e fu richiamato in servitù per ingratitudine.

(3) Perchè con questa seconda manomissione egli acquista un nuovo capo, una nuova persona, ma essa non gli restituisce già i primieri diritti ch'egli ha perduto: perciocchè il manomissore ch' è un uomo privato, non può restituire in intiero.

Sed si matris exsecto ventre filius editus sit; magis dicendum est, hunc quoque ad legitimam hereditatem admitti. Nam et institutus, SECUNDUM TABULAS; *et ab intestato,* UNDE COGNATI, *et multo magis* UNDE LEGITIMI *bonorum possessionem petere potuit. Argumento est, quod venter in possessionem ex omni parte Edicti mittitur.* d. l. 1 § 5.

Sacratissimi Principis nostri Oratione cavetur, ut matris intestatae hereditas ad liberos tametsi in aliena potestate erant, pertineat. l. 9 ad Gaium lib. sing. ad Senatusc. Orphit.

XXIII. Qui operas suas ut cum bestiis pugnaret, locavit; quive rei capitalis damnatus, neque restitutus est; ex Senatusconsulto Orphitiano, ad matris hereditatem non admittebatur. Sed humana interpretatione placuit eum admitti. Idem erit dicendum, et si hic filius in ejus sit potestate qui in causa supra scripta sit; posse eum ex Orphitiano admitti. d. l. 1 § 6.

Sed si mater testamento facto filium heredem scripserit unum sub conditione, quum plures haberet; si conditione pendente bonorum possessionem petierit, et postea conditio defecit; aequum est caeteris etiam filiis legitimam hereditatem non auferri. Quod et Papinianus libro sextodecimo Quaestionum scripsit. d. l. 1 § 7.

XXIV. Capitis minutio salvo statu contingens, liberis nihil nocet ad legitimam hereditatem. Nam vetus sola hereditas, quae lege duodecim Tabularum defertur, capitis minutione perimitur: novae vel ex Lege vel ex Senatusconsultis delatae, non perimuntur capitis diminutione. Proinde sive quis ante delatam sive post delatam capite minuatur, ad legitimam hereditatem admittetur; nisi magna capitis diminutio interveniat quae vel civitatem adimit, ut puta si deportetur. d. l. 1 § 8.

Filio, qui mortis tempore matris Civis Romanus fuit, si ante aditam hereditatem in servitutem deducatur, legitima hereditas non defertur; nec si postea liber factus sit; nisi forte servus poenae effectus beneficio Principis sit restitutus. d. l. 1 § 4.

XXV. Sive ingenua sive libertina mater est, admitti possunt liberi ad hereditatem ejus ex Senatusconsulto Orphitiano. l. 2 Ulp. lib. 12 ad Sab.

Ma se la madre è una intorno al cui stato è dubbioso, s'ella sia madre di famiglia o di figlia di famiglia (p. e. perchè suo padre è cattivo); allorchè comincia ad esser certo ch'ella era madre di famiglia, i di lei figli vengono ammessi.

Laonde si può trattar la quistione se nel mezzo tempo, finchè pende lo stato, il Pretore li debba soccorrere; perchè altrimenti, se muojono in quell' intervallo, nulla trasmettono agli eredi. E meglio è il dire che si debbono soccorrere, siccome fu in molti casi deciso.

ARTICOLO II.

Si espongono due clausule del Senatoconsulto.

§ 1. *Prima clausula: Che se i figli non vogliono esser eredi, si conservi il Gius antico.*

XXVI. Se nessuno dei figli, o di quelli a' quali è deferita l' eredità legittima insieme con essi, vuole ch'essa eredità' a sè appartenga, rimanga l' antico Gius. Ciò è detto perchè non abbia luogo il Gius antico qualora anche un solo figlio vuole che a sè appartenga l'eredità legittima. Adunque se di due figli, uno adì l'eredità e l'altra la ripudiò, la porzione di questo accresca a quello.

Nota per incidenza: E se per avventura c'è un figlio e un patrono, repudiando il figlio, l'eredità si deferisce al patrono.

Parimente Diocleziano e Massimiano: L'eredità materna non si divide secondo il nomero de'figli che le sopravvissero, ma secondo il numero di quelli che succedono. Laonde, se vastra madre morì, lasciando te e un fratello emancipati, e altri duo figli sotto la paterna podestà; e questi, prima che avessero acquistato l'eredità materna, morirono; non c'è alcun dubbio che si debbono fare due sole parti eguali.

XXVII. *Ma se nessuno dei figli vuol conseguire l'eredità materna, essa è deferita per Gius antico agli agnati della madre.*

C'è poi la seguente quistione. È a vedere se il figlio che disse di non voler adire l' eredità materna, possa, mutando volontà, adirla prima che l'abbia adita il consanguineo o l'agnato: imperocchè queste parole: Se nessuno dei figli vorrà' accettare l'eredità, sono parole estensive. E poichè sono parole estensive, il figlio ha lo spazio d'un anno per mutar volontà (1), giacchè anche il possesso dei beni del figlio è annale.

Gordiano per altro indistintamente rescrive: Poichè non puoi facilmente scusarti coll'allegare l'ignoranza del Gius; se essendo maggiore d'anni venticinque, rinunziasti all'eredità di tua madre; troppo tardi ti sei indotto a supplicare il nostro soccorso (2).

XXVIII. *Qui si presenta un'altra quistione.* Se un figlio, adita l'eredità della madre, ottenne di potersene astenere mediante la restituzione in intiero, vediamo se possa aver luogo l'antico Gius. Le parole del Senatoconsulto decidono pel sì; giacchè esso dice: Vorrà' che a sè appartenga quella eredità' (3): ora anche questi non vuole, sebbene prima abbia voluto. Ed io dico che può aver luogo l'antico Gius.

Ma si dovrà forse deferire la successiono a quello che si trova essere erede legittimo in qoel tempo, o vero a quello che lo era nel tempo in cui l'eredità fu deferita al figlio? Poniamo p. e. che vi fosse un consanguineo della defunta e un di lei figlio; che fin che il figlio deliberava il cossanguineo sia morto, e che in appresso il figlio abbia ripudiato l'eredità della madre: si potrà forse ammettere il figlio del consanguineo? E Giuliano giudica rettamente, rispetto al Senatoconsulto Tertilliano, che vi sia luogo all' agnato sussegucnte (4).

§ 2. *Della seconda clausula del Senatoconsulto.*

XXIX. Le parole del Senato: Le cose giudicate transatte o definite rimangano rate; si debbono interpretare in modo, che per Giudicate s' intendano quelle che furono giudicate da chi aveva diritto di giudicare; per Transatte quelle che furono traosatte

(1) Così è perchè semplicemente ricusò. Sarebbe altrimenti se avesse ripudiata, poichè verrebbe esclusa.

(2) In vario forme si tentò di conciliare la legge presente con quelle testè riportate. Alcuni dicono che in questa legge di Gordiano convien supporre o che l' agnato abbia adito o che l' anno sia passato. Alcuni vogliono che si faccia differenza fra chi disse di non voler adire, e chi giudizialmente ripudiò.

(3) Vedi le note alla *l.* 2 § 10 d. tit. più sopra *n.* 13.

(4) Donde il Giureconsulto lascia conchiudere che lo stesso dee osservarsi anche nel caso presente.

Si ea sit mater de cujus statu dubitatur, utrum materfamilias sit an filiafamilias; ut puta quoniam pater ejus ab hostibus captus sit: si certum esse coeperit materfamilias esse, liberi, admittuntur.

Unde tractari potest, an medio tempore, dum status pendet, succurri eis per Praetorem debeat. Ne, si medio tempore decesserint, nihil ad heredem transmittant. Et magis est ut subveniatur, ut in multis casibus placuit. d. l. 1 § 1.

XXVI. Si NEMO FILIORUM, EORUMVE QUIBUS SIMUL LEGITIMA HEREDITAS DEFERTUR, VOLET AD SE EAM HEREDITATEM PERTINERE; JUS ANTIQUUM ESTO. *Hoc ideo dicitur, ut quamdiu vel unus filius vult legitimam hereditatem ad se pertinere; Jus vetus locum non habeat. Itaque si ex duobus alter adierit, alter repudiaverit hereditatem, ei portio accrescet.* d. l. 1 § 9.

Et si forte filius, et patronus; repudiante filio, patrono defertur. d. § 9.

Non pro numero superstitum mortis matris tempore, sed succedentium, materna scinditur hereditas. Qua propter si mater vestra, te et uno, fratre emancipatis, duobus autem aliis in patria positis potestate superstitibus, diem functa est; et hi qui in potestate patris fuerunt, priusquam maternam hereditatem sibi quaererent, rebus humanis exempti sunt; inter duos tantum civiles non ambigitur factas portiones. l. 2 Cod. ad Senatuscons. Orphit an.

XXVII. Filius qui se nolle adire hereditatem matris dixit, an potest mutata voluntate adire, antequam consanguineus vel agnatus adierit, videndum? propter haec verba SI NEMO FILIORUM VOLET *hereditatem suscipere, quia extensiva sunt. Et cum verba extensiva sint, poenitentia ejus usque ad annum admittenda est, cum et ipsa filii bonorum possessio annalis est.* l. 8 § 1 Paul. lib. sing. ad Senatusconsultum Orphit.

Cum ignorantia Juris facile excusari non possis; si major annis viginti quinque hereditati matris tuae renuntiasti, sera prece subveniri tibi desideras. l. 2 Cod. de Jur. et fact. ignor.

XXVIII. Si quis adita matris hereditate, per in integrum restitutionem fuerit abstentus, an Jus antiquum possit locum habere? Verba admittunt, ut possit: VOLET AD SE, *inquit* EAM HEREDITATEM PERTINERE: *nam et hic non vult, etsi aliquando voluit. Et dico; posse Jus antiquum locum habere.* l. 1 § 10 Ulp. lib. 12 ad Sab.

Utrum autem ei defertur successio, qui tunc legitimus deprehenditur, an vero ei qui tunc fuit, quum filio deferetur? Ut puta, proponamus fuisse defunctae consanguineum, ejusque filium; deliberante filio defunctae consanguineum obiisse, mox filium repudiasse matris hereditatem, an consanguinei filius admitti possit? Et Julianus recte putat circa Tertyllianum locum esse succedenti agnato. d. l. 1 § 11.

XXIX. Quod ait Senatus: QUÆ JUDICATA, TRANSACTA, FINITAVE SUNT, RATA MANEANT; *ita intelligendum est, ut* JUDICATA *accipere debeamus ab eo cui judicandi jus fuit;* TRANSA-

in buona fede con valida transazione; per DEFINITE quelle che furono sopite per consenso o per lungo silenzio.

Questa clausola fu inserta nel Senatoconsulto Orfiziono, come solevasi inserire anche in tutte le altre nuove Leggi. Vedi più sopra nel lib. 1 *il tit.* de Legib. *n.* 5.

APPENDICE

Ai libri precedenti delle Eredità *e dei* Possessi dei beni.

CAPO PRIMO

Si espone il Gius del Codice e delle Novelle circa le Eredità dell'intestati.

ARTICOLO I.

Delle Eredità de' genitori.

I. *Pel Gius delle Pandette al padre ed agli altri ascendenti per sesso maschile non altri figli succedevano fuor quelli nati di legittime nozze, o gli adottivi. Ma dal Gius nuovo furono introdotte le legittimazioni le quali a' figli nati di permesso concubinato e poscia legittimati concedevano che fossero ammessi all'Eredità del padre loro. Di queste legittimazioni vedi quel che dicemmo nel lib. I nell'Appendice che segue il titolo IX.*

Ma anche i figli meramente naturali (cioè quelli non legittimati, ma nati di lecito concubinato) i quali dal padre quando morì furono lasciati in casa, s' egli non ha nè legittima prole nè legittima moglie, gli succedono in due once dell' eredità, le quali debbono dividere in parti eguali insieme colla madre loro, se è sopravvissuta: Novella XVII, cap. 5. *Se poi esiste prole legittima, non possono domandar altro che gli alimenti: Novella LXXIX, cap.* 12 § 6.

II. *Alla madre pel Gius delle Pandette in forza del Senatoconsulto Orfiziano succedevano anche i figli spurii, ed anzi succedevano insieme coi legittimi. Giustiniano poi con una costituzione ordinò ch'essi fossero esclusi da' figli legittimi quando si tratti dell'eredità d'una madre* ILLUSTRE. *l. penult., Cod.* Ad Senatuscons. Orphit.

Dal Gius delle Pandette non pareva deciso se i figli nell'eredità della madre loro escludessero il di lei padre: ma Graziano, Valentiniano e Teodosio statuirono che questi è assolutamente escluso da quelli.

Così eglino: Qualvolta si tratta della successione d'un figlio o d'una figlia emancipati; a' figli loro si dee deferire intatta l'intiera loro Eredità, senza concedere alcuna successione ab intestato al padre o alla madre del defunto o della defunta.

III. *Pel Gius delle Pandette i figli non erano ammessi alla successione dell'avo materno e degli altri ascendenti per mezzo di femmine; se non nel terzo ordine del* Possesso dei beni *che si deferisce ai cognati. Pel Gius nuovo, in forza d'una Costituzione di Valentiniano, Teodosio ed Arcadio, essi vengono ammessi in istirpi all'eredità dell'avo materno e degli altri ascendenti per mezzo di femmine, insieme con quelli che discendono per mezzo di maschi: non per altro con eguale diritto, ma colla diminazione della terza parte di quello che avrebbe conseguito la persona, in luogo della quale succedono.*

Ma se non vi sono figli discendenti per mezzo di maschi, essi succedono ne' tre quarti dell' eredità, rimanendo l' altro quarto agli agnati collaterali che pel Gius delle Pandette li precedevano l. 9 *Cod.* de Suis et legit. liberis: *aggiugni la* l. 4 Cod. Theod. de Legitim. hereditat.

Giustiniano tolse agli agnati questo quarto che era loro riservato: Instit. *tit.* de Hered. quae ab intest. § 15.

In forza poi della Novella CXVIII, cap. 1 *i figli discendenti per mezzo di femmine succedono insieme con quelli discendenti per mezzo di maschi con eguale diritto e senza diminuzione d'alcuna parte; ed escludono intieramente gli agnati collaterali.*

ARTICOLO II.

Delle Eredità de' figli.

IV. *Pel Gius delle Pandette il padre manumissore succedeva al figlio morto senza discendenti, in preferenza di tutti quanti i cognati collaterali.*

Per una Costituzione di Giustiniano, se vi sono fratelli o sorelle, il padre succede soltanto nell'usufrutto dei beni del figlio emancipato, e i fratelli e le sorelle succedono nella proprietà; eccettuati i beni materni ne' quali, se vi sono fratelli o sorelle nati dalla stessa madre, convien chiamar questi soli(1).

V. *Quanto è alla madre, pel Gius delle Pandette ella non succedeva a' suoi figli morti senza prole, se non qualora avesse avuto il gius de' figli, e inoltre non vi fossero stati nè padre nè fratelli consanguinei del defunto che la escludessero. Che se vi erano soltanto sorelle, ella era chiamata insieme con esse ad una porzione virile.*

Costantino poi volle che la madre, quantunque avesse il diritto de' figli, non succedesse a' suoi figli altro che in due terzi, lasciando l' altro terzo agli agnati fino a' nipoti dello zio paterno. La madre poi che non aveva il diritto de' figli, fu da lui ammessa al solo terzo dell' eredità de' suoi figli, concedendo gli altri due terzi similmente agli agnati, ed anzi anche se furono diminuiti di capo: l. 1 Cod. Theod. de Legit. heredit. *E per questo dice Giustiniano che* la madre in parte fu giovata e in parte aggravata. Inst. *tit.* de Senatusconsulto Tertull.

Teodosio poi e Valentiniano III chiamano la madre a' due terzi dell' eredità senza fare alcuna differenza se abbia o no il diritto de' figli. l. 7 Cod. Theod. de Legit. heredit.

CTA scilicet bona fide, ut valeat transactio; FINITA *vel consensu vel longo silentio sopita.* l. 1 § 12 Ulp. lib. 12 ad Sab.

II. Quotiens de emancipati filii filiaeve successione tractatur; filiis ex his genitis deferatur intacta pro solido successio: neque ulla defuncti defunctaeve patri matrive concedatur intestatae successionis Hereditas. l. 4 Cod ad Senatusconsult, Orphitian.

(1) Escludendo così il padre; come gli altri fratelli nati da altra madre.

IV. Exceptis maternis rebus; in quibus, si ex eadem matre fratres vel sorores sint, eos solos vocari oportet. l. 13 § 2 Cod. de Legit. Hered.

Pel Gius Giustinianeo la madre esclude per intiero lo zio paterno e gli altri agnati di grado più remoto: Instit. *tit.* de Senatuscons. Tertull. § 5.

Ma se il defunto lasciò padre, madre, fratelli e sorelle, la madre insieme col padre succede nell'usufrutto de' due terzi, e i fratelli e sorelle succedono nel resto. Se non v'è padre, ma vi sono fratelli, o soli, o insieme con delle sorelle; la madre succede con essi in una porzione virile. Se vi sono soltanto sorelle, la madre solo succede nella metà dell'asse; e l'altra metà si divide fra le sorelle: Cod. ad Senatuscons. Tertull.

Per la Novella poi XXII anche se vi sono le sorelle, la madre succede soltanto in una porzione virile.

VI. *Per la Novella CXVIII, cap. 2, tutti gli ascendenti succedono a' loro figli, senza alcuna differenza di sesso o di patria podestà, conservando la sola prerogativa del grado. E se sopravvivono fratelli bilaterali del defunto, essi succedono in porzioni virili insieme cogli ascendenti. Se poi non v'è alcun fratello germano, l'Eredità si divide fra gli ascendenti che sono nel medesimo grado in modo che gli ascendenti della linea paterna ricevano la metà dell'asse, e gli ascendenti della linea materna l'altra metà.*

ARTICOLO III.

Della successione de' collaterali.

VII. *Pel Gius delle Pandette gli agnati maschi che si trovavano nel grado terzo e ne' più lontani della linea collaterale, escludevano le femmine agnate del grado medesimo. Nel che questa giurisprudenza delle Pandette erasi allontanata dall'antico Gius della Legge delle dodici Tavole la quale chiamava gli agnati prossimi senza alcuna differenza di sesso. Giustiniano poi, abrogato questo Gius delle Pandette, richiamò in tale particolare il Gius delle dodici Tavole. l. 14 Cod.* de Legit. hered.

VIII. *Pel Gius delle Pandette i cognati erano ammessi soltanto dopo tutti gli agnati nel terzo ordine del possesso dei beni: pel Gius nuovo ad alcuni cognati furono concessi i diritti d'agnazione.*

E nel vero, primamente Anastasio introdusse che nell'emancipazione che si faceva per Rescritto del Principe, si ammettesse nel Rescritto questa clausula: Che l'emancipato rispetto alla successione e alla tutela de' suoi fratelli nati dal medesimo padre, avesse a conservare i diritti di agnazione e di consanguinità. l. 11 Cod. de Legit. hered.

Giustiniano volle che questo Gius fosse applicabile alle persone emancipate in qualunque maniera; e inoltre diede i diritti d'agnazione anche ai fratelli e alle sorelle uterini, come pure ai figli e figlie del fratello e della sorella. l. 14 Cod. d. tit.

Finalmente colla Novella CXVIII fu tolta ogni differenza fra agnati e cognati.

IX. *Per la Novella LXXXIV i fratelli e le sorelle congiunti da ambo i lati escludono i fratelli e le sorelle congiunti da un solo lato.*

Per la Novella CXVIII i figli dei fratelli e delle sorelle succedon in istirpi insieme coi fratelli e colle sorelle del defunto. Anzi se vi sono figli di fratelli o sorelle congiunti da ambo i lati, essi escludono i fratelli e le sorelle congiunti da un lato solo. Essi poi occupano il luogo del proprio genitore soltanto nel caso che il defunto non abbia lasciato alcun erede fra gli ascendenti.

Per la Novella poi CXXVII, anche quando gli ascendenti succedono al defunto, sono ammessi i figli dei fratelli o delle sorelle congiunti da ambo i lati; e ottengono la parte che avrebbe ottenuto il loro genitore, in luogo del quale succedono, se fosse stato vivo.

È controversia fra i Dottori se anche quando esistono solamente figli di fratelli o di sorelle, essi debbano succedere in istirpi o vero in capi. Accursio crede che succedano in istirpi: Azone per l'opposto tiene che succedano in capi; la qual sentenza è confermata dal nostro Gius consuetudinario sì di Parigi che d'Orleans.

ARTICOLO IV.

Della successione dei conjugi.

X. *Pel Gius delle Pandette un conjuge non succede all'altro conjuge se non per l'Editto* Unde vir et uxor *dopo i cognati.*

Poscia per effetto d'una Costituzione di cui si ignora l'autore, il conjuge fu chiamato ai beni dell'altro conjuge intestato anche se esistono propinqui del defunto. Il qual Gius durò breve spazio di tempo, e fu abrogato da una Costituzione di Teodosio e di Valentiniano: l. 9 Cod. Theod. de Legit. heredit.

Per la Novella LIII, cap. 6, la moglie indotata succede al marito, e vicendevolmente il marito indigente alla moglie, nella quarta parte dei beni, anche se esistono figli. Se per altro uno dei conjugi ricevette qualche cosa per donazione dell'altro conjuge, ciò viene detratto da questo quarto de' beni.

Per la Novella CXVII, cap. 5, se vi sono più di tre figli, la moglie non ha il quarto dei beni del conjuge intestato, ma soltanto l'uso d'una porzione virile, della quale dee conservare la proprietà a' figli nati da quel matrimonio. Ma se non vi sono figli nati da quel matrimonio, ella succede nella proprietà del quarto. Al marito poi è vietato di ricevere questo quarto dell'Eredità della moglie.

ARTICOLO V.

Della successione de' figli di famiglia.

XI. *Pel Gius delle Pandette i figli di famiglia non avevano Eredità, eccetto quella che fosse stata adita in forza del testamento d'un figlio di famiglia che avesse disposto del suo peculio castrense.*

Per una Costituzione di Teodosio e Valentiniano al figlio di famiglia succedono i di lui figli in quel peculio che non è soggetta al dominio di quello alla cui podestà il defunto era sottoposto; rimanendo per altro a questo l'usufrutto che aveva. Ma se il figlio di famiglia ch'era in podestà dell'avo, morì senza figli, il padre gli succede in tale peculio; riserbato parimente l'usufrutto dell'avo nella cui podestà era il defunto, l. 3 Cod. de Bon. quae liber.

Intorno a ciò Leone ed Antemio costituirono che nella nuda proprietà del peculio del figlio di famiglia avessero a succedere prima i di lui figli; mancando questi, i fratelli e le sorelle, sebbene congiunti da un solo lato; e finalmente i genitori: conservato sempre l' usufrutto a quello alla cui podestà era soggetto il defunto. l. 4 Cod. d. tit.

Anche Giustiniano costituì che al figlio di famiglia morto senza prole avesse a succedere la madre la quale concorrendo co' fratelli avesse a ricevere una porzione virile, e concorrendo colle sorelle, avesse a ricevere la metà, lasciando l'altra metà alle sorelle, salvo sempre l'usufrutto a quello che aveva il defunto sotto la sua podestà.

Colla Novella CXVIII egli mutò questo Gius. Imperocchè i genitori, senza alcuna distinzione di sesso e di patria podestà, succedono ai figli in porzioni virili insieme coi fratelli e colle sorelle congiunti da ambo i lati, ed escludono tutti gli altri collaterali.

ARTICOLO VI.

Si espongono alcune regole particolari circa le Eredità de' Curiali e degli Eretici.

§ 1. Della successione dei Curiali.

XII. Avendo Costantino pel primo costituito che al Decurione morto senza erede testamentario nè legittimo avesse a succedere la Curia, escluso il fisco (l. 1 Cod. Theod. de Bon. Decur.); Teodosio e Valentiniano, progredendo più oltre, vollero che la Curia fosse ammessa al quarto dei beni anche insieme cogli eredi testamentarii o legittimi del Decurione; purchè gli eredi non fossero anch'essi Curiali. Sono eccettuate dalla perdita di questo quarto anche le figlie, nipoti e pronipoti del defunto se sono maritate a un Curiale. Ma se sono impuberi o non ancor maritate, esse vengono ammesse a tutto l' asse, con questa legge che, se entro un triennio dal giorno della pubertà, o, se sono già puberi, dal giorno della morte del defunto, non si maritano a un Curiale, debbono restituire alla Curia il quarto insieme coi frutti. Parimente da questa perdita del quarto sono esenti la madre e l' ava se al tempo della morte erano maritate a un Curiale. ll. 1 e 2 Cod. Qui et qua part.

Per la Novella XXXVIII la Curia succede nei tre quarti dei beni del Decurione privo di prole legittima, tanto se muore testato quanto se muore intestato. Possono per altro i di lui figli nati di concubina, mancipandosi alla Curia, ottenere questi tre quarti in luogo di essa.

Se poi il Decurione lasciò prole legittima; se sono maschi soli, senza dubbio essi succedono in tutto l'asse, perchè anch' essi sono Curiali. Ma se lasciò figli e figlie, i figli avranno una metà, e l'altra metà l'avranno le figlie, in modo per altro che, se non si maritarono a Curiali, esse debbono restituirne il quarto a' proprii fratelli. Ma se il Decurione lasciò figlie soltanto; se tutte si maritarono a Curiali, succedono con eguale diritto: se alcune sì ed altre no, a quelle che si maritarono a Curiali sono dovuti i tre quarti: se nessuna si maritò a Curiali, i tre quarti sono dovuti alla Curia.

I tre quarti dei beni del Curiale che sono dovuti ai di lui figli Curiali, o, se non ha figli Curiali, alla Curia, non possono essere diminuiti con alcuna donazione o tra vivi o per causa di morte. Nov. XXXVIII e LXXXVII.

Se per altro quelli ai quali fu donato o lasciato, sono Curiali o mogli di Curiali; o se, non essendo, entro sei mesi si mancipano alla Curia o prendono mariti Curiali; essi potranno difendere le loro donazioni contra la Curia. Novella CI.

Per la Novella XCVIII qualunque successore testamentario o legittimo del Decurione può ottener tutto l' asse, senza detrarre alcuna parte per la Curia, s' egli è un Curiale o una donna maritata a un Curiale, o se entro sei mesi o si mancipa alla Curia o si marita a un Curiale.

§ 2. Della successione degli Eretici.

XIII. Per la Novella CXV agli Eretici, abbiano essi fatto testamento o no, succedono solamente i loro figli ortodossi, e gli agnati o cognati pure ortodossi. Mancando questi, se l' Eretico defunto era cherico, gli succede la Chiesa ove aveva il domicilio: se laico, la di lui Eredità appartiene ai beni privati del Principe.

Se dopo che i figli ortodossi acquistarono l'Eredità i loro fratelli Eretici si convertono alla fede cattolica; essi potranno ricevere dai fratelli le loro parti dell'Eredità quale si trova di presente, senza che si debba lor rendere conto alcuno dei frutti.

CAPO SECONDO

Della successione dei beni vacanti.

XIV. Se non vi è alcuno al quale possa appartenere il possesso dei beni (1); o v'è bensì, ma perdette il suo diritto; i beni si deferiscono al popolo in forza della legge Giulia Caducaria (2).

Al dì d'oggi per una Costituzione di Antonino Caracalla questi beni vengono vindicati dal fisco, siccome le altre cose caduche. Vedi più sopra il tit. de Legatis n. 398.

(1) Nè l' eredità nè il possesso de' beni.

(2) La legge *Giulia Caducaria* aggiudicava all' erario del popolo come caduca la parte d' eredità nella quale uno era stato instituito, o il legato che ad alcuno era stato lasciato, qualora l' erede instituito per quella parte o il legatario fossero morti prima del testatore; perchè quelli a' quali per antico Gius avrebbero dovuto ritornare queste cose non fossero nel numero delle persone eccettuate dalla Legge, per le quali era conservato l' antico Gius. Ma se l' erede instituito in parte o il legatario sopravvivevano bensì al testatore, ma morivano prima dell'apertura delle tavole; la medesima Legge assegna parimente all' erario del popolo sì fatte cose, non come *caduche* ma come *vacanti*. Dalla qual legge Ulpiano desumeva che anche i beni di quelli che morivano senza successore, dovessero come vacanti essere assegnati all'erario del popolo in forza dello spirito della detta Legge: e ciò fino alla Costituzione di Antonino il quale vindicò tutte le cose caduche, non all'erario del popolo, ma sibbene al suo fisco.

XIV. Si nemo sit ad quem bonorum possessio pertinere possit; aut sit quidem, sed jus suum amiserit; populo bona deferuntur ex lege Julia Caducaria. Ulp. Fragm. tit. 28 § 7 ¶ fin.

XV. *Tuttavia alcuni Comuni o Città avevano il privilegio di succedere, escluso l'erario ed il fisco, ai suoi cittadini che non avevano lasciato alcun erede o possessore dei beni. Tale privilegio vantava la città di Nicea esserle stato concesso dall'imperatore Augusto: sul quale argomento Trajano rescrive a Plino* Epist. X, 88.

Questo Gius avevano anche le Legioni circa i beni dei militi morti senza successore; siccome apparisce dalla l. 6 § 7 *ff.* de Injust. rupt. test. *d. tit. n.* 14, *e dalla l.* 4 § 17 *ff.* de Fideic. libert.

Essendo poi insorto dubbio se alla Legione, o vero alla Vessillazione Comitatense (1) *dovessero appartenere i beni dei militi comitatensi morti senza successore; intorno a ciò Costanzo rescrisse a Bonosio maestro della cavalleria in questi termini:* A tutte le legioni e vessillazioni comitatensi o sien cunei dovrai apprendere che quando alcuno di loro muore intestato, senza lasciare legittimo erede, i di lui beni pervengono necessariamente alla vessillazione nella quale militò.

XVI. *I beni de' Decurioni che muojono senza successore furono da Costantino concessi alle loro Curie. l.* 1 Cod. Theod. de Bon. Decur.

Questo Gius fu confermato da Teodosio e Valentiniano i quali così rescrivono: Ordiniamo che i beni de' Curiali morti intestati senza erede appartengano agli ordini della loro patria.

Lo stesso prescrisse Costanzo (2) *rispetto a' coortali* (3)*:* Se alcuno di condizione coortale morì senza testamento, e senza lasciare verun successore; ordiniamo che la di lui successione non appartenga al fisco, ma bensì agli altri coortali della medesima provincia.

XVII. *Il medesimo fu concesso anche ad alcuni Collegi; siccome p. e. a quello dei Navicularii in forza d'una Costituzione di Costantino che rescrive così:* Se qualche Naviculario (4) morì senza testamento e senza figli nè successori; ordiniamo che la di lui Eredità dal tempo della di lui morte si deferisca al corpo de' Navicularii e non al fisco.

Lo stesso fu concesso al collegio de' Fabbricensi per una Costituzione di Teodosio e Valentiniano: Se qualche Fabbricense (1) morì intestato senza figli nè altro legittimo erede; i di lui beni, qualunque ne sia il valsente, vogliamo che appartengano ai di lui colleghi i quali in certo modo sono creditori del defunto, perchè debbono rispondere al fisco pel danaro che questi avesse trafugato. In questo modo rimangono salvi gl' interessi del pubblico, e i Fabbricensi possono partecipare degli utili de' loro colleghi siccome sono soggetti a' danni e detrimenti da' medesimi cagionati.

XVIII. *Per una Costituzione de' medesimi Imperatori i beni de' Cherici e de' Monaci che muojono senza successore, appartengono alla chiesa o monastero cui sono soggetti. l.* 20 *Cod.* de Episc. et Cler.

XIX. *Inoltre Costantino prescrisse così:* Ordiniamo che, se per avventura alcuno di quelli a' quali Noi abbiamo donato qualcosa in comune, muore senza lasciare alcun erede; la porzione del morto abbia a pervenire a profitto del di lui compagno, anzi che ad altra persona.

XX. *Finalmente nei beni vacanti* è fuor di dubbio che talvolta si debbono ammettere alcune persone contra il fisco e contra la repubblica (2): p. e. il ventre (3), il pazzo e quegli che domanda il possesso dei beni di un cattivo (4).

(1) La *Vessillazione* è una cornetta, uno squadrone di cavalleria. E poichè questi squadroni di cavalleria aggiunti ai lati della Legione formavano una parte della Legione stessa, siccome attestano Vegezio ed Ammiano Marcellino; quindi la Legione si appropriava i beni de' militi che morivano senza successore. Ma l' Imperatore attribuisce ciò peculiarmente alla vessillazione comitatense. *Comitatensi* poi sono dette le legioni e le vessillazioni da ciò che stavano nel *Comitato* del Principe, donde poi erano mandati nelle provincie dell'Impero: Pancyrol. *Notit. Imper.* lib. 1, cap. XXXIV.

(2) I *Coortali* erano i famigli e ministri perpetui de' Presidi d'ogni Provincia. Il loro corpo chiamavasi COORTE, donde furon detti *Coortali*: Gotofr. *ad h. l.*

(3) Nella iscrizione di questa legge nel codice Giustinianeo essa è attribuita a Costantino; ma la di lei sottoscrizione *Liminio et Castallino Sellio Cons.* mostra ch' ella è di Costante e Costanzo, sotto i quali si trovano i detti Consoli ne' Fasti di Cassiodoro.

(4) In Roma c'era un Collegio de' *Navicularii* i quali colle navi loro trasportavano le merci per vettovagliare la città.

Universis tam legionibus quam vexillationibus comitatensibus seu cuneis insinuare debebis, ut cognoscant, quum eorum aliquis humanis exemptus atque intestatus; si sine legitimo Herede decesserit; ad vexillationem in qua militaverit res ejusdem necessario pertinere. l. 2 Cod. de Heredit. Decur.

XVI. Intestatorum curialium bona, si sine herede decesserint, ordinibus patriae eorum adipisci praecipimus. l. 4 Cod de Hered. Decur.

Si quis cohortali conditione gravatus sine testamento vel quolibet successore ultimum diem obierit; successionem ejus non ad fiscum, sed ad caeteros cohortales ejusdem provinciae pertinere jubemus. l. 3 Cod. d. tit.

XVII. Si quis Navicularius sine testamento et liberis vel successoribus defunctus sit; Hereditatem ejus non ad fiscum, sed ad corpus Naviculariorum, ex quo fatali sorte subtractus est deferri praecipimus. l. 1 Cod. d. tit.

(1) Il corpo de' *Fabbricensi* era il corpo degli artefici che nelle pubbliche fabbriche fabbricavano le armi: Nov. 85.

(2) Contro quella repubblica, cioè, la quale per uno speciale privilegio succede ne' beni de' suoi cittadini non aventi successore: lo stesso dicasi de' Collegi che hanno un simile diritto.

(3) Se il defunto non ha altro successore fuorchè un feto nel ventre o vero un pazzo; pare ch'egli sia morto senza successore. Poichè quegli ch' è nel ventre non esiste per anche; e quegli ch'è pazzo non può nè adire l'eredità nè accettare il possesso de' beni in forza dell' Editto. Tuttavia i di lui beni non debbono devolversi al fisco, o alla repubblica o al collegio al quale apparteneva il defunto; imperciocchè è ben vero che il possesso de' beni del defunto non si deferisce in forza dell'Editto del Pretore al ventre e al pazzo; ma è vero del pari che ad essi vien dato con Decreto del Pretore medesimo; nè si ammette il fisco se non qualora la donna abbia abortito.

(4) Qui si tratta non di un cattivo che sia morto presso i nemici, poichè questi ha successori in forza della legge Cornelia, e perciò i di lui beni non sono vacanti. Ma si tratta di quello che vive presso i nemici: e nel vero, i beni di costui sono vacanti, poichè per effetto della cattività egli li perdette, nè può avere alcun successore perchè s' ignora se sia vivo o morto. Tuttavia questi beni non si devolveranno al fisco come vacanti; ma si darà il Decretale possesso de' medesimi a quello che sarebbe erede del cattivo se questi fosse morto.

Si quis Fabricensis sine liberis vel legitimo herede decesserit, non condito testamento; ejus bona cujuscumque summae sint, ad eos pertinere sancimus qui velut creditores decedentium attinentur, qui fisco pro intercepta respondere coguntur. Hoc enim facto contingit, ut et reipublicae ratio salva permaneat, et Fabricenses collegarum suorum solatiis perfruantur qui damnis ac detrimentis retinentur obnoxii. l. 5 Cod. h. tit.

XIX. Jubemus ut si quis forte ex his quibus communiter a Nobis aliquid donatum est, nullo herede relicto decesserit, ad consortem potius solatium, quam ad personam aliam pars decedentis perveniat. l. 10. Cod. Si liberal. impar. socius sine hered. decess.

XX. Non est ambigendum quod plerumque et contra fiscum, et contra Rempublicam, admitti debeant quidam; ut puta venter, item furiosus, item is qui captivi bonorum possessionem petit. l. 12 ff. de Bon. poss. Ulp. lib. 48 ad Ed.

LIBRO TRIGESIMO NONO

TITOLO I.

DELLA DINUNZIA DI UN NUOVO LAVORO

(DE OPERIS NOVI NUNTIATIONE)

Essendo quasi condotto a fine il trattato di tutte le azioni che derivano dai contratti e dai quasi-contratti, nel numero dei quali quasi-contratti furono poco stante collocate le Tutele e le Successioni sì civili che Pretorie; Triboniano prima di procedere alle altre azioni, ed a quelle in ispezialità che traggono origine dai delitti e dai quasi-delitti, reputò espediente l'inserire in questo luogo l'esposizione di alcuni rimedii di Diritto sì civili che Pretorii, i quali fanno le veci di azioni e rassomigliano ad esse.

I. *Il primo di questi rimedii, ed uno di quelli che procedono dall'Editto del Pretore, è la* DINUNZIA DEL NUOVO LAVORO, *della quale nel presente titolo si tratta.*

Con questo Editto viene permesso l'impedire mediante Dinunzia l'esecuzione di un Lavoro (1), sia esso giustamente o ingiustamente intrapreso; e la proibizione viene messa in tanto in quanto il dinunziatore non avesse diritto di proibire.

Ora vediamo per quali cause si faccia la Dinunzia, chi la faccia ed a chi, in quali luoghi si faccia, e quale ne sia l'effetto.

Le tre prime ricerche le quali risguardano alla sostanza della Dinunzia del Nuovo Lavoro, come pure alcune altre cose al medesimo oggetto appartenenti, saranno da noi esposte nella prima sezione. Nella seconda tratteremo dell'effetto di tale Dinunzia e dell'Interdetto che ne diriva. Nella terza vedremo quando si estingua.

SEZIONE I.

Di ciò che risguarda la sostanza della Dinunzia del Nuovo Lavoro.

A ciò si riferiscono le quistioni seguenti: 1.° A cagione di qual Lavoro si faccia la Dinunzia e per quali cause; 2.° A chi essa competa e contra chi; 3.° Come si faccia.

(1) Il quale alcuno abbia interesse che non sia fatto.

I. Hoc Edicto permittitur (*) *ut, sive jure sive injuria Opus fieret, per Nuntiationem inhiberetur; deinde remitteretur prohibitio hactenus, quatenus prohibendi jus his qui nuntiasset non haberet.* l. 1 Ulp. lib. 52 ad Edict.

Nunc videamus quibus ex causis fiat Nuntiatio, et quae personae nuntient, quibusque nuntietur; et in quibus locis fiat Nuntiatio, et quis effectus Nuntiationis. d. l. 1 § 15.

(*) Così Aloandro. Il testo Fiorentino legge *promittitur*.

ARTICOLO I.

A cagione di qual Lavoro e per quali cause si faccia tale Dinunzia.

§ 1. *Qual Lavoro sia contemplato da questo Editto.*

Perchè un Lavoro si possa dinunziare in forza di questo Editto, debbono concorrere cinque requisiti.

II. 1.° *Esso dee avere l'aspetto di un qualche Lavoro.*

Non si tiene come Lavoro fatto il collocamento di due o tre pietre l'una sull'altra (1); ma quando esso ha similitudine ed apparenza d'un qualche Lavoro.

Non è per altro necessario che apparisca qual Lavoro sia stato intrapreso.

Poichè si può dinunziare anche senza sapere qual Lavoro si stia facendo.

III. *È necessario* 2.° *che sia Lavoro che stia congiunto al suolo.*

Questo Editto poi non comprende tutt'i Lavori, ma quelli soltanto che sono congiunti col suolo, l'edificazione e demolizione dei quali viene indicata colla denominazione di Nuovo Lavoro. Il perchè fu deciso che il mietere, il tagliar alberi, il potar viti, comechè sieno Lavori, tuttavia non sono soggetti a questo Editto; perciocchè esso non risguarda se non quei Lavori che si fanno sul suolo.

IV. *È necessario* 3.° *che non sia terminato.*

Questo Editto e questo rimedio della Dinunzia del Nuovo Lavoro furono introdotti contra i Lavori fu-

(1) Merano pensa che questo testo non appartenga alla materia presente, ma sibbene alla stipulazione *di Rimettere la cosa nello stato di prima* (della quale tratteremo più sotto nella sez. III, art. 2.°), ma che del resto si possa dinunziare un Nuovo Lavoro, sebbene non non abbia ancor cominciato a fabbricare, ma solamente si accinga a farlo. A me non piace tale distinzione di Merano fra la Dinunzia stessa e la stipulazione *di Rimettere la cosa nello stato di prima*. Imperciocchè quando un Lavoro qualunque si può dinunziare acciocchè non sia fatto, ne segue che per esso bisogna interporre la stipulazione *di Rimettere la cosa nello stato di prima*. Nè vale a confermare l'opinione di Merano la *l.* 20 § 2 *h. tit.*, ov'è detto che si può dinunziare in luogo *Vacuo*; poichè qui per *Vacuo* bisogna intendere non quel luogo in cui non fu ancor fatto il Nuovo Lavoro, ma quello ch'era *Vacuo* prima che il Nuovo Lavoro fosse stato fatto. Vedi la d. l. in seguito nel n. 7 colla nota.

II. Opus autem factum accipimus, non si unum vel alterum caementum fuit impositum; sed si proponatur instar quoddam Operis, et quasi facies quaedam facta Operis. l. 21 § 3 Ulp lib. 80 ad Ed.

Potest autem quis nuntiare, etiam ignorans quod Opus fieret. l. 1 § 8 idem lib. 52 ad Ed.

III. Hoc autem Edictum non omnia opera complectitur, sed ea solo quae solo conjuncta sunt; quorum aedificatio vel demolitio videtur Opus Novum continere. Idcirco placuit, si quis messem faciat, arborem succidat, vineam putet, quamquam opus faciat, tamen ad hoc Edictum non pertinere; quia ad ea opera quae in solo fiunt, pertinet hoc Edictum. d. l. 1 § 12.

IV. Hoc autem Edictum remediumque Operis Novi Nuntiatio-

turi, e non contra i passati; cioè, contra i Lavori non ancor fatti, acciocchè non si facciano. Poichè, se fu condotto a termine un Lavoro che non si dovea fare, non ha più luogo l'Editto della Dinunzia del Nuovo Lavoro; e convien ricorrere all'Interdetto CIÒ CHE SARA' FATTO VIOLENTEMENTE O CLANDESTINAMENTE, o quello CIÒ CHE SARA' FATTO IN LUOGO O SACRO O RELIGIOSO, o a quello CIÒ CHE SARA' FATTO IN UN FIUME O IN UNA RIVA PUBBLICA, affinchè le cose sieno rimesse nello stato di prima. Imperciocchè col mezzo di questi Interdetti si ottiene che sieno rimesse nello stato di prima le cose che furono fatte illecitamente.

V. *È necessario 4.° che il Lavoro sia tale che muti la primiera forma del luogo.*

Poichè colui soltanto si reputa che faccia un Nuovo Lavoro il quale muta il primiero aspetto dell'edificio, o facendo o disfacendo qualche cosa.

Che se uno puntella un vecchio edificio, vediamo se si possa dinunziargli il Nuovo Lavoro. E meglio è il dire che no, perciocchè questi non fa un Nuovo Lavoro, ma sibbene appresta un rimedio per sostenere l'antico.

VI. *Finalmente è necessario 5.° che il Lavoro sia tale che l'indugiarlo non possa portare alcun pericolo.*

Quindi, se alcuno vuol ristaurare o purgare canali o fogne, meritamente sarà vietata la Dinunzia del Nuovo Lavoro; perciocchè interessa la pubblica sanità e sicurezza (1) che le fogne ed i canali sieno purgati.

Oltracciò il Pretore, generalmente eccettuò anche tutti gli altri Lavori nei quali l'indugio può recar qualche danno. Imperciocchè anche in questi volle che non fosse attendibile la Dinunzia del Nuovo lavoro. E nel vero, chi può dubitare che non sia meglio il negare la Dinunzia del Nuovo Lavoro, cha non l'impedire l'urgente esecuzione d'un necessario Lavoro?

Questa disposizione ha luogo tutte le volte che la dilazione può cagionare pericolo.

Imperò, se alcuno dinunziò un Nuovo Lavoro, e il Lavoro era tale che l'indugiarlo poteva cagionar danno, o si trattava di ristauri di fogne o di rive; diremo che appresso il giudice si dee investigare se questi Lavori sieno tali che rendano inattendibile la Dinunzia. Perciocchè, se apparisce che la cosa sia così, come p. e. quando si tratta di fogne o di canali, o d'altra cosa in cui l'indugio può produrre un danno, convien dire che non si dee aver timore che questa Dinunzia possa nuocere (1).

VII. *Del resto non fa differenza, acciocchè possa farsi la Dinunzia, in qual luogo si faccia il Lavoro.* Tanto s'era vacuo (2), quanto s'era edificato il luogo nel quale fu fatta la dinunzia, avrà luogo egualmente questo Interdetto.

E o sia che si faccia il Nuovo Lavoro entro le città, o sia che fuori nelle ville o nelle campagne, ha luogo egualmente la dinunzia in forza di questo editto: e tanto se il Lavoro si fa in luogo privato, quanto se in luogo pubblico.

Anche se si fa un Lavoro in un predio provinciale, avrà luogo la Dinunzia del Nuovo Lavoro.

Essa ha luogo del pari tanto se uno edifica nel suo (come vedremo nel § seg.), quanto se edifica nel nostro. Ma anche se alcuno immette qualcosa nella nostra casa o edifica sul nostro fondo, è conforme all'equità che noi conserviamo il nostro gius mediante la Dinunzia del Nuovo Lavoro.

Convien poi ricordarsi che qualvolta uno vuol edificare sul nostro, o sul nostro immettere o sporgere; meglio è impedirglielo per mezzo del Pretore o colla mano (cioe, col getto (3) d'un sassolino), di quello che per mezzo della Dinunzia del Nuavo Lavoro. Altri-

(1) Ciò era di grandissima importanza; poichè in Roma abbondavano le fogne e gli acquidotti sì fattamente, che Plinio (*Histor. natur. XXXVI, 15*) la chiama città *pensilem subterque navigatam.*

(1) Perchè non bisogna farne caso.

(2) Cioè tanto se il luogo in cui si fa il Nuovo Lavoro era *Vacuo*, p. e. un campo, una piazza; quanto se il Lavoro si fa in un luogo edificato, p. e. in una casa.

(3) Il getto d'un sassolino nell'opera che si edificava era presso gli antichi un simbolo solenne di proibizione. Laonde, se alcuno, senza badare alla nostra proibizione significata in tal modo, continua a far che che sia sul nostro; si reputa che faccia violentemente; ed ha luogo l'Interdetto CIÒ CHE VIOLENTEMENTE O CLANDESTINAMENTE.

nis, adversus futura Opera inductum est, non adversus praeterita; hoc est, adversus ea quae nondum facta sunt, ne fiant. Nam si quid Operis fuerit factum, quod fieri non debuit, cessat Edictum de Operis Novi Nuntiatione; et erit transeundum ad Interdictum QUOD VI AUT CLAM FACTUM ERIT, *ut restituatur; et* QUOD IN LOCO SACRO *religiosove, et* QUOD IN FLUMINE *publico ripave publica factum erit. Nam his Interdictis restituetur, si quid illicite factum est.* d. l. 1 § 2.

V. Opus Novum facere videtur, qui aut aedificando aut detrahendo aliquid, pristinam faciem Operis mutat. d. l. 1 § 11.

Si quis aedificium vetus fulciat; an Opus Novum nuntiare ei possumus, videamus. Et magis est ne possimus: hic enim non Opus Novum facit, sed veteri sustinendo remedium adhibet. d. l. 1 § 13.

VI. Si quis rivos vel cloacas (*) velit reficere, vel purgare; Operis Novi Nuntiatio (**) merito prohibetur; cum publicae salutis et securitatis intersit et cloacas et rivos purgari. l. 5 § 11 Ulp. lib. 52 ad Ed.

Praeterea generaliter Praetor caetera quoque opera excepit; quorum mora periculum aliquod allatura est. Nam in his quoque contemnendam putavit Operis Novi Nuntiationem. Quis enim dubitat multo melius esse omitti Operis Novi Nuntiationem, quam impediri operis necessarii urgentem exstructionem?

(*) Florent. *cloaces.*

(**) Malamente altrove si legge *Nuntiatione.*

Toties autem haec pars locum habet, quoties dilatio periculum allatura est. d. l. 5 § 12.

Proinde si quis, cum Opus hoc mora periculum allaturum esset, nuntiaverit Opus Novum; vel si in cloacis vel ripa reficiendis aliquid fieret; dicemus apud judicem quaeri debere, an talia opera fuerint ut contemni Nuntiatio deberet. Nam si appareret: vel in cloaca, rivove, vere cujus mora periculum allatura esset; dicendum est, non esse verendum ne haec Nuntiatio noceret. d. l. 5 § 13.

VII. Sive autem vacuus locus sit ubi Nuntiatum est, sive aedificatus; aeque huic Interdicto locus erit. l. 20 § 2 Ulpian. lib. 71 ad Ed.

Sive autem intra oppida, sive extra oppida in villis vel agris Opus Novum fiat, Nuntiatio ex hoc Edicto locum habet; sive in privato sive in publico opus fiat. l. 1 § 14 Ulp. lib. 52 ad Ed.

In provinciali etiam praedio si quid fiat; Operis Novi Nuntiatio locum habebit. l. 3 Ulp. lib 52 ad Ed.

Sed et si in aedes nostras quis immittit aut in loco nostro aedificet, aequum est nos Operis Novi Nuntiatione jus nostrum nobis conservare. l. 5 § 8 ibidem.

Meminisse autem oportebit, quotiens quis in nostro aedificare, vel in nostrum immittere vel projicere vult; melius esse eum, per Praetorem, vel per manum (id est, lapilli ictum) prohibere, quam

menti (1) colla Dinunzia del Nuovo Lavoro noi renderemo possessore quello cui dinunziamo. S'egli poi fa qualche cosa sul suo che ci nuoca, allora sarà necessaria la Dinunzia del Nuovo Lavoro. E se per avventura qualcuno persevera a far qualche cosa sul nostro, sarà equissimo l'usare contro di lui l'Interdetto Ciò CHE VIOLENTEMENTE O CLANDESTINAMENTE, o vero l'altro COME POSSEDETE.

§ 2. *Per quali cause si faccia la Dinunzia del Nuovo Lavoro.*

VIII. Egregiamente Sesto Pedio disse: Tre essere le cause della Dinunzia del Nuovo Lavoro: o naturale, o pubblica, o impositizia.

Naturale, quando s'immette qualcosa in un nostro edificio, o si edifica sul nostro fondo.

Pubblica, quando mediante la Dinunzia del Nuovo Lavoro difendiamo le Leggi o i Senatoconsulti o le Costituzioni de'Principi.

Impositizia, qualora uno dopo avere diminuito il suo diritto lo vuol accrescere; cioè dopo aver imposto una servitù al suo fondo, opera contra la medesima.

Ma per causa della servitù dovuta al mio predio io non potrò dinunziare il Nuovo Lavoro a colui che fabbrica nel suo; se non qualora il mio diritto di servitù consistesse principalmente nel diritto di proibire che fabbrichi: per esempio se quegli che fabbrica sul suo, mi dee una servitù di Non innalzare *o vero di* Non nuocere a' lumi. *Per causa poi di qualunque altra servitù non può quegli a cui è dovuta dinunziare il Nuovo Lavoro al proprietario che fabbrica sul suo, sebbene l'edificio possa indirettamente nuocere alla servitù.*

P. e. Quegli che ha il diritto di via (o) non può dinunziare il Nuovo Lavoro a quello che fabbrica sulla via. Egli può per altro vindicare la sua servitù (1).

IX. *Ulpiano fa un'altra divisione delle cause per le quali si fa la Dinunzia del Nuovo Lavoro:* La Dinunzia si fa o per conservare un nostro diritto, o per allontanare un danno, o per difendere il pubblico diritto.

Dinunziamo poi, perchè abbiamo qualche diritto di proibire; o perchè ci debb'esser data cauzione pel Danno temuto da chi imprenda qualche fabbrica in luogo pubblico o privato; o perchè fu contravvenuto alle Leggi o agli Editti dei Principi che risguardano la forma degli edificii; o perchè si fabbrica in luogo sacro, o religioso, o pubblico, o sulla riva d'un fiume; per le quali cause ci sono anche gl'Interdetti.

Ma se alcuno edifica sul mare o sul lido, comechè non edifichi sul suo, tuttavia pel Gius delle Genti egli fa suo quel luogo (2). Imperciò, se alcuno volesse impedirgli di fabbricare, non avrebbe diritto d'impedirglielo; nè potrebbe per tal causa dinunziare il Nuovo Lavoro, qualora per avventura non fosse per farsi dar cauzione pel Danno temuto.

ARTICOLO II.

A chi competa la Dinunzia del Nuovo Lavoro e contra chi.

§ 1. *A chi competa.*

X. *Quando si tratta di difendere il Gius pubblico*, se vien fatta qualche cosa in un luogo pubblico; tutti i cittadini possono dinunziare il Nuovo Lavoro.

Imperciocchè giova alla repubblica che moltissime persone vengano ammesse a difendere la di lei causa.

Insorse quistione rispetto al pupillo. E Giuliano nel lib. dodicesimo dei Digesti scrisse: Non doversi concedere al pupillo l'esecuzione della Dinunzia del Nuovo Lavoro, se non qualora la cosa risguardi il suo privato interesse; come sarebbe se la fabbrica gli togliesse la

(1) Egli adduce questa ragione per cui dobbiamo, quando uno fabbrica qualche cosa sul nostro, impedirglielo piuttosto col getto d'un sassolino di quello che colla dinunzia del Nuovo Lavoro; cioè, perchè dinunziandogli il Nuovo Lavoro *lo facciamo possessore*. Ma perchè lo facciam noi possessore? Perchè in questo caso egli può, offerendo cauzione *di Rimettere la cosa nello stato di prima*, continuare il suo Lavoro, come vedremo più sotto; e mediante questa permissione di continuare il Lavoro ei sembra essere costituito in possesso. Ciò non ha luogo quando il Lavoro è vietato mediante il getto del sassolino; poichè in questo caso quegli che imprese il Lavoro non *può*, offerendo satisdazione, continuarlo; e perciò la persona cui è vietato in tal modo non si costituisce possessore; ma coll'Interdetto *Ciò che violentemente o clandestinamente* si agita la quistione sul possesso. Così Wissembachio. Altrimenti la pensa Otlomanno (*Observ. II, 4*).

(2) Così Cujacio (*Observ. I, 17*), di cui ho seguito l'opinione, concilia queste leggi, meglio, a mio parere, degli altri interpreti; alcuni de'quali distinguono fra le servitù Urbane e le Rustiche; altri fra quelle che consistono nel vietare e quelle che consistono nel soffrire; altri fra le continue e le discontinue.

(1) Poichè gli compete l'azione *Confessoria* contra chiunque gli impedisca in qualunque modo l'uso della servitù, siccome sarebbe quello che fabbricasse nella via: vedi sopra nel lib. 8 il tit. *Si serv. vindicet.* n. 2.

(2) Pel gius di *occupazione* egli *fa suo* il luogo occupato dal suo edificio, come si vede nelle Istit. lib. 2 tit. 1.

Operis Novi Nuntiatione. Caeterum Operis Novi Nuntiatione possessorem eum facimus cui nuntiaverimus. Aut si in suo quid faciat quod nobis noceat, tunc Operis Novi denuntiatio erit necessaria. Et si forte in nostro aliquid facere quis perseverat, aequissimum erit Interdicto adversus eum QUOD VI AUT CLAM *aut* UTI POSSIDETIS, *uti.* d. l. 5 § 10.

VIII. Et belle Sextus Pedius definiit, Triplicem esse causam Operis Novi Nuntiationis: aut naturalem, aut publicam, aut impositititiam.

Naturalem, quum in nostras aedes quid immittitur ut aedificatur in nostro.

Publicam causam, quoties Leges aut Senatusconsulta Constitutionesque Principum, per Operis Novi Nuntiationem tuemur.

Impositititiam; quum quis posteaquam jus suum diminuit, alterius auxit: hoc est, posteaquam servitutem aedibus suis imposuit, contra servitutem fecit. l. 5 § 9 Ulp. lib. 52 ad Ed.

Qui viam habet, si Opus Novum nuntiaverit adversus eum qui in via aedificat; nihil agit. Sed servitutem vindicare non prohibetur. l. 14 Jul. lib. 49 Dig.

IX. Nuntiatio fit, aut juris nostri conservandi causa, aut damni depellendi, aut publici juris tuendi gratia. l. 1 § 16 Ulp. lib. 52 ad Ed.

Nuntiamus autem, quia jus aliquod prohibendi habemus; vel ut Damni infecti caveatur nobis, ab eo qui forte in publico vel in privato quid molitur: aut si quid contra Leges, Edictave Principum quae ad modum aedificiorum facta sunt, fiet; vel in sacro vel in loco religioso, vel in publico, ripave fluminis: quibus ex causis et Interdicto proponuntur. d. l. 1 § 17.

Quod si quis in mare vel in littore aedificet, licet in suo non aedificet, Jure tamen Gentium suum facit. Si quis igitur velit ibi aedificantem prohibere: nullo jure prohibere: neque Opus Novum nuntiare nisi ex uno non a potest, si forte Damni infecti velit sibi caveri. d. l. 1 § 18.

X. Si in publico aliquid fiat, omnes cives Opus Novum nuntiare possunt. l. 3 § fin. Ulp. lib. 52 ad Edict.

Nam reipublicae interest, quamplurimos ad defendendam suam causam admittere. l. 4 Paul. lib. 48 ad Ed.

De pupillo quaesitum est. Et Julianus libro duodecimo Digestorum scripsit: Pupillo non esse Operis Novi Nuntiationis executionem dandam, nisi ad ipsum privatum commodum res pertineat: vel-

luce o gl'impedisce il prospetto. La Dinunzia poi del pupillo non dovrà tenersi rata se non qualora intervenga l'autorità del tutore.

Allo schiavo si può benissimo dinonziare il Nuovo Lavoro: egli poi non può dinunziare, e, se lo facesse, la Dinunzia non avrebbe alcun effetto.

XI. Per conservare un diritto o per allontanare un danno può dinunziare il Nuovo Lavoro quegli cui appartiene la cosa.

Cioè, ha diritto di dinunziare il Nuovo Lavoro quegli che ha un diritto di dominio o di servitù (1).

Ma se io sono superficiario, e il vicino fa un Nuovo Lavoro, potrò forse dinunziare? Il dubbio nasce perchè io sono come un inquilino. Ma il Pretore mi dà l'azione Utile CONTRA LA COSA; e perciò mi si darà anche l'azione per causa delle servitù (2), e mi si dovrà concedere anche la Dinunzia del Nuovo Lavoro.

Anzi al creditore, verso il quale è obbligato no predio a titolo di pegno, si dee permettere che dinunzi il Nuovo Lavoro per ciò che riguarda il suo diritto (cioè per rispetto alla servitù). Perciocchè a lui si concede la Vindicazione (3) della servitù.

Similmente Giuliano scrive esser giusto che si dia la petizione della servitù anche a quello che ricevette il fondo io pegno.

XII. L'usufruttuario poi non può dinunziare il Nuovo Lavoro in proprio nome; ma può o dinunziare come procuratore (4), o vindicare l'usufrutto da quello che fa il Nuovo Lavoro; colla qual vindicazione egli otterrà la prestazione dell'interesse che aveva che il Nuovo Lavoro non fosse stato fatto.

Se poi dinunziò al proprietario del predio, la Dinunzia sarà inutile (5). Imperocchè egli non può agire contra il proprietario, come agirebbe contra il vicino, a fine di contestargli il diritto d'innalzare gli edifizii a mal suo grado. Ma se questo fatto danneggia l'usufrutto, egli dovrà esercitare la petizione dell'usufrutto.

Questa medesima dottrina rispetto al fruttuario è riferita in altro luogo del medesimo Ulpiano il quale dice: Similmente Giuliano crede che il fruttuario abbia diritto di vindicare la servitù: secondo la qual massima egli potrebbe dinunziare il Nuovo Lavoro al vicino; e la remissione sarebbe utile. Se poi avesse dinunziato al proprietario del fondo, la remissione sarebbe inutile. Nè il fruttuario può, così come contra il vicino, intentare contra il proprietario l'azione ch'egli non ha diritto di fabbricare più alto a suo mal grado. Ma se questo fatto danneggia l'usufrutto, egli dovrà domandare l'usufrutto. Lo stesso dice Giuliano rispetto alle altre persone, alle quali è dovuta qualche servitù dal vicino.

§ 2. *Contra chi competa la Dinunzia del Nuovo Lavoro.*

XIII. Io potrò dinunziare il Nuovo Lavoro non solamente al vicino che mi è affatto contiguo, ma anche a quello che mi sta un po' discosto. Perciocchè anche alcune servitù possono sussistere, sebbene vi sieno degli spazii intermedii, o sieno pubblici o sieno privati.

Se qualche Lavoro vien fatto in un luogo comune (1), la Dinunzia avrà luogo contra il vicino. Certamente, se un mio socio fabbrica in un luogo che

(1) Cioè, o quegli ch'è proprietario del luogo in cui si fa il Lavoro, o quegli che in forza d'una servitù ha il diritto d'opporsi a ciò che uno fa sul suo: p. e. se uno innalza una fabbrica sul suo, ed io ho una servitù *di Non innalzare* imposta sulla di lui casa. Vedi più sopra il n. 8.

(2) Vedi più sopra nel lib. 8 tit. *Si serv. vindicet.* n. 6.

(3) Vedi ivi.

(4) Come legittimo procuratore del proprietario per rispetto a ciò.

(5) Cioè, fatta senza alcun diritto, e perciò senza effetto. Perciocchè, non potendo il fruttuario dinunziare all'estraneo se non come procuratore del proprietario, ne segue ch'egli non ha alcun diritto di dinunziare allo stesso proprietario.

(1) Dal vicino e non dal socio.

nis si luminibus ejus officiatur, aut prospectui obsit. Non aliter autem pupilli satis habebitur Nuntiatio, quam intercedente tutore auctore. l. 5 Ulp. lib. 52 ad Edict.

Servo autem Opus Novum nuntiari potest: ipse vero nuntiare non potest, neque Nuntiatio ullum effectum habet. d. l. 5 § 1.

XI. Juris nostri conservandi aut damni depellendi causa Opus Novum nuntiare potest, is ad quem res pertinet. d. l. 1 § 19.

Jus habet Opus Novum Nuntiandi, qui aut dominium aut servitutem habet. l. 1 § 3 ff. de Remiss. Ulp. lib. 71 ad Ed.

Si ego superficiarius sim, et Opus Novum fiat a vicino; an possim nuntiare? Movet, quod quasi inquilinus sum. Sed Praetor mihi Utilem IN REM *actionem dat: et ideo et servitutum causa actio mihi dabitur, et Operis Novi Nuntiatio debet mihi concedi.* l. 3 § 3 Ulp. lib. 52 ad Ed.

Creditori, cui pignoris nomine praedium teneatur, permittendum est de jure (id est, de servitute) Opus Novum nuntiare. Nam ei Vindicatio servitutis datur. l. 9 Gaius ad Edict. Urbicum tit. de Oper. Novi Nuntiat.

Ei quoque qui pignori fundum acceperit, scribit Julianus non esse iniquum detentionem (*) *servitutis dari.* sup. d. l. 1 § fin. ff. de Remission.

XII. Usufructuarius autem Opus Novum nuntiare suo nomine non potest, sed procuratorio nomine nuntiare poterit, aut vindicare usumfructum ab eo qui Opus Novum facit: quae vindicatio praestabit ei, quod ejus interfuit Opus Novum factum non esse. l. 1 § 20 Ulp. lib. 52 ad Ed.

Si autem domino praedii nuntiaverit, inutilis erit Nuntiatio. Neque enim sicut adversus vicinum, ita adversus dominum agere potest Jus ei non esse invito se altius aedificare. Sed si hoc facto ususfructus deterior fiet, petere usumfructum debebit. l. 2 Julian. lib. 49 Dig.

Item Juliano placet fructuario vindicandarum servitutum jus esse: secundum quod, Opus Novum Nuntiare poterit vicino, et remissio utilis erit (*). *Ipsi autem domino praedii si nuntiaverit, remissio inutilis erit. Neque sicut adversus vicinum, ita adversus dominum agere potest Jus ei non esse invito se altius aedificare. Sed si hoc facto ususfructus deterior fiat, petere usumfructum debebit. Idem Julianus dicit de caeteris quibus aliqua servitus a vicino debetur.* cap. d. l. 1 § 4 ff. de Remiss.

XIII. Non solum proximo vicino, sed etiam superiori Opus facienti nuntiare Opus Novum potero. Nam et servitutes quaedam, intervenientibus mediis locis, vel publicis vel privatis, esse possunt. l. 8 Paul. lib. 48 ad Ed.

Si in loco communi quid fiat, Nuntiatio locum habebit adversus vicinum. Plane si unus nostrum in communi loco faciat, non

(*) Cujacio rettamente corregge *petitionem*.

(*) Cujacio crede che si debba leggere *inutilis*, e poco appresso *utilis* in vece d'*inutilis*. Poichè (dice) se secondo l'opinione di Giuliano la Dinuncia del Nuovo Lavoro era valida, adunque malamente ed inutilmente ella fu rimessa (*Observ. I*, 16). Più rettamente Duareno, Wissenbachio e Marano pensano che si debba conservare la lezione com'è, e che il senso sia questo: Perchè il fruttuario ha il diritto di vindicare la servitù, Giuliano pensa che per conseguenza egli possa dinunciare al vicino il Nuovo Lavoro; e perciò *la Remissione sarà utile*; cioè, sarà necessario ricorrere al Pretore acciocchè rimetta la Dinunzia: altrimenti essa sarebbe valida. Ma, siccom'egli non ha il diritto di vindicare la servitù se non come procuratore (poichè la vindicazione delle servitù compete solamente al proprietario del fondo: vedi sopra nel lib. 8 il tit. *Si servit. vind.* n. 5); per conseguenza, se egli dinunzia allo stesso proprietario del predio, poichè in tal caso la Dinunzia è irrita insegiore, *la Remissione sarà inutile*; cioè, sarà superfluo l'impetrar dal Pretore che la rimetta.

ci è comune, io non potrò dinnanziargli il Nuovo Lavoro; ma gli proibirò la fabbrica mediante l'azione Della divisione della cosa comune, o per mezzo del Pretore (1).

Che se un mio socio fa in una casa comune un Nuovo Lavoro che nuoce a un'altra casa mia propria; potrò forse dinunziargli il Nuovo Lavoro? E Labeone pensa che no, perchè io posso impedirgli di fabbricare in altra maniera, cioè o col mezzo del Pretore o col mezzo dell'arbitro per la divisione della cosa comune. La qual decisione è vera.

ARTICOLO III.

Come si faccia la Dinunzia del Nuovo Lavoro.

Tale quistione ne contiene in sè parecchie altre: cioè dove e in quali giorni si possa fare, a chi e da chi, e quali cose si debbano osservare nel farla.

§ 1. *Dove ed in quali giorni si faccia.*

XIV. Bisogna ricordarsi che la Dinunzia dee farsi IN PRESENZA DELLA COSA; cioè nel luogo ove si fa il Lavoro, o sia che l'edificio si faccia, o sia che s'incominci.

Laonde, se uno per avventura dinunzia il Nuovo Lavoro nel foro, è notissimo che questa Dinunzia è nulla. Imperocchè la Dinunzia debb'esser fatta IN PRESENZA DELLA COSA, cioè dinanzi allo stesso Lavoro, alla stessa cosa. Il che fu adottato per ciò, che si possa tralasciare il Lavoro subito dopo la Dinunzia. Altrimenti, se la Dinunzia si facesse altrove, ne verrebbe l'inconveniente che tutto ciò che per ignoranza fosse stato fatto finchè si va sul luogo dov'è il Lavoro, sarebbe fatto in contravvenzione dell'Editto del Pretore (2).

Poichè si dee fare la Dinunzia in presenza della cosa, quindi fu domandato se quando il Lavoro si fa in più luoghi basti una sola Dinunzia, o vero ne sieno necessarie parecchie. E Giuliano nel quarantanovesimo dei Digesti dice che, poichè la Dinunzia dee farsi in presenza della cosa, sono necessarie più Dinunzie, e conseguentemente più remissioni.

XV. Similmente la Dinunzia può farsi in qualunque giorno.

§ 2. *A chi si debba fare la Dinunzia.*

XVI. Non è poi necessario che la Dinunzia sia fatta al padrone: basta che sul luogo si dionnai ad uno che sia sul luogo; sicchè il Nuovo lavoro si può dinunziare anche agli artefici ed operai che lavorano sul luogo. Ed in generale il Nuovo Lavoro si può dinunziare a chiunque sia sul luogo a nome del proprietario o del Lavoro. Nè fa caso chi egli sia, o di qual condizione. Poichè anche se si dinunzia a uno schiavo, o a una donna, o a un fanciullo, o a una fanciulla; la Dinunzia è valida. Imperciocchè basta che la Dinunzia del Nuovo Lavoro sia fatta sul luogo e in modo che possa essere riferita al proprietario.

E nel vero, la Dinunzia del Nuovo Lavoro si fa contra la cosa e non contra la persona. Laonde si può dinunziare anche al pazzo (1) e all'infante, nè in ciò si richiede l'autorità del tutore.

Poichè quando fu dinunziato a qualche persona intelligente (p. e. a uno degli artefici), rimane tenuto e l'infante e il pazzo.

E la Dinunzia pel Nuovo Lavoro ha effetto anche contra gli assenti e i non volenti e gl'inscienti.

Dal che ne segue eziandio, se la cosa ove si fa il Nuovo Lavoro appartiene a più, e la Dinunzia fu fatta ad un solo; tale dinunzia è regolare, e si reputa fatta a tutt'i proprietarii.

§ 3. *Da chi si debba fare la Dinunzia.*

XVII. *La Dinunzia si può fare non solo da quello che ha il diritto di dinunziare, ma anche da un*

(1) Cioè, estraordinariamente, se la cosa non può patire gl'indugi dell'ordinario giudizio di *Divisione della cosa comune*. Vedi Zasio *ad h. tit.* e vedi anche la *l.* 28 *ff. Comm. divid.* e Cujacio *ad d. l. apud Popin.*

(2) E perciò quegli che fece dovrebbe restituire la cosa nello stato di prima: il che sarebbe ingiusto, perchè non si dee condannare chi non ha colpa ed operò per ignoranza.

(1) Cioè, se si edifica qualche cosa a nome d'un pazzo o d'un infante, io potrò dinunziare il Nuovo Lavoro a questo pazzo od infante, dinunziando non già ad essi che nulla intendono, ma a qualche persona che intenda, come p. e. a un artefice che trovasi lavorare a nome d'un pazzo.

possum ego socius Opus Novum ei Nuntiare; sed eum prohibebo Communi dividundo judicio, vel per Praetorem. l. 3 § 1 Ulp. lib. 52 ad Ed.

Quod si socius meus in communi insula Opus Novum faciat, et ego proprium habeam cui noceatur; an Opus Novum Nuntiare ei possim? Et putat Labeo non posse nuntiare, quia possum eum alia ratione prohibere aedificare; hoc est, vel per Praetorem, vel per arbitrum Communi dividundo. Quae sententia vera est. d. l. 3 § 2.

XIV. Nuntiationem autem IN RE PRÆSENTI *faciendam meminisse oportebit, id est eo loci ubi Opus fiat; sive quis aedificet, sive inchoet aedificare.* l. 5 § 2 Ulp lib. 52 ad. Ed.

Si quis forte in foro, domino Opus Novum nuntiat; hanc Nuntiationem nullius esse momenti, exploratissimum est. IN RE *enim* PRÆSENTI, *et pene dixerim ipso Opere, hoc est in re ipsa: Nuntiatio facienda est. Quod idcirco receptum est, ut confestim per Nuntiationem ab Opere discedatur. Caeterum si alibi fiat Nuntiatio; illud incommodi sequitur, quod, dum venitur ad Opus, si quid fuerit Operis per ignorantiam factum, evenit ut contra Edictum Praetoris sit factum.* d. l. 5 § 4.

Si in pluribus locis Opus fiat, utrum una Nuntiatio sufficiat; an vero plures sint necessariae? Et ait Julianus libro quadragesimonono Digestorum: Quia in re praesenti sit Nuntiatio, plures Nuntiationes esse necessarias, et consequenter plures remissiones. d. l. 5 § 16.

XV. Item Nuntiatio omnibus diebus fieri potest. l. 1 § 4 Ulp. lib 52 ad Ed.

XVI. Nuntiare autem non utique domino oportet. Sufficit enim in re praesenti Nuntiari ei qui in re praesenti fuerit; usque adeo ut etiam fabris vel artificibus qui eo loci operantur, Opus Novum nuntiari possit. Et generaliter ei nuntiari Opus Novum potest qui in re praesenti fuit domini Operisve nomine. Neque refert quis sit iste, vel cujus conditionis, qui in re praesenti fuit. Nam et si servo nuntietur, vel mulieri vel puero vel puellae; tenet Nuntiatio. Sufficiat enim in re praesenti Operis Novi Nuntiationem factam, sicut domino possit renuntiari. l. 5 § 3 Ulp lib. 52 ad Ed.

Operis Novi Nuntiatio in rem fit, non in personam. Et ideo furioso et infanti fieri potest, nec tutoris auctoritas in ea Nuntiatione exigitur. l. 10 Ulp. lib 45 ad Sab.

Cuilibet enim intelligenti (veluti fabro) nuntiatum, infantem et furiosum tenet. l. 11 Paul. lib. 11 ad Sab.

Et adversus absentes etiam, et invitos, et ignorantes, Operis Novi Nuntiatio procedit. l. 1 § 5 Ulp. lib. 52 ad Ed.

Si plurium res sit in quo Opus Novum fiat, et uni nuntietur; recte facta nuntiatio est omnibusque dominis videtur denuntiatum. l. 5 § 5 ibid.

altro che dinunzii in di lui nome. Similmente possiamo fare la Dinunzia o a nome nostro *o* a nome altrui.

Laonde, anche il tutore ed il curatore possono rettamente dinunziare il Nuovo Lavoro.

Ma anche se un procuratore si oppose ad uno che faceva un Nuovo Lavoro, al mandante competerà l' interdetto CIÒ CHE VIOLENTEMENTE O CLANDESTINAMENTE (1).

Ma il procuratore non può dinunziare se non qualora dia cauzione di ratifica. Poichè, se quegli dinunziò come procuratore, non dà cauzione che il mandante ratificherà, la Dinunzia si dee rimettere al tutto, sebbene egli sia veramente procuratore (2).

XVIII. *Che* se il Lavoro nuoce a più padroni d'una cosa, basterà che dinunzii uno dei socii o dovranno dinunciar tutti? Ed è più vero che la dinunzia di un solo non basta per tutti; ma che ognuno dee dinunziare particolarmente, perchè può anche accadere che dei dinunzianti uno abbia ed uno non abbia diritto d' impedire il Lavoro (3).

§ 4. *Quali cose si debbano osservare nel far la Dinunzia.*

XIX. 1.° Chi dinunzia dee determinare in qual luogo dinunzii il Nuovo Lavoro; acciocchè quegli cui fu dinunziato sappia dove può edificare e dove per ora dee astenersi dal farlo.

Questa indicazione si dee fare tutte le volte che la dinunzia si fa in parte. Altrimenti, se si dinunzia tutto il lavoro, non occorre determinare il luogo, ma basta dire che si dinunzia tutto il Lavoro.

2.° Chi dinunzia un Nuovo Lavoro, se ne fu già fatta una parte, dee erigere un documento convalidato da testimonii, acciocchè apparisca quel che fu fatto in appresso.

Ma perchè si possa provare ciò che fu poscia edificato, il denunziante dee prendere le misure le quali il Pretore suol ordinare che sieno prese e confrontate.

XX. Per la Dinunzia in forza di questo Editto non è necessario ricorrere al Pretore; perciocchè si può dinunziare anche senza ciò (1).

Del resto, anche dopo la Dinunzia del Nuovo Lavoro i litiganti si rimettono alla giurisdizione del Pretore.

Cioè a fine che conosca se la Dinunzia si debba rimettere o no, e frattanto proibisca la continuazione del Lavoro. Ma ciò appartiene all'effetto della Dinunzia, del quale parleremo nella Sezione seguente.

XXI. *Resta da osservare che la Dinunzia quando non si può far subito si supplisce mediante dichiarazione in presenza di testimonii: p. e. se uno non può dinunziare al vicino ch'edifica, forse perchè gli è impedito l'ingresso.*

Parimente, se uno vuol dinunziare un Nuovo Lavoro al Pretore stesso (2), dee aspettare ch'esca di magistrato (3), e intanto dichiarare in presenza di testimonii che non può dinunziare. E se in appresso dinunziò, anche ciò che fu edificato prima si dee demolire, come se la Dinunzia fosse stata fatta nel giorno in cui fu fatta la dichiarazione in presenza di testimonii.

SEZIONE II.

Dell'effetto della Dinunzia del Nuovo Lavoro, e dell'Interdetto Restitutorio che ne deriva.

XXII. Ma se quegli cui fu dinunziato il Nuovo Lavoro edificò prima che la Dinunzia gli fosse rimessa, e in appresso vuol esercitare l'azione per provare che aveva diritto di tenere l'edificio com'è; il Pretore gli dee negare l'azione ed emanar l' Interdetto, acciocchè la cosa sia rimessa nello stato di prima.

E nel vero, il Pretore dice: « Se nel luogo ove fu » dinunziato che non si facesse un Nuovo Lavoro,

(1) Ed anche l' Interdetto restitutorio, del quale tratteremo nella sezione seguente.
(2) Si potrebbe poi dubitare in quanto al di lui mandato.
(3) P. e. perchè lo permise.

(1) Mareso paragona in questo particolare la *Dinunzia del Nuovo Lavoro* colla *Chiamata in Giudizio.* E l'una e l'altra si fanno da privati, senza ricorrere al Pretore e senza intervento di pubblici officiali; e a quel modo che il Pretore dice: A CHI È CHIAMATO IN GIUDIZIO, VADA O DIA CAUZIONE; così parimente dice: A CHI E' DINUNZIATO IL NUOVO LAVORO FRATTANTO SE NE ASTENGA, O DIA CAUZIONE. Ma da questo medesimo confronto Mareso desume che a quelle persone che senza il permesso del Pretore non si potevano *chiamare in Giudizio,* non si poteva tampoco *dinunziare un Nuovo Lavoro* senza il detto permesso: e che per ciò in tal caso era necessario l' intervento del *comando del Pretore,* del quale parla la *l.* 13 *h. tit.* che riferiremo più sotto nel n. 28. A quelli poi che assolutamente non potevano chiamarsi in Giudizio, quali erano i Magistrati durante la loro magistratura, egli crede che non si potesse nè anche durante quel tempo dinunziare il Nuovo Lavoro, come appare dalla *l.* 5 § 7 che vedremo fra poco nel n. seguente.
(2) Che fa un Nuovo Lavoro.
(3) Finchè il Pretore è in magistratura non si può chiamarlo in Giudizio, nè dinunziargli un Nuovo Lavoro.

XVII. Item Nuntiationem et nostro et alieno nomine facere possumus. l. 1 § 3 Ulp. lib. 52 ad Ed.

Et tutor et curator opus novum recte nuntiant. l. 7 § 1 Ulp. lib. 52 ad Ed.

Si procurator Opus Novum facientem prohibuerit, domino competit QUOD VI AUT CLAM *Interdictum.* l. 17 Paul. lib. 57 ad Ed.

Qui procuratorio nomine nuntiaverit, si non satisdabit EAM REM DOMINUM RATAM HABITURUM, *Nuntiatio omnimodo remittitur, etiamsi verus sit procurator.* l. 5 § 18 Ulp. lib. 52 ad Ed.

XVIII. Si plurium dominorum rei Opus noceat, utrum sufficiet unius ex sociis Nuntiatio, an vero omnes nuntiare debeant? Et verius, unius Nuntiationem omnibus non sufficere; sed esse singulis nuntiare necesse, quia et fieri potest ut nuntiatorum alter habeat, alter non habeat jus prohibendi. d. l. 5 § 6.

XIX. Qui nuntiat, necesse habet demonstrare in quo loco Opus Novum nuntiet; scitura eo cui nuntiatum est, ubi possit aedificare, ubi interim abstinendum est.

Toties, autem demonstratio facienda est, quoties in partem fit Nuntiatio. Caeterum, si in totum Opus fiat, non est necesse demonstrare, sed hoc ipsum dicere. d. l. 5 § 15.

Qui Opus Novum nuntiat, si quid Operis jam factum erit, in testationem referre debet: ut appareat quid postea factum sit. l. 8 § 1 Paul. lib. 48 ad Ed.

Sed ut probari possit quid postea aedificatum sit, modulos sumere debet is qui nuntiat: qui ut sumantur conferanturque, Praetor decernere solet. d. l. 8 § 5.

XX. Nuntiatio ex hoc Edicto non habet necessariam Praetoris aditionem; potest enim nuntiare quis, etsi eum non adierit. l. 1 § 2 Ulp. lib. 52 ad Ed.

Et post Operis Novi Nuntiationem committunt se litigatores praetoriae jurisdictioni. d. l. 1 § 9.

XXI. Si quis ipsi Praetori velit Opus Novum nuntiare, debet (*), et interim testetur non posse se nuntiare. Et, si nuntiaverit postea, et quod retro aedificatum erit, destruendum erit, quasi repetito die Nuntiatione facta. l. 5 § 7 Ulp. lib. 52 ad Ed.

XXII. Sed si is, cui Opus Novum nuntiatum est, ante remissionem aedificaverit, deinde coeperit agere Jus sibi esse ita aedificatum habere; Praetor actionem ei negare debet, et Interdictum in eum de opere restituendo reddere. l. 1 § 7 Ulp. lib. 52 ad Ed.

Praetor ait: « Quem in locum nuntiatum est, ne quid Operis No-

(*) Supplisci: *expectare donec magistratu abeat, ita tamen ut interim, etc.*

» sarà stata qualche cosa mentre la Dinunzia non era
» stata ancora rimessa, nè era tale che si dovesse ri-
» mettere; tu restituirai la cosa nello stato di prima.»

§ 1. *Per la restituzione di qual Lavoro competa questo Interdetto.*

XXIII. Questo Interdetto ha luogo nei casi seguenti. L'Editto ordina espressamente che dopo la Dinunzia del Nuovo Lavoro, non si abbia a far cosa alcuna prima che o la Dinunzia sia stata rimessa, o in quella vece sia stata interposta satisdazione di restituire la cosa nello stato di prima. Quegli per tanto che fa sebbene avesse diritto di fare, tuttavia si reputa che sia contravvenuto all'Editto del Pretore, e perciò è costretto a demolire.

E nel vero, il Pretore dice Restituirai ciò che facesti nello stato di prima. Egli dunque ordina che si restituisca nello stato di prima ciò che fu fatto; nè fa divario che chi fece avesse o no diritto di fare. L'Interdetto ha luogo tanto se fu fatto avendo diritto, quanto se non avendo diritto.

Tutto ciò poi che fu fatto prima della remissione o di quello che tien luogo di remissione (1), dee reputarsi come fatto senza averne diritto.

XXIV. *Questo Interdetto poi dee aver luogo principalmente qualora il dinunziante si presentò dinanzi al Pretore, e questi vietò che frattanto si eseguisse il Lavoro. Poichè* propriamente si dice essere contravvenuto all'Editto colui che fece quel che il Pretore vietò.

§ 2. *Quale sia questo Interdetto, e a chi e contra chi esso competa.*

XXV. Questo Interdetto si dà in perpetuo, e compete all'erede (2) ed agli altri successori.

XXVI. Vi sarà luogo all' Interdetto contra colui che fece il Lavoro, o ratificò il fatto.

Nè importa sapere cui appartenga il suolo su cui si fa il Lavoro; basta sapere chi ne abbia il possesso, purchè a nome di questo si faccia il Lavoro.

Nè fa caso eziandio che sia quel desso cui fu dinunziato, o vero un di lui successore.

Laonde Giavoleno nel caso seguente dice: Quegli cui fu dinunziato il Nuovo Lavoro vendette il fondo: il compratore edificò. Credi che per la contravvenzione all'Editto sia tenuto il venditore o il compratore? Rispose: Quando fu fatta la Dinunzia del Nuovo Lavoro, se fu edificato, è tenuto il compratore cioè il proprietario del fondo (1): imperciocchè la Dinunzia del Lavoro non si fa alla persona, ed è obbligato soltanto colui che possiede quel luogo nel quale fu dinunziato il Nuovo Lavoro.

Quando un Nuovo Lavoro intrapreso in un edificio comune fu dinunziato ad un solo dei comproprietarii (2); se il Lavoro si fa per volontà di tutti, la Dinunzia sarà valida per tutti (3): ma se alcuni ignorano, sarà obbligato in solido quegli che contravvenne all'Editto del Pretore (4).

Similmente Ulpiano: Ma se uno edificò dopo la Dinunzia del Nuovo Lavoro, gli altri che non edificarono non saranno tenuti. Poichè il fatto di un altro non dee nuocere a quello cha nulla fece.

XXVII. Certamente se si domanda se questo Interdetto competa contra l'erede di quello che fece il Lavoro; è a sapere che Labeone stimava che si dovesse dare soltanto per ciò che a lui pervenne, ed anche per ciò che con un fatto doloso impedì cha gli perrenis-

(1) Cioè, della satisdazione.

(2) Nè osta ciò ch' è detto in appresso nel n. 43, che la Dinunzia del Nuovo Lavoro finisce colla morte del dinunziante. Vedi ivi la soluzione.

(1) Vale a dire, è tenuto a permettere la distruzione del Lavoro. Questo poi alle spese sarà colla azione *Nel fatto* convenuto il venditore il quale dolosamente alienò per cangiare lo stato della causa. *l.* 3 *ff. Alien. jud. mut.*; la quale può vedersi nel detto titolo n. 7.

(2) La quale Dinunzia vale come se fosse stata fatta a tutti, come vedemmo di sopra nel n. 16.

(3) Cioè, come interpreta Cujacio, tutti quelli per volontà dei quali fu fatto il Lavoro, dopo la Dinunzia saranno soggetti all'Interdetto restitutorio; acciocchè a sue spese rimettano la cose nello stato di prima.

(4) Gli altri che ignorarono, o contro la cui volontà fu fatto il Lavoro, non saranno soggetti all' Interdetto; se non forse soltanto che debbono soffrire che il Lavoro sia distrutto.

» ei fieret, qua de re agitur; quod in eo loco, antequam Nuntiatio » missa fieret, aut in ea causa esset ut remitti deberet, factum est » id restituas. » l. 20 Ulp. lib. 71 ad Ed.

XXIII. Interdictum hoc proponitur ex hujusmodi causis: Edicto expressum est ne post Operis Novi Nuntiationem quidquam Operis fiat, antequam vel Nuntiatio missa fiat, vel vice Nuntiationis missae satisdatio de Opere restituendo fuerit interposita. Quid igitur facit, etsi jus faciendi habuit, tamen contra Interdictum (*) *Praetoris facere videtur; et ideo hoc destruere cogitur.* d. l. 20 § 1.

Ait Praetor, QUOD FACTUM EST RESTITUAS. *Quod factum est, jubet restitui: neque interest jure factum sit, an non. Sive jure factum est, sive non jure factum est, Interdictum locum habebit.* d. l. 20 § 3.

Quidquid autem ante remissionem fit, vel illud quod loco remissionis habetur, pro eo habendum est, atque si nullo jure factum esset. d. l. 20 § 4.

XXIV. Qui vetante Praetore facit, hic adversus Edictum fecisse proprie dicitur. l. 102 ff. de Reg. Jur. Ulp. lib. 1 ad Ed.

XXV. Hoc Interdictum perpetuo datur, et heredi caeterisque successoribus competit. l. 20 § 6 Ulp. lib. 71 ad Ed.

XXVI. Adversus ipsum qui Opus fecit, vel factum ratum habuit, Interdicto locus erit. d. l. 20 § 7.

Nec ad eam pertinet cujus solum sit in quo Opus fiat; sed quis ejus soli possessor inveniatur, modo si ejus nomine Opus fiat. l. 18 § 1 Pap. lib. 3 Quaest.

Is cui Opus Novum nuntiatum erat, vendidit praedium: emptor aedificavit. Emptorem an venditorem teneri putas, quod adversus Edictum factum est? Respondit: Quum Operis Novi Nuntiatio facta est, si quid aedificatum est, emptor, id est, dominus praediorum tenetur: quia Nuntiatio Operis non personae fit; et is demum obligatus est, qui eum locum possidet, in quem Opus Novum nunciatum est. l. 23 Javol. lib. 7 Epist.

Aedibus communibus si ob Opus Novum Nuntiatio uni fiat, si quidem ex voluntate omnium Opus fiat, omnes Nuntiatio tenebit (*)*; si vero quidam ignorent; in solidum obligabitur qui contra Edictum Praetoris fecerit.* l. 18 Papin. lib. 3 Quaest.

Sed si unus aedificaverit post Operis Novi Nuntiationem, alii qui non aedificaverint, non tenebuntur. Neque enim debet nocere factum alterius ei qui nihil fecit. l. 5 § 5 ¶ sed si Ulp. lib. 52 ad Ed.

XXVII. Plane, si quaeratur an in heredem ejus qui Opus fecit, Interdictum hoc competat: sciendum est Labeonem existimasse, in id quod ad eum pervenit, duntaxat dari oportere, vel si quid dolo malo per ipsum factum sit quominus perveniret. Nonnulli putant (tam)

(*) Cujacio (*Observ.* 5, 17) crede che si debba leggere *Edictum.*

(*) Cioè, come interpreta Cujacio, *potius quam interdictum.* Nella Volgata si legge *tam actionem in factum*, la qual lezione è disapprovata da Cujacio. Questa voce *tam* non c'è nel codice Fiorentino.

se. Alcuni pensano che si debba dare l' azione Nel fatto piuttosto che l'Interdetto. Il che è vero.

In quanto poi sia tenuto l'erede, così decide Marcello: Uno cui fu dinunziato un Nuovo Lavoro, eseguitolo prima che la Dinunzia fosse stata rimessa, morì. Il di lui erede dee soffrire che l'avversario distrugga il Lavoro: poichè l'obbligo di rimettere la cosa nello stato di prima costituisce la pena di chi contravvenne all' Editto: ora l' erede non succede nella pena.

SEZIONE III.

Come si estingua la Dinunzia del Nuovo Lavoro.

La Dinunzia del Nuovo Lavoro si estingue colla remissione, colla cauzione data o offerta, ed in alcuni altri modi.

ARTICOLO I.

Della Remissione.

XXVIII. ***Si estingue la Dinunzia del Nuovo Lavoro se fu rimessa dal Pretore. Adunque anche*** se il Pretore comandò che fosse dinunziato il Nuovo Lavoro (1) e in appresso proibì, non si può agire in forza della prima Dinunzia, come se fosse stato contravvenuto alla medesima.

XXIX. *In questa cognizione se la Dinunzia debba rimettersi o no, chi dinunziò il Lavoro sostiene le parti d'*Attore, *e quegli che chiede la remissione della Dinunzia sostiene le parti di* Reo; *giusta la regola:* Nella Dinunzia del Nuovo Lavoro noi facciamo possessore l'avversario (2).

Quindi colui che chiede la remissione a nome d'un assente, o sia ch'essa appartenga al gius pubblico, o sia che al privato; è tenuto a satisdare (3), perciocchè egli sostiene le parti di difensore. Ma questa satisdazione non si riferisce alla ratifica, ma alla Dinunzia del Nuovo Lavoro (4).

Per lo contrario il procuratore del denunziante il quale si oppone a quello che chiede la remissione, sostiene le parti d'attore; e perciò dee dar cauzione di ratifica. Di che Giuliano reca una bella ragione: Se nelle causa di remissione interviene un procuratore per parte di quello che dinunziò il Nuovo Lavoro, il Pretore dee cercare che un falso procuratore non nuoca all'assente (1): per ciò quegli che diede la remissione potrà esigere la cauzione di ratifica; non essendo giusto che per l'intervento di una persona qualunque s'abbia a perdere il beneficio conceduto dal Pretore (2).

XXX. *In questa cognizione* chi dinunzia il Nuovo Lavoro dee giurare che non dinunzia per calunnia. Questo giuramento si deferisce per autorità del Pretore: perciò non si esige che giuri prima quegli ch'esige il giuramento.

XXXI. *In questa cognizione si esamina sommariamente se il dinunziante abbia il diritto di proibire il Lavoro.*

E nel vero il Pretore dice: « S'egli ha diritto di » proibire che si faccia contra sua voglia, la Dinun» zia terrà. Altrimenti io la rimetterò. »

Sotto questo titolo si comprendono le remissioni.

E le parole del Pretore dimostrano che la remissione ha luogo soltanto quando la Dinunzia non tiene; e che il Pretore volle che la Dinunzia tenesse solamente qualora il dinunziante avesse diritto d'impedire che il Lavoro si facesse contra sua voglia. Del resto tanto se interviene la satisdazione, quanto se no, la remissione fatta non rimette se non quello per cui la Dinunzia non tiene.

Nota per incidenza. Certamente se fu satisdato, egli è come se la Dinunzia fosse stata rimessa, e non è più necessaria la remissione.

XXXII. *Rimane da osservare che la Sentenza proferita su questa causa non pregiudica le legittime*

(1) Volgarmente si crede che in questo caso il comando del Pretore sia intervenuto per un di più, poichè non è necessario ricorrere al Pretore per dinunziare un Nuovo Lavoro, come vedemmo più sopra nel n. 20. O pure conviene dire, conforme l'opinione di Marena (che fu riferita nel detto n. 20), che il comando del Pretore intervenne in questo caso perchè fu dinunziato ad una di quelle persone alle quali non si può dinunziare senza il permesso del Pretore

(2) Vedi più sopra il n. 7 colle note.

(3) Che eseguirà il giudicato.

(4) Cioè, non dee prestare satisdazione di Ratifica, perchè non è procuratore dell'attore, ma del reo; ma dee satisdare che rimetterà la cosa nello stato di prima se così sarà giudicato. La qual cauzione è la cauzione d'*Eseguire il giudicato.*

(1) Cioè, *che non nuoca* all'assente la remissione la quale fu concessa essendo intervenuto un falso di lui procuratore; affinchè egli possa agire in forza dell'Interdetto restitutorio, come se la Dinunzia non fosse stata rimessa.

(2) Cioè, il beneficio della remissione. Tal beneficio perderebbe chi edifica se non gli si desse la cauzione *di Ratifica;* poichè il dinunziante potrebbe, non ratificando il fatto del falso procuratore, senza badare a questa remissione, agire in forza dell' Interdetto restitutorio a fine di ottenere la demolizione del Lavoro; siccome dicemmo testè.

actionem in factum esse dandam, quam Interdictum. Quod verum est, l. 20 § 8 Ulp. lib. 71 ad Ed

Cui Opus Novum nuntiatum est, ante remissam nuntiationem Opere facto decessit. Debet heres ejus patientiam destruendi Operis adversario praestare: nam et in restituendo hujusmodi Opere, ejus qui contra Edictum fecit, poena versatur: poenae autem in poenam heres non succedit. l. 22 Marcell. lib. 15 Dig.

XXVIII. Si Opus Novum Praetor jusserit nuntiari, deinde prohibuit; ex priore renuntiatione agi non potest, quasi adversus dictum ejus factum sit l 16 Ulp. lib. 13 ad Ed.

XXIX. In Operis autem Novi Nuntiatione possessorem adversarium facimus. l. 1 § 6 Ulp. lib. 52 ad Ed.

Qui remissionem absentis nomine desiderat, sive ad privatum sive ad publicum jus ea remissio pertinet, satisdare cogetur: sustinet enim partes defensoris. Sed haec satisdatio non pertinet ad ratihabitionem, sed ad Operis Novi Nuntiationem. l. 5 § 19 Ulp lib. 52 ad Ed.

Si in remissione a parte ejus qui Opus Novum nuntiaverat, procurator interveniat; id agere Praetorem oportet, ne falsus procurator absenti noceat, cum sit (*) indignum, quolibet interveniente, beneficium Praetoris amitti. l. 13 § 2 Julian. lib. 41 Dig.

XXX. Qui Opus Novum nuntiat, jurare debet non calumniae causa Opus Novum nuntiare. Hoc jusjurandum auctore Praetore defertur: ideirco non exigitur ut juret is ante qui jusjurandum exigat. l. 3 § 14 Ulp. lib. 52 ad Ed.

XXXI. Ait Praetor: « Quod jus sit illi prohibere ne se invito » fiat, in eo Nuntiatio teneat. Caeterum Nuntiationem missam fa» cio.» l. 1 ff. de Remissione. lib. 71 ad Ed.

Sub hoc titulo remissiones proponuntur. d. l 1 § 1.

Et verba Praetoris ostendunt remissionem ibi demum factam, ubi Nuntiatio non tenet: et Nuntiationem ibi demum voluisse Praetorem tenere, ubi jus est nuntianti prohibere ne se invito fiat. Caeterum sive satisdatio interveniat, sive non, remissio facta hoc tantum remittit in quo non tenuit Nuntiatio. d l. 1 § 2

Plane si satisdatum est, exinde remissio facta est; non est necessaria remissio. d. § 2 ¶ plane.

(*) Qui pare che manchi qualche cosa: p. e. *et ideo remissionem desiderat, recte ab eo procuratore desiderabit caveri ipsi Domino ratam rem haberi, cum sit,* ec.

azioni, cioè la Confessoria *e la* Negatoria *circa le servitù.*

Questo è quel che dice Paolo: È a sapere che anche se fu negata la esecuzione del Nuovo Lavoro, rimangono illese tuttavia le legittime azioni; siccome lo rimangono anche in que'casi ne'quali il Pretore nega da principio la Dinunzia del Nuovo Lavoro (1).

ARTICOLO II.

Della cauzione data od offerta al dinunziante di restituire la cosa nello stato di prima se così sarà giudicato; e dell'Interdetto proibitorio che si dà a quello ch'esibì tale cauzione.

§ 1. *Si esaminano le cose che appartengono a tale cauzione.*

La satisdazione tien luogo di remissione, conforme vedemmo per incidenza testè. Qui poi bisogna brevemente esaminare: 1.° Se sia sempre necessaria la satisdazione, o se si possa rettamente prestare altra cauzione; 2.° Che cosa in forza di tale cauzione consegua quegli cui fu dinunziato il Lavoro; 3.° A chi e da chi si debba prestare tale cauzione; 4.° Quando ed in che essa cada in commesso.

QUISTIONE PRIMA

Quale debba essere questa cauzione.

XXXIII. *In quanto a ciò, c'è differenza secondo la causa per cui fu fatta la Dinunzia.*

Perciocchè, se, potendo per mio diritto (2) proibirti il Nuovo Lavoro, te lo dinunziai; tu non potrai edificare se non qualora tu abbia prestata satisdazione.

Ma se ti avrò dinunziato, acciocchè tu non faccia in un luogo pubblico una cosa contraria alle Leggi; tu dovrai promettere. Perciocchè in quanto a tale Lavoro, io litigo per l'altrui diritto e non pel mio; e a simiglianza del petitore d'un altrui diritto, debbo contentarmi della ripromissione.

QUISTIONE SECONDA

Che cosa dalla cauzione data od offerta consegua colui al quale fu dinunziato il Nuovo Lavoro.

XXXIV. *Quegli cui fu dinunziato il Nuovo Lavoro mediante questa cauzione, ottiene che la Dinunzia si estingua.*

D nel vero, se quegli cui fu dinunziato prestò satisdazione e ripromissione (3) circa la Dinunzia del Nuovo Lavoro, od è pronto a satisdare o riprometterè a giudicio d'uomo dabbene; egli è lo stesso come se non vi fosse stata Dinunzia di Nuovo Lavoro. Il vantaggio che proviene da questo rimedio è, ch'esso scansa la briga di presentarsi al Pretore e chiedergli che rimetta la Dinunzia.

E di nuovo: La stipulazione della Dinunzia del Nuovo Lavoro suol interporsi qualora il tuo vicino dice avere diritto d'impedire che tu faccia un Nuovo Lavoro contra sua voglia.

Ma se quegli cui fu dinunziato il Nuovo Lavoro, vuol fabbricare impunemente, dee offerire satisdazione al dinunziante. Il che facendo sono salvi gl'interessi d'amendue le parti; sì del dinunziante, perchè ha la cauzione che la cosa sarà restituita nello stato di prima; e sì del dinunziatario, perchè non gli vien rotto il suo disegno. Poichè tutto quello che avesse fatto prima di aver data cauzione, sarebbe tenuto a distruggerlo in forza dell'Interdetto restitutorio.

A ciò si uniforma quel che dice Paolo: È a sapere che quando fu dinunziato un Nuovo Lavoro, quegli cui fu dinunziato dee astenersene finchè non abbia data cauzione, o la Dinunzia non gli sia stata rimessa. Imperciocchè allora, se ha diritto d'edificare (1), potrà farlo impunemente.

Ma anche s'egli è pronto a satisdare, e il dinunziante non vuol stipulare; la Dinunzia si dee rimettere. Poichè, dipendendo ciò dall'attore, è chiaro ch'essa debba esser rimessa.

Questa cauzione, prestata a quello che dinunziò a nome altrui dando cauzione di Ratifica, *non impedisce che il padrone dell'affare possa dinunziare di nuovo; ma se lo fa, cade in commesso la cauzione* di Ratifica.

Ciò insegna Ulpiano il quale dice: Quando un procuratore (2) dinunzia un Nuovo Lavoro o satisdà

(1) Forse perchè la cosa non permetteva che s'indegiasse.

(2) Cioè, in forza d'un mio privato diritto.

(3) Quando si debba satisdare, e quando soltanto ripromettere, vedemmo più sopra poco fa.

XXXII. *Sciendum est, denegata executione Operis Novi, nihilominus integras legitimas actiones manere: sicut in his quoque causis maneat, in quibus ab initio Operis Novi denuntiationem Praetor denegat.* l. 19 Paul lib. 8 Quaest.

XXXIII. *Si, quum possem te jure prohibere, nuntiavero tibi Opus Novum; non alias jus aedificandi habebis quam si satisdederis.* l. 8 § 2 Paul. lib. 48 ad Ed.

Quod si nuntiavero tibi, ne quid contra Leges in loco publico facias; promittere debebis: quoniam de eo opere, alieno jure contendo, non meo; et tanquam alieni juris petitor, repromissione contentus esse debeo. l. 8 § 3 Paul. lib. 48 ad Ed.

XXXIV. *Si is cui renuntiatum erit, ex Operis Novi Nuntiatione satisdederit, repromiseritve, aut per eum non fiet quominus boni viri arbitratu satisdet repromittatve; perinde est ac si Operis Novi Nuntiatio omissa esset. Habet autem hoc remedium utilitatem, nam remittit vexationem ad Praetorem veniendi, et desiderandi ut missa fieret Nuntiatio.* l. 5 § 17 Ulp. lib. 52 ad Ed.

Stipulatio de Operis Novi Nuntiatione interponi solet, quoties vicinus dicit jus sibi esse prohibere vicinum Opus Novum invito se facere. l. 21 Idem lib. 80 ad Ed.

Si quis autem vult post Opus Novum Nuntiatum impune aedificare, offerre debet satis nuntiatori. Quod si fecerit, utrique consultum est; tam ei qui nuntiavit, quoniam cautum habet de opere restituendo; quam ei cui nuntiatum est, quia molitio ejus non impeditur. Antequam enim caveat, quidquid aedificaverit, Interdicto restitutorio destruere compellitur. d. l. 21 § 1.

Sciendum est (*) facta Operis Novi Nuntiatione, cui nuntiatum est, abstinere oportere donec caveat, vel donec remissio Nuntiationis fiat. Tunc enim si quis jus aedificandi habet, recte aedificabit. l. 8 § 4 Paul. lib. 48 ad Ed.

Si quis paratus fuerit satisdare, deinde actor stipulari noluit; in ea causa est, ut remitti debeat. Nam, cum per actorem fiat, apparet in ea causa esse ut remitti debeat. l. 20 § 5 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Quum procurator Opus Novum nuntiat, et satisdat rem ratam do-

(1) Poichè se non ha diritto, avrà bensì per ora il permesso d'edificare, ma perdendo la causa nel giudicio petitorio, sarà costretto a demolire.

(2) Il caso è questo: Un procuratore di Tizio dinunziò a Gajo il Nuovo Lavoro e prestò satisdazione che Tizio ratificherà; Gajo diede cauzione a tale procuratore per la restituzione della cosa nello stato di prima se dentro un certo termine non sarà stato giudicato ch'egli ha diritto di edificare; e per un di più (giacchè bastava questa cauzione di rimettere la cosa nello stato di prima) il Proto –

(*) Fiorent. sit.

che il padrone ratificherà; anche la remissione si estende alla persona del padrone.

Se il padrone dinunzia il Nuovo Lavoro nel termine compreso nella interposta stipulazione circa la Dinunzia del Nuovo Lavoro (1), la stipulazione (2) cade in commesso: se il padrone dinunzia dopo trascorso quel termine, la stipulazione non cade in commesso. Ma al padrone stesso, quando abbia una volta dinunziato, non è lecito il dinunziare di nuovo, finchè dura la stipulazione relativa alla Dinunzia del Nuovo Lavoro.

Dalle cose fin qui dette apparisce che pel Gius delle Pandette la Dinunzia del Nuovo Lavoro poteva estinguersi anche senza l'intervento del Pretore; quando fosse prestata od offerita al dinunziante la cauzione di rimettere la cosa nello stato di prima. Ma Giustiniano costituì che il Prefetto della città, e nelle provincie i Presidi, avessero ad annullare entro tre mesi le Dinunzie di Nuovo Lavoro; e se trovassero ambigua la lite, avessero ad impiegare il rimedio della cauzione, affichè quegli cui fu dinunziato, prestatala, potesse avere il permesso di continuare il suo Lavoro. l. un. Cod. de Nov. oper. nuntiat.

QUISTIONE TERZA

A chi e da chi si debba prestare questa cauzione.

XXXV. *Questa cauzione è prestata al dinunziante da quello che edifica. Ma* fu domandato, se quando più padroni edificano, debbano tutti prestar cauzione. E Labeone dice che ognuno dee dar cauzione, perchè la restituzione della cosa nello stato di prima non può farsi in parte.

Il medesimo dice: Sebbene vi sieno più dinunzianti, convien cercare che la cauzione sia data ad uno solo, se le parti sono d'accordo. Certamente se non sono d'accordo, converrà dar cauzione a ciascheduno.

Il medesimo dice: Conviene aggiugnere nella stipulazione che si presterà quanto sarà l'interesse di ciascheduno, se così vogliono. Altrimenti, se fosse stato promesso Il valore della cosa, si dubiterebbe se queste parole si riferissero al valore di tutto il corpo, o vero all'interesse di quello che stipulò. Io credo che anche se ad un solo fu promesso Il valore della cosa, si può sostenere che tale stipulazione sia sufficiente (1), imperciocchè essa si riferisce alla quantità del Lavoro.

QUISTIONE QUARTA

Quando ed in che tale cauzione cada in commesso.

XXXVI. In questa stipulazione poi c'è la condizione, ch'essa non cada in commesso se non dopo che fu giudicato, o qualora prima del giudizio sia stata promossa una lite (2), della quale il reo non abbia assunto la difesa. E vi si aggiugne la clausula di dolo malo (3).

XXXVII. Tanto se la lite à giudicata, quanto se la lite non à difesa; la stipulazione cade in commesso in ciò, che la cosa dee restituirsi nello stato di prima a giudicio d'uomo dabbene.

Cioè, non solo si dee togliere il Lavoro, ma ancora si dee restituire ogni utilità che avrebbe avuto l'attore se il Lavoro non fosse stato fatto. Imperocchè queste (4) parole poste nella stipulazione: Che la cosa sarà rimessa a dovere nello stato di prima, comprendono anche i frutti. Poichè l'espressione A dovere vuol dire a giudicio d'uomo dabbene.

Che se non fu in questo modo rimessa la cosa; si dovrà dare tanto danaro quanto importa il valor della lite, se così desidera il petitore.

---

ro rimise la Dinunzia del Nuovo Lavoro. Io appresso il padrone dell'offesa, cioè Tizio il quale non è obbligato per ciò che fu fatto col di lui procuratore, qualora non abbia ratificato, dinunziò di bel nuovo il Lavoro: la Dinunzia è valida, ma cade in commesso la stipulazione di Ratifica, di modo che il procuratore è tenuto a prestare a Gajo il valore dell'interesse ch'egli ha.

(1) Cioè, la stipulazione di rimettere la cosa nello stato di prima.

(2) Di Ratifica.

(1) *Allo stipulante e ai di lui soci*: così la Glossa. Cioè, lo stipulante in forza di questa stipulazione agirà pel valore di tutto il corpo; e sarà tenuto a porre ciò in comune co' suoi soci mediante l'azione *Di società*. Nè si dica che la stipulazione non può comprendere se non l'interesse dello stipulante; poichè anche l'interesse de' di lui soci si reputa che sia interesse suo in quanto egli è obbligato ad essi per questo affare assuntosi, d'esigere la stipulazione anche per essi.

(2) Cioè, se il denunziante esercitò l'azione *Confessoria* d'avere diritto d'impedire che il vicino faccia una tal cosa; o per parte del vicino, che satisdiede di restituire la cosa nello stato di prima, la lite non viene difesa.

(3) Cioè nella stipulazione s'inserisce la clausola: *Che non vi sarà dolo*. In forza di questa clausola è tenuto il promittente se, p. e., operasse in modo che non fosse giudicato; ec.

(4) Questa legge si può riferire a questa stipulazione. Poichè nel libro 80 Ad Edictum, donde essa è desunta, Ulpiano trattò della Dinunzia del Nuovo Lavoro, siccome apparisce dalla *l.* 21 *h.* t. (riferita poco sopra), la quale fu tratta dal medesimo libro.

---

minum habiturum; et remissio in domini personam confertur. l. 13 Jul. lib. 41 Dig.

Si dominus Opus novum nuntiaverit, intra diem quae stipulatione ex Operis Novi Nuntiatione interposita comprehensa esset, committitur stipulatio: si praeterita ea die dominus nuntiaverit, non committitur. Nam et ipsi domino, quum semel nuntiaverit, non permittitur iterum nuntiare; quamdiu stipulatio ex Operis Novi Nuntiatione teneret. d. l. 13 § 2.

XXXV. Quaesitum est, si plures domini aedificent, an omnes cavere debeant? Et ait Labeo: Unum (*) *cavere debere; quia restitutio operis fieri pro parte non possit.* l. 21 § 5 Ulpian. lib. 80 ad Ed.

Idem ait: Etsi plures nuntient, curandum esse ut uni caveatur, si inter eos conveniat. Plane si non conveniat, et singulis erit cavendum. d. l. 21 § 6.

Idem dicit: Adjiciendum esse in stipulatione, ut tantum praestetur quanti uniuscujusque intersit, si hoc maluerint. Caeterum si ita fuerit (inquit), cautum, Quanti ea res erit; dubitabitur utrum ad totius corporis aestimationem haec verba referantur, an vero ad quod ejus interest qui stipulatur? Ego puto, etsi sic fuerit uni cautum Quanti ea res erit, defendi posse stipulationem sufficere: ad Operis enim quantitatem ea refertur. d. l. 21 § 7.

XXXVI. Habet autem ista stipulatio conditionem, ut ita demum committatur si judicatum fuerit; sive ante rem judicatam causa quae acciderit, neque res defendatur. Et de dolo malo subjicitur clausula. d. l. 21 § 2.

XXXVII. Sive autem res judicetur, sive res non defendatur: stipulatio in id committitur, ut res viri boni arbitratu restituatur. d. l. 21 § 4.

Haec verba in stipulatione posita Eam rem recte restitui, fructus continent. Recte enim verbum, pro viri boni arbitrio est. l. 73 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 80 ad Ed.

Quod si ita restitutum non erit; quanti ea res erit, tantum pecuniam dabit; si hoc petitori placuerit. sup. d. l. 21 d. § 4.

(*) Convien leggere *unumquemque*, come apparisce da quel che segue. Così legge anche Paolo de Castro, il quale fece il sommario di questa legge così: *Si pluribus nuncietur, omnes debent satisdare.*

A ciò si uniforma quel che dice Paolo: Se si dà esuzione per la Dinnozia del Nuovo Lavoro; la stipulazione cade in commesso di tanto quanto sarà giudicato.

§ 2. *Dell'Interdetto proibitorio che si dà a quello che satisdiede al dinunziante.*

XXXVIII. *La satisdazione prestata al dinunsiante, non solo estingue la Dinunzia del Nuovo Lavoro; di modo che, senza bisogno d'impetrarne dal Pretore la remissione, quegli che satisdiede può continuare il Lavoro, nè può essere convenuto coll'Interdetto restitutorio; ma inoltre essa gli dà un Interdetto.*

E nel vero, in appresso il Pretore dice: « Se nel » luogo, in cui fu dinunziato che non si facesse un » Nuovo Lavoro, fu satisdato per la cosa di cui si » tratta; rispetto a ciò per cui fu data cauzione o » dipende da te che non sia satisdato, vieto che sia » fatta violenza per impedire che in quel luogo sia » fatto il Lavoro. »

XXXIX. *Circa questo interdetto si ricerca* 1.° *Qual esso sia e per qual Lavoro si dia.*

Questo Interdetto è proibitorio, acciocchè non s'impedisca che chi prestò satisdazione faccia il Lavoro. Imperocchè è decoroso per la città che gli edificii cominciati non si abbandonino.

Nè fa caso che chi edifica abbia o non abbia il diritto di farlo: perciocchè gl'interessi di chi dinunziò il Nuovo Lavoro rimangono salvi, dappoichè a lui fu prestata cauzione.

XL. *Si ricerca* 2.° *Quando vi sia luogo a tale Interdetto.*

Questo Interdetto poi compete a coloi che prestò satisdazione.

Ma non già s'egli semplicemente ripromise. Poichè il Pretore dice anche: « O dipende da te che non » sia Satisdato. »

Laonde, se non fu satisdato, ma ripromesso; non vi sarà luogo a questo Interdetto. E nel vero, si dovea permettere (1) l'edificare in pubblico prima che apparisca con qual diritto si faccia.

Ma anche se fu prestata satisdazione, qualora questa più non sussiste (1), cessa d'aver luogo l'Interdetto.

Ma ache se da principio dipendeva dal dinunziante il non essere stata prestata satisdazione, ed ora non dipende più, l'Interdetto cessa d'aver luogo.

XLI. *Si ricerca* 3.° *Quali cose si esigano dal procuratore del dinunziante che ricevette la satisdazione, e contra chi si agisca in forza di questo Interdetto.*

Se poi un procuratore mi dinunziò il Nuovo Lavoro, e ricevette satisdazione; ed indi faccio uso contro di lui dell'Interdetto, acciocchè non m'impedisca violentemente l'edificare; in forza dell'Interdetto è necessario ch'ei presti satisdazione di Eseguire il giudicato, perch'egli sostiene la parti di difensore.

E perciò non si debbono a lui opporre le eccezioni procuratorie, nè lo si dee costringere a satisdare Che il padrone ratificherà.

E se non darà satisdazione (2), gli si vieterà l'esecuzione del Nuovo Lavoro; e gli si dovranno denegare le azioni che promuove a nome del padrone dell'affare.

XLII. *Si domanda* 4.° *Fino a quando duri questo Interdetto.*

Questo Interdetto compete anche dopo l'anno, ed anche all'erede ed agli altri successori.

ARTICOLO III.

Degli altri modi coi quali si estingue la Dinunzia del Nuovo Lavoro.

XLIII. La Dinunzia si estingue colla morte del dinunziante (3): come pure coll'alienazione; perchè con questi modi finisce il gius di proibire.

(1) Pare che osti l'essere stato detto di sopra che basta la *ripromissione* allorchè si dinunzia ad uno ch'edifica in pubblico. A tale opposizione risponde così: Quegli ch'edificava in luogo pubblico ed al quale fu dinunziato il Nuovo Lavoro, se ripromette semplicemente, estingue bensì con questa nuda ripromissione la Dinunzia del Nuovo Lavoro, nè è tenuto all'Interdetto restitutorio se continua ad edificare: per altro sì fatta ripromissione non produce per lui l'interdetto proibitorio qualora gli fosse proibito di continuare la fabbrica; nè il Pretore gli dee permettere d'edificare finchè non apparisca con qual diritto ei lo faccia. Altri sciolgono diversamente questa difficoltà; e dicono che nel caso della legge presente quegli che dinunzia e quello ch'edificava in pubblico, il fece per cagione d'alcun suo danno privato, e che perciò si richiede la satisdazione.

(1) *D'eseguire il giudicato.*

(2) Poni caso, perchè i fidejussori diventarono insolventi.

(3) Cioè se il denunziante muore finchè la cosa è nella sua integrità; sarebbe altrimenti se morisse dopo che fu edificato a mal grado della Dinunzia. Poichè l'Interdetto restitutorio, che per tal causa gli compete, si dà ai di lui erede: vedi più sopra il n. 15.

Ex Operis Novi Nuntiatione si caveatur; tanti stipulatio committitur, quanti judicatum sit. l. 12 Paul. lib. 13 ad Sab.

XXXVIII. Deinde ait Praetor: « Quem in locum nuntiatum » est ne quid Operis Novi fieret, qua de re agitur, si de ea re satis» datum est; quod ejus cautum sit aut per te stat quominus satisdetur, » quominus illi in eo loco, Opus facere liceat, vim fieri veto. » l. 20 § 9 Ulp. lib. 71 ad Ed.

XXXIX Hoc Interdictum prohibitorium est, ne quis prohibeat facere volentem eum qui satisdedit. Etenim pertinet ad decus urbium, aedificia non derelinqui. d. l. 20 § 28.

Nec quicquam interest, jure quis aedificet an non jure aedificet: cum sit securus is qui Opus Novum nuntiarit, posteaquam ei cautum est. d. l. 20 § 11.

LX. Hoc autem Interdictum competit ei qui satisdedit. d. l. 20 § 12.

Adjicitur et illud: Aut per te stat quominus satisdetur.

Proinde si satisdatum non est, sed repromissum; Interdicto huic locus non erit. Neque enim permittendum fuit in publico aedificare, priusquam appareat quo jure quis aedificet. d. l. 20 § 13.

Etsi satisdatum sit, cautum tamen non perseveret; Interdictum cessat. d. l. 20 § 15.

Si aliquando stetit per nuntiatorem quominus satisdetur, nunc non stat; Interdictum cessat. d. l. 20 § 15.

XLI. Si procurator autem Opus Novum mihi nuntiaverit, et satis acceperit; deinde Interdicto adversus eum utar, ne vim mihi faciat quominus aedificem; ex Interdicto eum oportet Judicatum solvi *satisdare; quia partes sustinet defensoris.* l. 5 § 20 Ulpian. lib. 52 ad Edict.

Et ideo neque exceptiones procuratoriae opponi ei debent, nec satisdare cogendus est Ratam rem *dominum habiturum.* l. 6 Julian. lib. 41 Dig.

Et, si satisdationem non dabit, summovendus erit ab executione Operis Novi; et actiones quas domini nomine intendit, debent ei denegari. l. 7 Ulp. lib. 52 ad Ed.

XLII. Hoc Interdictum etiam post annum, et heredi caeterisque successoribus competit. sup. d. l. 20 § 16.

XLIII. Morte ejus qui nuntiarit, extinguitur Nuntiatio; sicut alienatione: quia his modis finitur jus prohibendi. l. 8 § 6 Paul. lib. 48 ad Ed.

Non così nel caso inverso. Che se quegli cui fu dinunziato il Nuovo Lavoro, morì od alienò l'edificio; la Dinunzia non si estingue. E questo apparisce da ciò, che nella stipulazione che s'interpone per tal causa, si fa menzione anche dell'erede.

XLIV. *Si estingue ancora (almeno coll'ajuto dell'eccezione) allorchè il dinunziante permise che si continuasse il Lavoro.*

Laonde presso Celso, nel libro dodicesimo dei Digesti, si fa il quesito se, qualora dopo dinunziato il Nuovo Lavoro tu convenisti coll'avversario che il Lavoro fosse fatto, si debba dare l'eccezione della convenzione. E Celso dice che si dee dare, e che non v'è pericolo che s'intenda anteposta una convenzione privata agli ordini del Pretore. Che altro in vero fece il Pretore, fuorchè decidere una loro controversia? dalla quale s'eglino spontaneamente recederono, egli dee tener ciò per rato.

Pel Gius delle Pandette la Dinunzia del Nuovo Lavoro si estingue col decorso d'un anno. Ma questo gius fu abrogato da Giustiniano nella l. un. Cod. de Novi Oper. nuntiat.

TITOLO II.

DEL DANNO NON FATTO; E DELLE GRONDE E DEGLI SPORTI DEI TETTI

(DE DAMNO INFECTO ; ET DE SUGGRUNDIS ET PROTECTIONIBUS)

In questo titolo si propone un altro rimedio il quale tien luogo anch'esso d'azione; cioè la cauzione DEL DANNO NON FATTO.

Quanto è alle GRONDE *e agli* SPORTI DEI TETTI, *non si trova fatta parola fuor che nella rubrica del titolo.*

Budeo nella l. 5 ff. de His qui effud. *dice che la voce* SUGGRUNDA *significa quella parte sporgente del tetto che allontana lo stillicidio dai muri degli edificii, e che con un tale significato Vitruvio (lib. 4 cap. 2) usò la parola* Suggrundationem. *In questo senso pare che sia presa anche presso Varrone* de Re rustica *lib. 3, cap. 3, ove dice:* Apes subter Suggrundas ab initio villatico usae tecto. *Cujacio nei Paratitl. ad h. tit. crede coll'autorità di Vitruvio e di Palladio, che* Suggrundae *si chiamassero certe tavole distribuite intorno al sommo degli edificii; le quali gli difendevano dalle ingiurie della pioggia, ed anche (s'erano di larice) dal pericolo degl'incendii: poichè Plinio* (Histor. natur. XVI, 10) *afferma che questo legno non arde. Cujacio poi crede che fossero dette* Suggrundae *per ciò che* suggradiantur foras (1).

In quanto poi alle PROTECTIONES, *Cujacio dice nell'Indice dei titoli, che si dee leggere* PROJACTIONIBUS. Projectum è Id quod ita proveheretur ut nusquam requiesceret: *l.* 242 § 1 *ff.* de Verb. sign. *Questa generale denominazione comprende tutte le parti degli edificii che sportano; come a dire Terrazzini; Ballatoi, ec.* Protectiones *poi o sieno* Protecta *sono gli sporti dei tetti. Così Cujacio nei Paratitl. ad h. tit.*

E forse di queste cose fu fatta menzione nella rubrica, perchè specialmente dalle Gronde *(Suggrundae) e dagli* Sporti *(Projecta) o dai* Tetti sporgenti *(Protecta) ci viene il timore di un danno imminente.*

I. Le parole DAMNUM e DAMNATIO derivano da ADEMPTIONE o vero diminuzione del patrimonio.

DANNO NON FATTO è quel danno che non è ancor cagionato, ma che temiamo che sia per avvenire.

Circa il Danno Non fatto che uno patesse temere, il Pretore dice: « Nel giorno in cui giudicherò con » cognizione di causa, ordinerò che pel Danno Non » fatto, in proprio nome si prometta, in altrui si sa» tisdia, a colui che giurerà che non ha ciò domanda» to per calunnia, o che quegli per cui agisce avreb» be domandato.

» Se sarà controverso se quegli che dà cauzione; » sia padrone dell'affare o no (1), ordinerò che satis» dia sotto eccezione (2).

» Per quel lavoro che si facesse in un fiume pub» blico o sulla sua riva, ordinerò che sia satisdato per » dieci anni.

» Quegli cui non sarà in questo modo data cauzio» ne, ordinerò che vada in possesso della cosa per la » quale domandò la cauzione, e quando parrà che ci » sia giusta causa, ordinerò eziandio che possegga.

» Contra colui che nè diede cauzione, nè permise » che l'altro venisse in possesso nè possedesse, darò » l'azione acciocchè presti tanto quanto dovrebbe pre» stare se sopra quella cosa fosse intervenuto un De» creto mio, o vero di quello ch'ebbe su ciò la giu» risdizione ch'è mia.

(1) Egida Forcellini, le cui autorità è di peso grandissimo in materie siffatte, non si accorda colla opinione di Cujacio, ma sibbene con quella di Budeo, e definisce le *Suggrunda*: « Projectura tecti, « quae stillicidium a pariete arcetur. » E' propriamente ciò che in Italiano chiamasi *Gronda*. MANIN.

(1) E per conseguenza si debba dar cauzione mediante semplice ripromissione, come sogliono i padroni dell'affare, o vero mediante satisdazione, come sogliono quelli che non sono padroni dell'affare.

(2) Cioè, in modo che, se apparirà ch'egli sia padrone dell'affare, i fidejussori che avrà dato saranno difesi dall'*Eccezione*.

Quod si is cui Opus Novum nuntiatum erat, decesserit, vel aedes alienaverit: non extinguitur Operis Novi Nuntiatio. Idque ex eo apparet, quod in stipulatione quae ex hac causa inponitur, etiam heredis mentio fit. d. l. 8 § 7.

XLIV. Inde quaeritur apud Celsum libro duodecimo Digestorum: Si post Opus Novum Nuntiatum, conveniat tibi cum adversario ut opus faceres; an danda sit conventionis exceptio? Et ait Celsus, Dandam; nec esse periculum ne pacta privatorum jussui Praetoris anteposita videantur. Quod enim aliud agebat Praetor, quam hoc ut controversias eorum dirimeret; a quibus si sponte recesserunt, debebit id ratum habere? l. 1 § 10 Ulp. lib. 52 ad Ed.

I. DAMNUM et Damnatio, ab ademptione et quasi diminutione patrimonii dicta sunt. l. 3 Paul. lib. 47 ad Ed.

DAMNUM INFECTUM est, Damnum nondum factum; quod futurum veremur. l. 2 Gaius lib. 28 ad Ed. prov.

Praetor ait: « Damni Infecti suo nomine promitti, alieno satis» dari jubebo; ei qui juraverit non calumniae causa id se postulare, » eumve cujus nomine aget postulaturum fuisse, in eam diem quam » causa cognita statuero.

« Si controversia erit, dominus sit necne qui cavebit; sub exceptione satisdari jubebo.

« De eo opere quod in flumine publico ripave ejus fiet, in annos « decem satisdari jubebo.

« Eum, cui ita non cavebitur, possessionem ejus rei cujus nomine « ut caveatur, postulabitur, ire; et quum justa causa esse videbitur, » etiam possidere jubebo.

» In eum qui neque caverit, neque in possessione esse neque pos« sidere passus erit, judicium dabo; ut tantum praestet quantum prae« stare eum oporteret; si de ea re ex Decreto meo, ejusve cujus de « ea jurisdictio fuit quae mea est, cautum fuisset.

» Se quegli che io avrò messo in possesso d'una » cosa non satisdarà pel Danno Non fatto a cagione » della medesima; ordinerò che quegli cui non fu satisdato sia in possesso insieme con lui. »

Circa le cose che risguardano questo Editto vedremo: 1.° A qual Danno si riferisca la stipulazione in forza di questo Editto; 2.° A chi si conceda e per quali cause si neghi; 3.° Chi sia tenuto a dar cauzione per questa causa; 4.° Quando i possessori dell'edificio che teme il Danno o quelli dell'edificio da cui si teme, sono parecchi, per qual parte ciascuno debba stipulare o promettere; 5.° Quale debba essere questa cauzione, del termine che vi si oppone, e quando cada in commesso; 6.° Dell'azione che nasce da questa stipulazione; 7.° A quali Magistrati appartenga il conoscere se questa stipulazione si debba interporre; 8.° Finalmente di due Decreti che si debbono interporre in questo affare, col primo dei quali si fa l'immissione nel possesso della cosa qualora non è data cauzione, e col secondo si ordina che quegli ch'è messo in possesso, possegga la cosa e che la usucopisca.

ARTICOLO I.

A qual Danno appartenga questo Editto, e a qual no.

§ 1. *L'Editto contempla il Danno futuro che può derivare da edificii o da altre cose inanimate, se e quando comprenda anche il Danno avvenuto.*

II. Questo Editto provvede pel Danno non ancor fatto; laddove le altre azioni tendono al risarcimento dei Danni che sono già avvenuti, siccome l'azione della legge Aquilia, e le altre. Circa poi al Danno fatto, nulla prescrive l'Editto. E nel vero, siccome gli animali che recano nocumento non ci sogliono portar oltro danno fuor quello di darli in risarcimento; a molto maggior ragione le cose che sono inanimate non ci debbono gravare di più: specialmente perchè le cose animate che portarono il danno esistono esse stesse; laddove gli edificii, se portarono danno col rovinare, hanno già cessato d'esistere.

Questo Editto per tanto non provvede al Danno passato, cioè a quello che avvenne prima che la parte si sia presentata al Pretore.

Quindi Africano: Ti domandai (1) che mi promettessi pel Danno Non fatto, e non volesti: prima che io mi presentassi al Pretore, l'edificio rovinò e mi recò Danno. Egli crede che il Pretore non debba statuire nulla di nuovo, e che il Danno mi sia avvenuto per mia colpa, perchè ho tardato ad esercitare i miei diritti. Ma se, avendo il Pretore decretato che tu prometta (1), ed ordinato che, se tu non prometti, io vada in possesso; e prima ch'io fossi in possesso l'edificio rovinò; Africano crede che si debba procedere come se il Danno fosse accaduto dopo che io venni in possesso (2).

Similmente Gajo: Avviene talvolta che pel Danno dato non ci compete veruna azione qualora prima non sia stata interposta cauzione: come sarebbe se l'edificio cadente del vicino fosse rovinato sul mio. E ciò a segno che molti credettero che non si potesse tampoco obbligare il vicino a togliere le rovine: purch'egli lasci in abbandono tutto lo sfasciume.

III. *In due casi per altro il padrone dell'edificio che rovinò dee dar cauzione al vicino pel Danno passato. Il primo è se vuol togliere le sue rovine; il secondo se il vicino fu legittimamente impedito di recarsi al Pretore prima che il Danno avvenisse.*

Ulpiano, riferendo l'opinione di Giulinno, abbraccia amendue i casi a questo modo: Donde si domanda se, qualora l'edificio fosse caduto prima che fosse data cauzione, e il padrone non volesse levare le rovine e rinunziasse ad ogni diritto sovr'esse; potrebbe aver luogo alcuna azione contra di lui. E Giuliano, consultato che cosa dovesse fare per risarcirsi del Danno quegli nel cui edificio caddero le rovine, caso che l'edificio difettoso del vicino fosse rovinato prima che fosse interposta la cauzione del Danno Non fatto; rispose: Se il padrone dell'edificio caduto vuol levare le rovine, non si dee permetterlo, se non leva ogni cosa, cioè anche quei rottami che sono inutili: non solo dee dar cauzione pel Danno futuro, ma anche pel passato. Ma se il padrone dell'edificio caduto non fa nulla, convien concedere l'interdetto a quello nel cui edificio cadettero le rovine, mediante il quale

(1) Estragiudicialmente.

» *Ejus rei nomine in cujus possessionem misero, si ab eo qui in* » *possessione erit Damni Infecti nomine non satisdabitur; eum cui* » *non satisdabitur simul in possessione esse jubebo.* » l. 7 Ulp. lib. 53 ad Edict.

II. Hoc Edictum prospicit Damno nondum facto; cum caeterae actiones ad Damna quae contigerunt sarcienda pertineant; ut in legis Aquiliae actione, et aliis. De Damno vero facto nihil Edicto cavetur. Cum enim animalia quae noxam commiserunt, non ultra nos solent onerare quam ut noxae ea dedamus; multo magis ea quae anima carent, ultra nos non deberent onerare: praesertim cum res quidem animales quae Damnum dederint, ipsae extent; aedes autem si ruina sua Damnum dederunt, desierunt extare. d. l. 7 § 1.

(1) Il Pretore con cognizione di causa e pro tribunali giudica che s'interponga la *stipulazione del Danno Non fatto.*

(2) Poichè, siccome in questo caso rimarrei in possesso dell'area e delle rovine; così anche nel caso precedente io debba essere conservato nel possesso di esse. E se il padrone dell'edificio caduto non risarcisce il Danno che recò al mio, impetrerò di possedere con diritto di dominio.

Quum postulassem ut mihi Damni Infecti promitteres, noluisti; et priusquam Praetor adiretur, aedes tuae corruerunt et Damnum mihi dederunt. Putat esse ait ut nihil nos Praetor constituere debeat; et meo culpa Damnum sim passus qui tardius experiri coeperim. At si quum Praetor ut promitteres decrevisset, et te non promittente, ire me in possessionem jussisset; at, priusquam eo venissem, corruerunt; perinde omnia servanda existimavit, atque si, posteaquam in possessionem venissem, Damnum datum esse. l. 44 Afric. lib. 9 Quaest.

Evenit at nonnunquam Damno dato nulla nobis competat actio, non interposita antea cautione; veluti si vicini aedes ruinosae in meas aedes ceciderint. Adeo ut plerisque placuerit, nec cogi quidem eum posse ut rudera tollat; si modo omnia quae jacent, pro derelicto habeat. l. 6 Gaius lib. 1 ad Ed. prov.

III. Unde quaeritur si, antequam caveretur, aedes deciderunt; neque dominus rudera velit egerere, eaque derelinquat; an sit aliqua adversus eum actio. Et Julianus consultus, si priusquam Damni Infecti stipulatio interponeretur, aedes vitiosae corruissent; quid facere deberet is in cujus aedes rudera decidissent, ut Damnum sarciretur; respondit: Si dominus aedium quae ruerunt vellet tollere; non aliter permittendum quam ut omnia, id est et quae inutilia essent, auferret: nec solum de futuro, sed et de praeterito Damno cavere eum debere. Quod si dominus aedium quae deciderunt, nihil facit; Interdictum reddendum ei in cujus aedes rudera decidissent: per quod vicinus compelletur, aut tollere, aut totas aedes pro derelicto habere. l. 7 § 2. Ulp. lib. 53 ad Ed.

vieoe obbligato il vicino o a levarlo o a lasciare in abbandono tutto l'edificio (1).

Il che avrà luogo qualora egli ommisa di provvedere alla propria sicurezza non per negligenza, ma per qualche impedimento.

Di più Giuliano dice: Si può dire ch'egli debb'essere obbligato a dar cauzione anche pel Danno passato (2). Imperocchè quello che ha luogo quando la cosa è nella sua integrità, è giusto che abbia luogo anche dopo che l'edificio rovinò: ora quando la cosa è nella sua integrità, ognuno è tenuto o a dar cauzione pel Danno Non fatto, o a restar privo dell'edificio che non difende.

Finalmente (dice) se alcuno per la strettezza del tempo o per assenza per pubblico servigio non potè stipulare pel Danno Non fatto; sarà giusto che il Pretore abbia cura che il padrone dell'edificio difettoso o risarcisca il danno o ceda l'edificio. L'utilità convalida la sentenza di Giuliano.

IV. *Quel poi che dicemmo, cioè che il padrone dell'edificio il quale cadendo recò danno al vicino, non può togliere le sue rovine, qualora non dia cauzione al vicino tanto pel Danno futuro quanto pel passato; ha luogo parimente quando il Danno è dato da un'altra cosa inanimata qualunque.*

Che ciò sia stato adottato contra l'opinione di Trebazio e d'Alfeno, c'insegna Ulpiano, dicendo: Si domanda se si possa dare l'Interdetto per quelle cose che per violenza d'un fiume furono portate nell'altrui fondo. Trebazio riferisce che, essendosi gonfiato il Tevere ed avendo trasportate la cose di molti in edificii altrui, il Pretore diede l'Interdetto acciocchè non s'impedissa violentemente a' padroni di togliere e portar via le cose loro; purchè ripromettessero pel Danno Non fatto (3).

Anche Alfeno scrive: Se una crosta (4) dal tuo fondo cadde sul mio, e tu la domandi; si dee dare contra te il giudicio pel Danno Non fatto. E ciò approva Labeone: poichè nell'arbitrio del giudice presso cui si domanderanno la cosa caduta, non è compreso il Danno che ho sentito precedentemente; nè si dee dare l'azione se non coll'obbligo che sieno tolte le cose che sono cadute.

Nota per incidenza: Lo stesso Alfeno poi dice che quella crosta non si può vindicare qualora siasi appreso alla mia terra venendo a formare un solo tutto con essa: nè tu puoi vindicare il tuo albero il quale, trasportato nel mio campo, appigliò nella mia terra (1). Ma nè io tampoco potrò esercitare l'azione CHE TU NON HAI DIRITTO D'AVER COSÌ QUELLA CROSTA, qualora detta crosta siasi unita colla mia terra, poichè essa diventò mia.

Fin qui Ulpiano riferì l'opinione di Trebazio e d'Alfeno. Nerazio poi scrive: Se una zattera dalla violenza del fiume fu portata nel mio campo, non si dee permetterti di riprenderla se tu non mi dai cauzione anche pel Danno passato.

Le parole di Nerazio son queste: Non conviene permetterti di riprendere la zattera, che dalla violenza del fiume fu portata sul mio fondo, qualora tu non dia cauzione anche pel Danno passato.

E questa sentenza di Nerazio fu approvata da Ulpiano e dagli altri posteriori Giureconsulti.

§ 2. *Da qual tempo si tenga conto del Danno.*

V. *Poichè di regola, salvo i due casi sopraddetti, questo Editto non risguarda che il Danno futuro;* si ricerca da qual tempo si tenga conto del Danno: se da quando il danneggiato andò in possesso, o da quando il Pretore decretò che andasse. Secondo Labeone, da quando fu decretato; secondo Sabino, da quando venne in possesso. Io credo che con cognizione di causa si debba attenersi ora all'una ora all'altra opinione. E nel vero, per lo più si soccorre anche quello il quale essendo stato messo in possesso, per qualche ragione o non v'andò o v'andò più tardi.

(1) Questa sentenza è giustamente limitata poco appresso da Gajo colle parole: *Il che avrà luogo* ec.

(2) Porchè non preferisca abbandonare tutto l'edificio.

(3) Ma pel Danno fatto Trebazio non credeva che fossero tenuti.

(4) *Crosta* qui si chiama una parte del fondo superiore caduta sul fondo inferiore.

(1) Così è per istretto Giure. Secondo poi l'equità si dà al padrone dell'albero l'azione utile di vindicazione, come consta dalla l. 55 § 3 *ff. de Rei vindic.*, la quale vedremo in appresso nel tit. *de Acquir. rer. dom.* Altri conciliano altrimenti queste due leggi; e vogliono che questa azione utile si dia quando l'albero che abbarbicò fu trasportato per fatto d'uomo, ma non in questo caso, perchè fu trasportato senza fatto d'uomo.

Quod forte tunc recte dicetur, quum non ipsius negligentia, sed propter aliquod impedimentum sibi non prospexit. l. 8 Gaius ad Ed. Praetor. Urban. tit. de Damno Infecto.

Hoc amplius Julianus: Posse dici, compellendum eum ut etiam de praeterito Damno caveret. Quod enim re integra custoditur, hoc non inique etiam post ruinam aedium praestabitur: integra autem re unusquisque cogitur aut de Damno Infecto cavere aut aedibus carere quas non defendit.

Denique (inquit) si quis propter angustias temporis aut quia Reipublicae causa aberat, non potuerit Damni Infecti stipulari; non inique Praetorem curaturum, ut dominus vitiosarum aedium aut Damnum sarciat aut aedibus careat. Sententiam Juliani utilitas comprobat. l. 9 Ulp. lib. 53 ad Ed.

IV. De his autem quae vi fluminis importata sunt, an Interdictum dari possit, quaeritur. Trebatius refert, quum Tiberis abundasset, et res multas multorum in aliena aedificia detulisset, Interdictum a Praetore datum, Ne vis fieret dominis quominus sua tollerent, auferrent; si modo Damni Infecti repromitterent. d. l. 9 § 1.

Alfenus quoque scribit: Si ex fundo tuo crusta lapsa sit in meum fundum, eamque petas; dandum in te judicium de Damno jam (*) facto. Idque Labeo probat: nam arbitrio judicis apud quem res prolapsas petentur, Damnum quod ante sensi non contineri; nec aliter dandam actionem quam ut omnia tollantur quae sunt prolapsa. d. l. 9 § 2.

Ita demum autem crustam vindicari posse idem Alfenus ait, si non coaluerit, nec unitatem cum terra mea fecerit: nec arbor potest vindicari a te, quae translata in agrum meum cum terra mea coaluit. Sed nec ego potero tecum agere JUS TIBI (°) NON ESSE *ita crustam habere, si jam cum terra mea coaluit; quia mea facta est.* d. § 2.

Neratius autem scribit: Si ratis in agrum meum vi fluminis delata sit, non aliter tibi potestatem tollendi faciendam, quam si de praeterito quoque Damno mihi cavisses. d. l. 9 § 3.

Ratis vi fluminis in agrum meum delatae, non aliter potestatem tibi faciendam, quam si de praeterito quoque Damno mihi cavisses. l. 8 ff. de Incend. ruin. naufr. Nerat. lib. 2 Resp.

V. Illud quaeritur, ex quo tempore Damni ratio habeatur; utrum ex quo in possessionem ventum est, an vero ex quo Praetor decrevit ut eatur in possessionem. Labeo, ex quo decretum esse; Sabinus, ex quo ventum est in possessionem. Ego puto, causa cognita modo hanc, modo illam sententiam probandam. Plerumque enim subvenitur etiam ei qui missus in possessionem, aliqua ex causa aut non venit aut tardius venit in possessionem. l. 15 § 32 Ulp. lib. 35 ad Ed.

(*) Convien leggere *Infecto*, siccome apparisce da quel che segue.

(°) Questa lezione volgata *TIBI* è migliore della fiorentina *MIHI*.

Su di che nasce anche la bella quistione, se si debba risarcire il Danno che fosse avvenuto finchè il Pretore deliberava sulla stipulazione da dare. E certamente l'immissione non avrà luogo (1): tuttavia il Pretore dee giudicare che si abbia a dar cauzione anche pel Danno avvenuto; o se, crede che sia utile, dia l'azione (2).

§ 3. *Quale specie di Danno futuro sia compreso in questo Editto.*

VI. Se può avvenire un Danno qualunque o per difetto d'un edificio, o d'un lavoro cha si faccia in un edificio, o in luogo urbano o rustico, privato o pubblico; il Pretore ha cura che si dia cauzione a chi teme il Danno.

Imperò, se uno raccomoda le pubbliche strade o fa qualche altra cosa in esse, dovrà aver luogo la cauzione, affinchè ciò non rechi Danno ai privati.

E nel vero, quelli che raccomodano le pubbliche vie, il debbono fare senza danno dei vicini.

VII. *Adunque il presente Editto comprende tanto il difetto d'un luogo e d'un edificio, quanto il difetto d'un lavoro.*

E di vero, così dice Ulpiano: Ma, acciocchè non sia recato alcun Danno per difetto d'un edificio, d'un luogo o d'un lavoro, s'interpone stipulazione senza satisdazione, la quale risguarda non solo l'edificio intiero, ma anche una parte di esso.

Convien talvolta osservare: 1.° *Che non si guarentisce qualunque vizio dell'edificio o del luogo, quello p. e. che procede dalla stessa natura del luogo; ma soltanto ch'è accidentale, come p. e. il vizio della troppa vetustà nelle case, e somiglianti.*

Quindi Labeone dice che vizio dell'edificio o del luogo è quell'accidente estrinseco (3) che gl'indebolisce. Certamente nessuno disse cha cada in commesso la stipulazione per un luogo paludoso o sabbionoso, quasi che fosse difettoso, perch'esso è difetto naturale, e perciò nè s'interporrà la detta stipulazione, nè interposta cadrà in commesso.

2.° *Questo Editto non abbraccia il difetto di qualunque luogo. E nel vero, allorchè si fa qualche cosa in luogo pubblico,* è a notare che si dà cauzione solamente pel difetto del lavoro e non anche per quello del luogo; sebbene, se si facesse il lavoro in luogo privato, si darebbe cauzione e pel difetto del lavoro e per quello del luogo. Ma quando il luogo è pubblico, non è necessario che quegli che fa quivi lavoro presti satisdazione del Danno Non fatto per altro difetto che per quello del lavoro.

Quindi il medesimo Ulpiano dice: L'uso dei pubblici fiumi è comune, siccome quello delle pubbliche strade e del lido. In questi luoghi adunque è permesso a ciascuno l'edificare o distruggere pubblicamente, purchè si faccia senza pregiudizio dei terzi. Per la qual cosa si presterà satisdazione soltanto in nome del lavoro (non già pel difetto del luogo), cioè del lavoro che si fa. Del resto, se si teme Danno per difetto del luogo, non si può dire che sia necessario interporre la stipulazione del Danno non fatto. Imperocchè non v'è dubbio che non c'è alcuna persona dalla quale uno possa stipulare, poichè anche se nessuno facesse verun lavoro, lo stesso luogo pubblico recherebbe Danno di sua natura.

VIII. *Parimente circa il Danno che fosse avvenuto per difetto del lavoro, nota* 1.° *Che* quando diciamo per difetto del lavoro, intendiamo non solo se il Danno avvenne nel tempo in cui si faceva il lavoro, ma anche se avvenne di poi. E nel vero, che diremo se l'edificio fosse rovinato perchè fu fabbricato malamente?

2.° *Questo Editto non riguarda qualunque lavoro. Poichè*, se un pubblico lavoro pubblicamente si ristaura, giustissimamente Labeone scrisse, ed è Gius adottato, che non si dee dar cauzione pel Danno Non fatto che potesse avvenira a cagione del difetto del luogo o del lavoro. Certamente il lavo-

(1) Poichè pel Danno Non fatto si fa l'immissione nel possesso dell'edificio da cui si teme il Danno. Ora non può più temersi il Danno, perch'è già avvenuto: dunque non ha luogo l'immissione: vedi più sotto l'art. 8.°

(2) L'azione *Nel fatto* pel risarcimento del Danno.

(3) *Accidente estrinseco* in questo luogo si chiama il difetto, che è bensì inerente all'edificio o al luogo, ma accidentalmente e non per la natura stessa dell'edificio o del luogo. In un senso affatto diverso è presa questa parola *estrinseco* nella l. 43. più sotto n. 9, per quella causa esteriore la quale non deriva da alcun vizio dell'edificio o del luogo.

(*) Questa negativa è superflua.

Eleganter quaeritur, si dum Praetor de danda stipulatione deliberat, Damnum contigerit; an sarciri possit. Et missio quidem cessabit: Praetor tamen decernere debet quidquid Damni contigerit, ut de eo quoque caveatur; aut si putat quod utiliter actionem daturus sit, decernat. d. l. 15 § 28

VI. Sive aedium vitio, sive operis quod vel in aedibus, vel in loco urbano aut rustico, privato publicove fiat, Damni aliquid futurum sit; curat Praetor ut timenti Damnum caveatur. l. 19 § 1 Galus ad Ed. Praetor. Urb. tit. de Damno Infecto.

Sive quis muniat vias, sive quid aliud in via publica faciat; debebit cautio locum habere, ne per hoc Damno privati contingantur. l. 15 § 8 Ulp. lib. 53 ad Ed.

Qui vias publicas muniunt, sine Damno vicinorum id facere debent. l. 31 Paul. lib. 75 ad Ed.

VII. Sed et ne quid aedium loci operisve vitio damnum factum sit, stipulatio interponitur de ea sine satisdatione: quae non solum ad totas aedes, sed etiam ad partem aedium pertinet. l. 24 § 2 Ulp. lib. 81 ad Ed.

Vitium aedium et locis esse Labeo ait, quod accidens extrinsecus infirmiores eas facit. Denique nemo dixit, palustris loci vel arenosi nomine quasi vitiosi committi stipulationem; quia naturale vitium est, et ideo nec ea stipulatio interponetur, neque interposita committetur. l. 24 § 2 Paul. lib. 81 ad Ed.

Notandum quod, non etiam de loci vitio, sed de operis tantum cavetur: quamvis, si in privato fiat, et de loci et de operis vitio cavetur. Sed cum locus publicus sit; non est necesse ibidem opus facienti, de altero vitio quam operis satisdare Damni Infecti. l. 15 § 3 Ulp. lib. 53 ad Ed.

Fluminum publicorum communis est usus, sicuti viarum publicarum et litterum. In his igitur publice licet cuilibet aedificare et destruere; dum tamen hoc sine incommodo cujusquam fiat. Propter quod, operis dutaxat nomine cum satisdatione cavetur (de vitio loci nihil cavetur), hoc est operis quod quis facit. Caeterum si ex loci vitio Damnum timeatur, minime dicendum est Damni Infecti stipulationem interponi oportere. Quis enim dubitat, neminem esse a quo stipuletur; cum nemine (nihil) faciente locus ipse publicum Damnum inferat sui natura?* sup. d. l. 24 pr.

VIII. Sed quod dictum est operis vitio; sic accipiendum est, etiam si proponas non tantum tempore quo opus fit, sed etiam si postea contingat. Quid enim si ideo quia male aedificatum erat, corruit? d. l. 24 pr ¶ fin.

Si publicus locus publice reficiatur; rectissime Labeo scribit, eoque Jure utimur, de Damno Infecto non esse cavendum SIVE VITIO vitio loci aut operis fiat. Certe legem dandam operis fa-

ro debb'essere eseguito per forma, che non rechi alcun Danno o nocumento ai vicini.

Questa stipulazione adunque risguarda soltanto quei lavori che si fanno privatamente. Ma se si fa un lavoro pubblicamente (1), come faremo per impedire che i suoi difetti ci rechino pregiudicio? O bisogna ricorrere al Principe; o, essendo in provincia, al Preside della medesima.

3.ª *Ma questo Editto non risguarda nè anche i privati lavori, qualora si fanno per necessità; purchè non si facciano difettosi.*

Laonde Ulpiano dice: Nella demolizione d'un muro comune bisogna investigare se fosse atto a sostenere il peso che doveva portare.

Poichè se non era idoneo, ne segue che si dovea demolire: e se ciò recò qualche Danno, quegli che demolì non debb'essere tenoto; salvo se avesse rifatto un muro di costosa conservazione o non buono (2).

Ma se il muro che fu demolito era idoneo; l'azione Del danno Non fatto comprende l'interesse che aveva l'attore che quel muro fosse sussistito. Ed a ragione: poichè se non doveva demolirlo, dee rifarlo a proprie spese. Ma anche se a cagione della demolizione fu perduto qualche reddito, Sabino vuol che il demolitore risarcisca anche ciò. P. e. se quelli che abitavano la casa la lasciarono, o non possono abitare così comodamente; ciò può essere imputato a chi fece quel lavoro.

Rispetto al muro si noti per incidenza: Generalmente si chiama idoneo quel muro comune che può sostenere i pesi dei due edificii, purchè sieno pesi legittimamente imposti.

4.ª *Che se questa stipulazione non risguarda il Danno nascente da un lavoro necessario, purchè non si eseguisca male; molto meno risguarderà il Danno che procedesse da un lavoro che il promettitore nè fece, nè permise di fare.*

Quindi Ulpiano dice: Ma, quantunque la stipulazione cada in commesso allorchè avvenne un Danno per difetto del lavoro; tuttavia essa non cadrà in commesso se il lavoro fu fatto da tale cui il promettitore nol poteva proibire. Ma se uno fece il lavoro a nome del promettitore o di quello per cui fu promesso, o lo fece qualche altro cui si poteva proibire; la stipulazione cade in commesso.

IX. *Principalmente poi non è compreso in questa stipulazione quel Danno che avviene per caso fortuito, e non per alcun difetto del luogo o del lavoro.*

E nel vero, fu fatto il quesito se questa stipulazione comprenda solamente il Danno fatto ingiustamente, o vero qualunque danno che avvenga estrinsecamente. E Labeone scrive: Non si può agire pel Danno dato se avvenne per terremoto o per violenza di fiume o per altro caso fortuito.

Anche Servio pensa che, se i tegoli che il vento fece cadere dall'edificio del promettitore, fecero Danno al vicino; il promettitore sia tenuto soltanto qualora ciò sia avvenuto per difetto dell'edificio, ma non qualora sia avvenuto per la violenza dei venti o per altra cagione dipendente da forza divina. Labeone aggiugne anche la ragione, che, se si giudicasse diversamente, sarebbe contra l'equità. Imperciocchè qual v'è così saldo edificio che valga a sostenere la furia dei fiumi, dei mari, delle tempeste, delle rovine, degl'incendii, dei terremoti?

Similmente Alfeno: Uno avea ripromesso al vicino pel Danno Non fatto. I tegoli del di lui edificio furono dal vento fatti cadere sui tegoli del vicino e li ruppero. Si domandò se fosse tenuto a prestar qualche cosa. Rispose: Se ciò avvenne per difetto e debolezza dell'edificio, dovrà prestare: ma non dovrà, se la forza del vento fu tale che ne dovevano soffrire anche i più forti edificii. E sebbeno nella stipulazione sia detto: O SE QUIVI ALCUNE COSE ROVINERÀ; non s'intende che sia rovinato da sè ciò che cade per essere stato smosso dal vento o da qualche altra forza estranea, ma solamente ciò che cade di per sè stesso.

Il medesimo Servio è di parere che, se l'impeto dell'acqua rovesciò la casa, e questa fece cadere l'edificio dello stipulatore; egli nulla possa conseguire in

(1) Se il lavoro si fa in un luogo pubblico ma privatamente, c'è luogo alla cauzione: non così se il lavoro si fa per conto pubblico.

(2) Non sarò dunque tenuto per ciò che ho demolito il muro, stantechè questo era necessario: ma sarò tenuto per ciò che il muro rifatto era difettoso.

Item, ne quid noceat vicinis Damnlve detur. l. 15 § 10 Ulp. lib. 53 ad Ed.

Ad ea igitur opera stipulatio pertinet quaecumque privatim fiunt. Quid ergo, si publice opus fiat; de vitio ejus quid faciemus? Et plane vel Princeps adeundus est; vel, si in provincia fiat, Praeses provinciae. sup. d. l. 24 pr. ¶ ad ea igitur.

In parietis communis demolitione, ea quaeri oportet, satis aptus fuerit oneribus ferendis, an non fuerit aptus. l. 35 Idem lib. 42 ad Sabin.

Nam si non fuit idoneus, utique demolire eum oportuit: nec debet, si quid Damni ex hac causa attigit, is qui demolitus est, teneri: nisi sumptuose aut parum bonus novus paries sit restitutus.

Quod si fuerit idoneus paries qui demolitus est; in actionem Damni Infecti venit id quanti interfuit actoris, eum parietem stare. Merito: nam si non debuit demoliri, restituere eum debet propria sumptu. Sed et si quis reditus ob demolitionem amissus est, consequenter restitui eum Sabinus volait. Si forte habitatores migraverunt, aut non tam commode habitare possunt; imputari id aedificatori potest. l. 37 ibid.

Sed ita idoneum esse plerique dixerunt, ut utroque aedium onera (quae modo jure imponantur) communis paries sustinere possit. l. 36 Paul. lib. 10 ad Sab.

Quanquam autem stipulatio committitur, quum vitio operis Damnum factum sit; tamen si opus factum est ab eo quem promissor prohibere non potuit, stipulatio non committetur. Plane si prohibere potuit, committetur. Sed si quis promissoris nomine fecerit, vel ejus pro quo promissum est, aut alius qui prohiberi potuerit: stipulatio ista committetur. l. 24 § 6 Ulp. lib. 81 ad Ed.

IX. Haec stipulatio utrum id solum Damnum contineat quod injuria fit, an vero omne Damnum quod extrinsecus contingat? Et Labeo quidem scribit: De Damno dato non posse agi, si quid forte terrae motu aut vi fluminis aliove quo casu fortuito acciderit. d. l. 24 § 2

Servius quoque putat, si ex aedibus promissoris vento tegulae dejectae Damnum vicino dederint; ita eum teneri, si aedificii vitio id acciderit; non si violentia ventorum, vel qua alia ratione quae vim habet divinam. Labeo et rationem adjicit; quod, si hoc non admittatur, iniquum erit. Quod enim tam firmum aedificium est, ut fluminis aut maris aut tempestatis aut ruinae, incendii, aut terrae motus, sustinere possit? d. l. 24 § 4.

Damni Infecti quidam vicino repromiserat. Ex ejus aedificio tegulae vento dejectae ceciderant in vicini tegulas, easque fregerant. Quaesitum est an aliquid praestari oportet. Respondit: Si vitio aedificii et infirmitate factum esset, debere praestare: sed si tanta vis venti fuisset ut quamvis firma aedificia convelleret, non debere. Et quod in stipulatione est: SIVE QUID IBI RUET; non videri sibi RUERE, quod aut vento aut omnino aliqua vi extrinsecus admota caderet, sed quod ipsum per se concideret. l. 43 Alf. Varus lib. 2 Dig.

Idem Servius putat: si controversia aquae, insulam subverterit: deinde stipulatoris aedificia ceciderint; nihil eum ex stipulatu con-

forza dello stipulato, poichè ciò non avvenne per difetto del lavoro nè per difetto del luogo. Ma se l'acqua corrose le fondamenta e per ciò l'edificio rovinò, egli dice che la stipulazione cade in commesso. Imperocchè passa molto divario fra quell'edificio ch'essendo forte, cade tutto in un tratto per violenza del fiume, e quello che prima è indebolito e poscia rovina. E ciò è approvato da Labeone.

Similmente presso Viviano vien detto: Se gli alberi infranti dalla tempesta caddero dalla campagna del vicino nella mia; e mi danneggiarono le viti o il seminato, o fecero cadere i miei edificii; non può giovare questa stipulazione, ov'è detto SE ACCADERA' QUALCHE COSA PER DIFETTO DEGLI ALBERI O DEL LUOGO; perciocchè il Danno non avvenne per difetto degli alberi, ma per la violenza dei venti. Certamente se ciò fosse avvenuto per vecchiezza degli alberi, potremmo dire che il Danno fu dato per difetto degli alberi.

Il medesimo dice: Se ti avrò promesso pel Danno Non fatto in nome della mia casa, e questa per forza di tempesta cadde ne'tuoi edificii e sì li rovinò; nulla io ti dovrò prestare in forza di quella stipulazione, perchè nessun Danno ti avvenne per difetto della mia casa; purchè per avventura essa non fosse talmente difettosa, che ogni minimo temporale bastosse per farla cadere. E tutte queste cose sono vere.

Ma è vera anche l'opinione di Labeone, che c'è divario fra l'edificio che cade per l'impeto del fiume, e quello che prima è danneggiato e poi rovina.

Ed in generale Cassio scrive: Non vale la stipulazione per quel Danno dato il quale non si poteva impedire in nessun modo.

X. *Anzi, anche se il Danno era tale che si poteva impedire, ed avvenne per colpa del promettitore, e non per difetto del luogo o del lavoro, esso non è contemplato da questo Editto.*

P. e. Se per un forno fu data la cauzione del Danno Non fatto, e in appresso fu dato Danno per colpa del fornajo; il più de'Giureconsulti pensano che tal Danno non sia compreso in questa stipulazione.

Principalmente poi se (1) a cagione del fatto lavoro il promettitore conseguì qualche cosa per usucapione, Pomponio dice ch'egli non è tenuto per ciò; perch'egli conseguì questo vantaggio non per difetto del luogo o del lavoro, ma pel pubblico Gius.

XI. *Finalmente questo Editto non è applicabile quand'io, usando del mio diritto, impedisco al vicino un lucro, piuttosto che dargli un Danno.*

Questo insegna Ulpiano: Vediamo eziandio quando si reputi che sia recato Danno.

Imperocchè la stipulazione comprende il Danno dato per difetto dell'edificio, del luogo o del lavoro. Poni caso: io apro un pozzo in casa mia, e con esso riman tronca la vena d'acqua del pozzo tuo: sarò io tenuto? Dice Trebazio ch'io non sono tenuto pel Danno Non fatto; poichè non si può riputare che ti sia recato Danno per difetto del mio lavoro in una cosa nella quale io non feci che usare del mio diritto. Ma se io scavo sul mio così profondamente che il tuo muro non possa più stare in piedi, cade in commesso la stipulazione del Danno Non fatto.

Trebazio dice che riceve Danno anche colui a'lumi della cui casa viene portato nocumento.

Proculo dice: Quand'uno fa nel suo ciò che ha diritto di fare, sebbene avesse promesso al vicino pel Danno Non fatto, non sarebbe tenuto in forza di questa stipulazione. Come sarebbe se tu avessi un edificio contiguo al mio, e per tuo diritto lo inalzassi; o vero, se nel tuo campo confinante col mio tu richiamassi la mia acqua mediante cunicolo o fossa. Poichè, sebbene qui tu mi tolga l'acqua e quivi tu nuoca alle mie finestre; tuttavia da quella stipulazione non mi deriva azione veruna, perciocchè non si dee reputare

secuturam, quia id nec operis nec loci vitio factum est. Si autem aqua vitiet fundamenta, et sic aedificium ruisset; committi stipulationem ait. Multum enim interesse, quod erat alioquin firmum, vi fluminis lapsum sit protinus; an vero ante sit vitiatum, deinde sic decideret. Et ita Labeo probat. (Etenim multum interesse (*) *), (quod ad Aquiliam pertinet), sanum quis hominem occidat, an vero factum imbecilliorem).* l. 24 § 5 Ulp. lib. 81 ad Ed

Item apud Vivianum relatum est. Si ex agro vicini arbores vi tempestatis confractae in meum agrum deciderint; eoque facto vitibus meis vel segetibus nocet, vel aedificia demoliunt, stipulationem istam in qua haec comprehenduntur. SI QUID ARBORUM LOCIVE VITIO ACCIDERIT, non esse utilem: quia non arborum vitio, sed vi ventorum Damnum mihi datum est. Plane si vetustate arborum hoc fiebat; possumus dicere vitio arborum Damnum mihi dari. d. l. 24 § 9.

Idem ait: Si Damni Infecti aedium mearum nomine tibi promisero; deinde hae aedes vi tempestatis in tua aedificia ceciderint, eaque diruerint; nihil ex ea stipulatione praestare, quia nullum Damnum vitio mearum aedium tibi contingit: nisi forte ita vitiosae meae aedes fuerint ut qualibet vel minima tempestate ruerint. Haec omnia vera sunt. d. l. 24 § 10.

Sed et quod Labeo putat, verum est; referre utrum impulsu fluminis ruit aedificium, an deterius ante factum postea ceciderit. d. l. 24 § 11.

Cassius quoque scribit: Quod contra ea Damnum datum est cui nulla ope occurri potest, stipulationem non tenere. d. l. 24 § 8

X. Praeterea si furni nomine Damni Infecti fuerit cautum, deinde furnarii culpa Damnum datum fuerit; non venire in hanc stipulationem plerisque videtur. d. l. 24 § 7.

Sed quod opere facto consecutus sit dominii capione promissor, non teneri eum eo nomine Pomponius; quia nec loci nec operis vitio, sed publico Jure id consecutus sit. l. 18 § 1 Paul. lib. 48 ad Edict.

XI. Item videamus quando Damnum dari videatur. Stipulatio enim hoc continet, quod vitio aedium, loci, operis, Damnum fit. Ut puta in domo mea puteum aperio; quo aperto venae putei (tui) praecisae sunt: an tenear? Ait Trebatius; Non teneri me Damni Infecti: neque enim existimari operis mei vitio Damnum tibi dari in ea re, in qua jure meo usus sum. Si tamen tam alte fodiam in meo ut paries tuus stare non possit, Damni Infecti stipulatio committetur. l. 24 § 12 Ulp. lib. 81 ad Ed.

Trebatius ait: Etiam eum accipere Damnum, cujus aedium luminibus officiatur. l. 25 Paul. lib. 78 ad Ed.

Proculus ait: Quum quis jure quid in suo faceret, quamvis promisisset Damni Infecti vicino; non tamen eum teneri ea stipulatione. Veluti si juxta mea aedificia habeas aedificia; eaque jure tuo altius tollas: aut si in vicino tuo agro, cuniculo vel fossa aquam meam avoces. Quamvis enim et hic aquam mihi abducas, et illic luminibus officias; tamen ex ea stipulatione actionem mihi non competere: scilicet quia non debeat videri is Damnum (°) *facere*

(*) Questo versicolo è impertinente al soggetto; ed io crederei che si dovesse cassare, quasi inetto commento di qualche inesperto.

(1) Questo oscuro testo fu così interpretato dagli autori delle Basiliche: *Si is qui promisit Damni infecti, operis a se facti dominium ceperit, eo nomine non teneatur.* Poni caso: Uno edificò sul mio e per quell'edificio mi diede la cauzione del Danno Non fatto. Egli possiede questo edificio in buona fede e l'usucapì: tale usucapione mi recò danno, perchè mi privò del mio dominio. Tuttavia questo Danno non è compreso nella stipulazione del Danno Non fatto, dappoichè esso non avvenne per difetto dell'edificio, ma per effetto del Gius pubblico, dal quale fu introdotta l'usucapione.

(°) Aggiungi *ei*.

che rechi Danno ad un altro colui che gl'impedisce solamente quel lucro che prima aveva. E molto divario passa fra il far Danno e l'impedir l'uso d'un lucro che prima si godeva. A me par vera l'opinione di Proculo.

ARTICOLO II.

A chi si conceda questa stipulazione, e per quali cause si neghi.

§ 1. *A chi si conceda.*

XII. Chi vuole che gli sia data la cauzione del Danno Non fatto, dee prestar prima il giuramento di calunnia. Chiunque per tanto avrà prestato tal giuramento, sarà ammesso alla stipulazione, nè si farà esame s'egli abbia o non abbia interesse, se abbia o non abbia edificio vicino. Tutto poi debb'esser soggetto alla giurisdizione del Pretore il quale decide a chi si debba dar cauzione e a chi no.

E la stipulazione del Danno Non fatto competa non solo a quello cui appartiene la cosa, ma anche a quello a cui rischio è la medesima (1).

Quindi, oggi è manifesto che può utilmente stipulare pel Danno Non fatto anche il superficiario ed il fruttuario.

Parimente Pomponio: La stipulazione del Danno Non fatto è più estesa (2). E perciò essa giova anche al padrone superficiario d'una casa, se fu recato qualche Danno sulla superficie. E nientemeno essa giova anche al padrone del suolo, se fu recato Danno al suolo col distruggere tutta la superficie: perciocchè il padrone del suolo sarà fraudato in ciò, che non potrà percepire la pensione.

Similmente Paolo: Se così il proprietario che il fruttuario domandano la cauzione del Danno Non fatto, convien dare ascolto ad entrambi. Nè ciò per vero può recar pregiudizio al promettitore il quale non dee in ogni caso prestare a ciascheduno se non l'interesse che hanno.

(1) Vale a dire, come spiega Cujacio, a quello cui spetta il pericolo della cosa; a quello cioè, che col perire di questa cosa perde qualche diritto che ha sovr' essa.

(2) Più estesa che la dinunzia del nuovo lavoro, della quale si parla nel titolo precedente. E perciò indubitatamente compete al superficiario, anzi anche al fruttuario; sebbene rispetto alla dinunzia del nuovo lavoro sia dubbio se debba concedersi al superficiario: e al fruttuario assolutamente non si permetta che dinunzii in suo nome.

qui eo veluti lucro adhuc utebatur, prohibetur. Multumque interesse utrum Damnum quis faciat, an lucro quod adhuc faciebat uti prohibeatur. Mihi videtur vera esse Proculi sententia. l. 26 Ulp. lib. 81 ad Ed.

XII. Qui Damni Infecti caveri sibi postulat, prius de calumnia jurare debet. Quisquis igitur juraverit de calumnia, admittitur ad stipulationem. Et non inquiretur utrum intersit ejus an non vicinas aedes habeat, an non habeat. Totum tamen hoc jurisdictioni Praetoriae subjiciendum; cui cavendum sit, cui non. l. 13 § 3 Ulp. lib. 53 ad Ed.

Damni Infecti stipulatio competit, non tantum ei cujus in bonis res est, sed etiam cujus periculo res est. l. 18 Paul. lib. 48 ad Ed.

Superficiarium et fructuarium, Damni Infecti utiliter stipulari hodie constat. sup. d. l. 13 § 8.

Damni Infecti stipulatio latius patet. Et ideo et ei qui superficiarum insulam habet utilis est ea stipulatio, si quid in superficie Damnum datum fuerit. Et nihilominus et soli domino utilis est; si solo Damnum datum fuerit, et tota superficies tolleretur; fraudabitur enim dominus soli, in pensione percipienda. l. 36 § 2 Pomp. lib. 2 ad Sab.

Si et dominus proprietatis et fructuarius desideret sibi Caveri Damni Infecti, uterque audiendus est. Nec enim injuriam sentiet

XIII. Che diremo del creditore che ha un pegno? Dovrà forse ripromettere perchè difende il suo diritto, o vero satisdare perchè non è il padrone (1)? La qual quistione è trattata da Marcello nel caso inverso: cioè se al creditore pignoratizio si debba dar la cauzione del Danno non fatto. E Marcello dice ch'è inutile dargli cauzione; e che ciò dee dirsi anche di colui che comperò da chi non era proprietario, poichè nè anche per questo può cadere in commesso la stipulazione.

Tuttavia credo equissimo il provvedere anche a questo, cioè al creditore (2), mediante la stipulazione.

Ma a colui che comperò in buona fede da chi non era proprietario, Marcello dice che non compete la stipulazione del Danno Non fatto (3).

XIV. Se il compratore d'un predio stipulò prima della tradizione; egli sarà cauto pel Danno che verrà fatto dopo (4) la tradizione.

Ma il venditore d'un edificio prima che abbia fatta la tradizione, è necessario che stipuli, perch'egli è tenuto anche se in questo fu in colpa (5).

Ma (6) che sarà se il venditore senza sua colpa non potè stipulare, e perciò stipulò il compratore? Dovrà questi forse soggiacere al Danno (7)? O vero si dirà che questo Danno nacque bensì in una cosa altrui (8), ma risguarda il compratore perch'egli non ha l'azio-

(1) La qual quistione appartiene all' art. 5.° più sotto.

(2) Poichè la cosa è a suo rischio, da che col perire della medesima egli verrebbe a perdere il diritto di pegno che aveva sovr'essa.

(3) Imperciocchè questo possessore di buona fede non aveva alcun diritto sulla cosa, il quale potesse perdere a cagione della perdita della cosa.

(4) E per quello fatto prima? Vedi poco appresso.

(5) Cioè; è tenuto a titolo di colpa verso il compratore se trascurò di farsi dar cauzione.

(6) Più sopra disse che la stipulazione interposta dal compratore risguarda il Danno che potesse avvenire *dopo la tradizione:* di regola poi non risguarda quello che avviene prima, perchè in quanto ad esso il compratore è cauto mediante l'azione *Di compera* contro il venditore il quale doveva stipulare. Qui poi Paolo esamina se questa regola possa avere qualche eccezione.

(7) Se la cauzione non si estendesse al danno che avviene prima della tradizione, ciò sarebbe certamente contrario all'equità.

(8) Il senso è questo: Nè si dica che il compratore non può agire per quel Danno, quasi che fosse dato in una cosa che non era ancor sua. Poichè questo Danno ricade a di lui pregiudizio.

promissor; non plus cuique praestaturus, quam quod ejus intersit. l. 5 § 2 Paul. lib. 2 ad Ed.

XIII. Quid de creditore dicemus qui pignus accepit; utrum repromittere quia suum jus tuetur, an satisdare quia dominus non est, debebit? Quae species est in contrario latere apud Marcellum agitata; an creditori pignoratitio Damni Infecti caveri debeat? Et ait Marcellus: Inutiliter ei caveri. Idemque etiam de eo cavendum (*) qui a non domino emit: nam nec in hujus persona committi stipulationem.

Aequissimum tamen puto huic prospiciendum, id est creditori per stipulationem. l. 11 Ulp. lib. 53 ad Ed.

Sed ei qui bona fide a non domino emit, Damni Infecti stipulationem non competere Marcellus ait. l. 13 § 9 Ulpian. lib. 53 ad Ed.

XIV. Emptor praedii si ante traditionem stipulatus sit, cautum habebit de eo Damno quod post traditionem factum erit. l. 18 § 7 Paul. lib. 48 ad Ed.

Venditorem autem aedium, priusquam possessionem tradat, stipulari oportet; quia hujus quoque rei culpam praestat. d. l. 18 § 8.

Sed quid fiet, si venditor sine culpa stipulari non potuerit (**); et ob hoc emptor stipulatus fuerit? Nonne Damnum patitur? An hoc Damnum in aliena re acciderit, revolvitur autem ad emptorem quia

(*) Bisogna leggere *dicendum.*

(**) Trasponi: *sine culpa non potuerit stipulari*, come osserva Cujacio *(Observ. XXV, 5)* P. e. perch'era assente. Certamente in tal caso il compratore non ha l'azione *Di compera* contro il venditore

ne Di compera? Ma (1) in questo caso a nulla giova la stipolazione, se non per quello che avvenne dopo la tradizione; poichè, toccando al venditore il custodire la cosa, esso dee stipulare ed è risponsabilo al compratore della propria diligenza: e ciò che si può acquistare con un'altra azione, non si dee assolutamente dedurre nella stipulazione del Danno Non fatto.

Adunque il compratore d'un edificio, prima che gli sia fatta la tradizione del possesso, stipula inutilmente, perchè il venditore dee impiegare ogni diligenza nel custodire la cosa. È certo per altro che la stipulazione sarebbe utile se il venditore fosse scevro da ogni colpa: come sarebbe se avesse permesso precariamente al compratore l'abitare quella casa, e dovendo assentarsi gliene avesse affidata la custodia.

Ma se il venditore interpose la stipulazione, conterrà essa anche quel Danno che fosse per accadere dopo fatta la tradizione al compratore? Il che Aristone dice che sarebbe ingiustissimo; poichè, se anche il compratore avesse stipulato pel Danno Non fatto, il promettitore sarebbe obbligato verso due persone per uno stesso titolo. Ma forse (2) si può dire il contrario, perchè la stipulazione comprende il valore della cosa; e si può dire che il venditore non ha più alcun interesse quando il compratore interpose la stipulazione del Danno Non fatto.

***XV.** Abbiamo noverato quelli a' quali bisogna dar cauzione in forza di questo Editto.*

Del resto non si dee dar cauzione nè a chi passeggia sul mio, nè a chi sul mio si lava, nè a chi alloggia nel mio albergo.

Labeone dice che certamente convien dar cauzione a' vicini, e a' loro inquilini, e alle mogli degl'inquilini; ed anche a quelli che dimorano con essi.

Ma se l'inquilino è figlio di famiglia, vediamo se debba porsi in possesso dell'edificio vicino a titolo del Danno Non fatto. Imperciocchè si domanda se possa dirsi che il figlio di famiglia soffra Danno, perchè le cose sono peculiari (1), e può stipulare il padre, se a lui vien recato Danno. E fu deciso che debbano esser messi in possesso amendue (2). Purchè (3) il figlio non abbia preso a conduzione l'edificio in modo ch'esso sia a suo rischio: poichè allora, essendo tenuto egli solo (4) in forza della locazione, converrà dire ch'egli stesso debb'esser posto in possesso se non gli è data cauzione.

§ 2. *Per quali cause si neghi la stipulazione del Danno Non fatto.*

Per tre cause si nega questa stipulazione.

PRIMA CAUSA

Se a quello che domanda la cauzione si può imputare qualche colpa rispetto al Danno ch' egli teme.

XVI. *Quindi*, se uno edificò accanto ad un monumento (5), o permise che si erigesse un monumento accanto al suo edificio; non si dovrà in appresso dargli la cauzione del Danno Non fatto, perchè fece una cosa illecita (6). Per l'opposto se l'edificio nuoce al monumento, e nulla si può imputare a quello che ha il diritto del monumento, questi potrà esigere la cauzione.

SECONDA CAUSA

Quando quegli che domanda la cauzione può in altra forma provvedere al suo interesse.

XVII. *Quindi*, se vicino al mio edificio c'è un edificio che appartiene in comune a me ed a te, e questo fa pelo; si ricerca se tu debba darmi cauzione (in proporzione della tua parte di proprietà) pel Danno che potesse intervenire all'edificio mio proprio. E molti Giureconsulti decisero che sì. Ma io sono indotto a pensare il contrario, perchè io posso ristaurare il mio

(1) *Ma*, (soggiugoi) eccetto questo caso in cui al venditore non si può opporre che non abbia stipulato.

(2) Il senso è questo: Convien dunque dire il contrario; cioè che la stipulazione del venditore non comprende il Danno che avviene dopo la tradizione. Il *Forse* presso i nostri Giureconsulti serve non solo per esprimere dubitazione, ma talvolta anche una modesta affermazione.

(1) La ragione di dubitare è, che, siccome le cose pupillari alle quali si teme che sia portato Danno sono piuttosto del padre che del figlio, non si repota che esso figlio possa soffrire il Danno. La ragione di decidere è, che il figlio ha interesse d'avere il peculio.

(2) Tanto il figlio perchè a lui interessa d'avere il peculio, quanto il padre, perch'è il proprietario delle cose peculiari.

(3) Supplisci: *Purchè* non si reputi dato il Danno non tanto alle cose che sono nell'edificio quanto all'edificio stesso: e il figlio inquilino ricerca la cauzione per ciò che prese a conduzione quell'edificio col patto che stesse a suo pericolo.

(4) In principalità. Del resto il padre è tenuto in forza dell'azione *De peculio*.

(5) Senza lasciare l'intervallo prescritto dalla Legge.

(6) Essendo egli contravvenuto alla Legge, non può invocare la Legge stessa. Egli è in colpa perchè edificò o permise che fosse edificato senza lasciare l'intervallo dalla Legge prescritto.

actionem Ex empto non habet? Sed nihil in hac causa proficit stipulatio, nisi in id quod post traditionem accidit; quia, dum venditoris custodia est; is stipulari debet omnemque diligentiam emptori praestare: et quod aliena actione quaeri potest, id in stipulationem Damni Infecti omnino non deducitur. d. l. 18 § 9

Emptor aedium ante traditam sibi possessionem ideo inutiliter stipulatur, quia venditor omnem diligentiam ei praestare debet. Tunc sane utiliter stipulatur, quum omnis culpa a venditore aberit: veluti si precario emptori in his aedibus esse permisit, custodiamque ei abfuturus tradidit. l. 38 Paul. lib. 10 ad Sabin.

Sed si venditor interposuerit stipulationem; etiam id Damnum continebit quod post traditionem emptori contigerit? Quod esse iniquissimum Aristo ait: quoniam, si emptor quoque Damni Infecti stipulatus esset, duobus promissor ejusdem nomine obligaretur. Nisi forte id contra se habeat, quia in hoc fit stipulatio quanti ea res erit; et possit videri nihil interesse jam venditoris stipulatione Damni Infecti interposita. sup d. l. 18 § 10.

***XV.** Caeterum neque ei qui in meo deambulet, neque ei qui in meo lavat, vel in meo taberna divertat, caveri debet.* l. 13 § 4 Ulp. lib. 53 ad Ed.

Vicinis plane, inquilinisque eorum et inquilinorum uxoribus cavendum esse Labeo ait; item his qui cum his morentur. d. l. 13 § 5.

Si filiusfamilias inquilinus sit; videamus an Damni Infecti nomine in possessionem aedium vicinarum mittendus sit. Quaeritur enim, an filiusfamilias non videtur Damnum pati; si res peculiares sint, et pater possit stipulari si quid ei Damni fiat. Et placet utrumque eorum in possessionem mitti. Nisi sic filius conduxerat ut ejus periculo aedes essent: tunc enim, quia solus tenetur ex locato, recte dicetur ipsum mittendum in possessionem nisi ei caveatur. l. 21 Paul. lib. 8 ad Plaut.

***XVI.** Si quis juxta monumentum aedificaverit; vel juxta aedificium suum, monumentum fieri passus sit; de Damno infecto ei postea cavendum non erit, quia rem illicitam admisit. Alias autem si monumento aedificium noceat, in quo nihil sit quod imputari possit ei ad quem jus monumenti pertineat; cavendum est ei ad quem jus monumenti pertinet.* l. 13 § 7 Ulpian. lib. 53 ad Ed.

***XVII.** Si aedibus meis proximae sint aedes meae et tuae; quaeritur an, si hae vitium mihi faciant, cavere mihi debeas pro Damno propriarum mearum aedium, scilicet pro qua parte dominus existis. Et hoc plerisque placet. Sed movet me, quod ipse meas aedes refice-*

edificio, e conseguire una parte della spesa coll' azione DI SOCIETA' o DI DIVISIONE DELLA COSA COMUNE. Imperciocchè anche se io avessi soltanto un edificio in comune con te, e questo facesse pelo, e tu trascurassi di ristaurarlo; i nostri precettori (1) dicono che tu non sei obbligato a darmi cauzione, perchè io stesso posso fare il ristauro, e ne posso rimborsare in parte la spesa coll'azione Di società o Della divisione della cosa comune. Perciò anche se la cauzione fosse stata interposta, essa sarebbe inutile, perchè io posso risarcirmi del Danno per altra via. E certamente fu sentenza de' nostri precettori che si debba tenere come inutile la stipulazione, qualvolta il Danno si può in altra forma risarcire. Il che dee applicarsi anche al caso precedentemente proposto.

XVIII. *Dicemmo non doversi dar cauzione pel Danno che si teme da un edificio comune. Non così se si teme Danno da un muro comune; poichè, essendo il muro una cosa indivisibile, non può aver luogo il giudicio* DELLA DIVISIONE DELLA COSA COMUNE.

Imperò, quando un muro è comune fra più, ciascuno suol stipulare pel Danno Non fatto in nome dell' edificio suo proprio.

Ma questa cauzione è necessaria soltanto qualora o un solo edifica e il muro può divenir pericoloso a cagione del di lui lavoro, o uno de' comproprietarii ha un edificio di maggior valore dell' altro e verrebbe a risentire un Danno più grave se il muro cadesse. Altrimenti se il pericolo fosse eguale, quanto uno prestasse al vicino, altrettanto conseguirebbe da lui.

A ciò si uniforma Ulpiano: Qualvolta avvenne qualche Danno per difetto d'un muro comune; un socio non dee prestar nulla all'altro, perchè il caso avvenne per difetto d'una cosa comune (2). Ma se il Danno avvenne perchè uno de' comproprietarii del muro lo spinse o lo sopraccaricò, conviene dire ch'egli dee risarcire questo detrimento che accadde per di lui comodo (1). Ma se il muro cadde per essere egualmente compresso da' pesi d' ambedue i comproprietarii; Sabino scrisse giustissimamente che amendue sono in caso pari. E se l' uno perdette più cose o più costose; è meglio il dire che a nessuno compete l'azione contro l'altro, perchè amendue caricarono il muro (2).

Sebbene poi (eccetto i due casi testè enunciati, cioè quando o edifica un solo socio, o uno ha un edificio di maggior valore) il socio non possa domandare cauzione al socio pel Danno che si teme dal difetto d'un muro comune; tuttavia la cauzione è utile se risguarda il fatto di chi la presta.

Quest'è quello che insegna Alfeno: Volendo uno edificare un muro comune col vicino, prima di demolire il vecchio ripromise al vicino pel Danno Non fatto, ed a vicenda stipulò da lui. Dopo levato il muro gli abitatori de' vicini cenacoli sloggiarono: laonde il vicino vuol domandare la mercede che non può più riscuotere dagli abitatori. Si ricerca se tal domanda sia giusta. Rispose: Essi non dovevano, quando divisarono edificare un muro comune, ripromettersi a vicenda: nè a ciò fare l'uno poteva costringer l'altro. Ma se anche avessero voluto ripromettere, non dovevano farlo che per la metà; perchè chi edifica un muro comune non dee ripromettere più di questo nè meno a un estraneo. Tuttavia poichè ripromisero per l'intiero, il vicino dovrà prestare tutto il detrimento cagionato all'altro a cagione delle merci perdute.

Similmente si domandava: Potrà forse ripetere ciò che diede per tal causa? Perocchè egli stipulò a vicenda dal vicino (3) la riparazione del Danno che potesse venir a soffrire a cagione di quella fabbrica: e anche questo danaro che dovette pagare, lo perdè a

(1) Così Gajo chiama i Giureconsulti suoi predecessori, alla dottrina de' quali egli si gloria di stare attaccato.

(2) E perciò (quando si teme quel Danno) non si può domandar la cauzione per questo Danno futuro il quale (dopo avvenuto) dee toccare ad amendue i socii, perchè proviene da una cosa comune. Ciò per altro dee intendersi fuori de' due casi poco sopra riferiti nella *l.* 39.

(1) Giustamente adunque si può esiger cauzione per questo Danno innanzi che sia avvenuto. E questo è il primo caso del quale parla la *l.* 36 riferita più sopra.

(2) Non osta la testè citata *l.* 39. Poichè, siccome esattamente osservò Azone, i casi sono diversi. Nel caso di questa § il socio che aveva le cose di maggior valore non può nulla esigere dall'altro socio, perchè anch'egli premendo il muro lo fece cadere. Ma nel caso della *l.* 39 nè l'uno nè l'altro fece cosa alcuna sopra il muro comune il quale cadde per vizio proprio: esattamente dunque, essendo maggiore il suo interesse, potè domandare che il socio gli desse cauzione.

(3) Cioè, quel desso che aveva data cauzione pel Danno che il vicino temeva dalla fabbrica del muro comune, si era a vicenda stipulato da quello pel Danno ch' egli stesso poteva temere da quella fabbrica.

se possim; et impensas PRO SOCIO *aut* COMMUNI DIVIDUNDO *judicio, pro parte consequi. Nam et si unas aedes communes tecum habui, eaeque vitium faciant; et circa refectionem earum cessare videaris: nostri praeceptores negant cavere te debere, quia ipse reficere possim; recepturus pro parte quod impenderim, judicio Societatis aut Communi dividundo. Ideo et interpositam cautionem minus utilem futurum; quia alia ratione Damnum mihi posset sarciri. Est plane nostrorum praeceptorum haec sententia; ut credamus inutilem esse Damni Infecti stipulationem, quo casu Damnum alia actione sarciri possit. Quod et in superiore casu intelligendum est.* l. 32 Gajus lib. 28 ad Ed. provinc.

XVIII. Inter quos paries communis est; aedificiorum nomine quae quisque propria habet, stipulari Damni Infecti solet.

Sed tunc ea cautio necessaria est; quum aut alter solus aedificat, et vitium ex opere futurum est; aut alter pretiosiora aedificia habet, et plus Damni sensurus sit decidente pariete. Alioquin, si aequale periculum est; quantum quis vicino praestat, tantum ab eo consequitur. l. 39 Pompon. lib. 21 ad Sab.

Quotiens communis parietis vitio quid accidit; Socius socio nihil praestare debet, cum communis rei vitio contigerit. Quod si quia alter presserat vel oneraverat, idcirco Damnum contigit; consequens est dicere, detrimentum hoc quod beneficio ejus contigit, ipsum sarcire debere. Quod si aequaliter utrinsque oneribus pressus decidit; rectissime Sabinus scripsit, parem (*) utrinsque causam esse. Sed si alter plures vel pretiosiores res amiserit: melius est dicere, quia ambo onera imposuerunt, neutri adversus alterum competere actionem. l. 40 § 1 Ulp. lib. 34 ad Sab.

Quum parietem communem aedificare quis cum vicino vellet, priusquam veterem demoliret, Damni Infecti vicino repromisit; adeoque restipulatus est. Posteaquam paries sublatus esset habitatores ex vicinis coenaculis emigrassent; vicinus ab eo mercedem quam habitatores non redderent, petere vult. Quaesitum est an recte petet. Respondit: Non oportuisse eos, quum communem parietem aedificarent, inter se repromittere; neque ullo modo alterum ab altero cogi potuisse. Sed si maxime repromitterent, tamen non oportuisse amplius quam partes dimidias; quo amplius ne extraneo quidem quisquam, quum parietem communem aedificaret, repromittere deberet, sed quoniam jam in totum repromisissent; omne quod detrimenti ex mercede vicinus fecisset, praestaturum. l. 43 § 1 Alfenus Varus lib. 2 Dig.

Idem consulebat: Posset ne quod ob eam rem dedisset, rursus repetere? quoniam restipulatus esset a vicino, si quid ob eam rem quod ibi aedificatum esset, sibi Damnum datum esset, id reddi: cum et

(*) Florent. parietem.

motivo di quel lavoro (1). Rispose: Non può, perchè quel danaro l'ha perduto non per difetto del lavoro, ma in conseguenza della stipulazione.

XIX. *La regola che abbiamo stabilito, che questa stipulazione si nega a colui che potè provvedere al suo interesse in altra forma, è comprovata anche coll'esempio seguente.*

Cioè all'usufruttuario d'un edificio non si dee dar cauzione pel difetto del medesimo, sebbene egli avesse un edificio contiguo; perciocchè egli può ristaurarlo. Imperocchè quegli che dee usare a giudicio d'uomo dabbene, consegue anche la podestà di ristaurare.

Adunque non si dovrà ascoltare nè meno il proprietario ch'esigesse cauzione dal fruttuario, in nome dell'edificio che ha vicino all'edificio fruttuario; perchè egli ha l'azione verso il fruttuario, acciocchè questi usufruttui a giudicio d'uomo dabbene.

A tal decisione si uniforma Ulpiano: Fra il fruttuario e il proprietario può aver luogo la cauzione del Danno non fatto, se il fruttuario la esige pel difetto del suolo, e il proprietario la esige pel difetto del lavoro quando il fruttuario vuol fabbricare. Perciocchè in quanto alla rovina dell'edificio, nessuno dei due può domandar cauzione all'altro: non il fruttuario, perchè il ristauro dell'edificio tocca a lui (2): non il proprietario, perchè anche questo caso è compreso nell'usitata stipulazione, colla quale il fruttuario si obbliga di restituire la cosa.

XX. *Colla regola che abbiamo stabilita, che si nega questa stipulazione a chi può in altro forma provvedere al suo interesse, si scioglie anche la quistione seguente. Cioè,* si domanda se il padrone di una casa possa dar cauzione a'suoi inquilini. E Sabino dice: Non si dee far cauzione agl'inquilini; perchè o condussero fin da principio una casa difettosa, e debbonlo imputare a sè; o il difetto della casa avvenne di poi, e possono esercitare l'azione Di conduzione. E questa sentenza è vera.

Il medesimo Giureconsulto dice in altro luogo: All'inquilino non si dà l'azione Del danno Non fatto, perchè potrebbe esercitare l'azione Di conduzione se il padrone gli impedisse di sloggiare.

Purchè per altro sia pronto a pagare la pigione scaduta: altrimenti il padrone avrebbe diritto di ritenere le cose in pegno.

Ma anche se tenne le cose come pegno, e queste perirono per essere rovinato un edificio vicino; si può dire che il locatore è tenuto anche per l'azione Pignoratizia se poteva trasportare quelle cose in luogo più sicuro.

Ciò che dicemmo, non poter l'inquilino esigere questa cauzione dal locatore; si dee intendere per quelle cose ch'egli ha nella casa condotta.

Ma se il mio inquilino ha una casa vicina, dovrò dargli per questa la cauzione del Danno non fatto.

XXI. *A primo aspetto parrebbe che* il padrone del suolo non fosse tenuto di dar cauzione a chi sul suolo preso a conduzione pose una superficie pel Danno che fosse per avvenire per difetto del suolo stesso, nè il superficiario al padrone del suolo: perciocchè fra di loro hanno le azioni Di conduzione e Di locazione. Per altro (1) in queste azioni non è compresa altro che la colpa, laddove la stipulazione del Danno Non fatto è più estesa e comprende tutto ciò che avvenne per difetto della cosa.

XXII. Se uno dinunziò un nuovo lavoro, Giuliano esamina se ciò non ostante si debba dargli la cauzione del Danno Non fatto. Ed egli propende per il sì. Perciocchè si dee dar cauzione anche a chi esercitò l'azione CHE l'avversario non ha diritto d'innalzare l'edificio. Similmente Giuliano dice che dee dar cauzione anche quegli, contra cui compete l'Interdetto CIÒ CHE VIOLENTEMENTE O CLANDESTINAMENTE, perchè con

(1) Perch'egli promise quel danaro per cagione di quel lavoro.

(2) Il ristauro tocca al fruttuario, purchè sia modico. Vedi il tit. *de Usufr. et quemadm.*

(1) Egli corregge quel che disse, cioè, non esservi luogo alla cauzione; e ciò per la ragione che queste azioni Di locazione e Di conduzione non sono sufficienti, ed è più piena la stipulazione del Danno Non fatto: poichè queste azioni comprendono solamente la culpa, laddove la stipulazione comprende qualunque difetto del suolo o del lavoro. Così Cujacio.

ipsam hanc pecuniam quum daret, propter illud opus perderet. Respondit: Non posse; propterea quia non operis vitio, sed ex stipulatione id amitteret d. l. 43 § 2.

XIX Ei cujus ususfructus aedium est, de vitio earumdem aedium caveri non oportere, etsi alias vicinas habenti: quia reficiendi habet facultatem. Nam qui viri boni arbitratu uti debeat, reficiendi quoque potestatem consequitur.

Ergo nec proprietarius audiri debet: si velit sibi caveri a fructuario, aedium nomine quas vicinas fructuariis (*) habeat; quia habet cum a fructuario actionem, ut viri boni arbitratu is fruatur. l. 18 § 2 Paul. lib. 48 ad Ed.

Inter fructuarium et dominum proprietatis, ita Damni Infecti cautio locum habet; si fructuarius quidem de soli vitio caveri sibi desideret; dominus vero proprietatis de operis vitio, si quid fructuarius aedificet. Nam de ruina aedium, neuter ab altero cautionem desiderare potest: fructuarius ideo quia refectio aedium ad ejus ipsius onus non (**) pertinet; proprietarius ideo quia usitata stipulatio quo de re restituenda fructuarius cavet ad hunc quoque casum porrigetur. l. 20 Gajus lib. 19 ad Ed. prov.

XX. De illo quaeritur, an inquilinis suis dominus aedium cavere possit. Et Sabinus ait: Inquilinis non esse cavendum: aut enim ab initio vitiosas aedes conduxerunt, et habent quod sibi imputent; aut in vitium aedes inciderunt; et possunt Ex conducto experiri. Quae sententia verior est. l. 13 § 6 Ulp. lib. 53 ad Ed.

Inquilino non datur Damni Infecti actio: quia possit Ex conducto agere, si dominus eum migrare prohiberet. l. 33 idem lib. 42 ad Edict.

Utique si pro praeterita pensione satisfacere paratus fuit: alioquin justa retentio pignoris domino fieri videretur.

Sed et si quasi pignora retinuerit, et ea interierint ruina vicinarum aedium; potest dici, etiam Pignoratitia actione locatorem teneri, si potuit eas res in locum tutiorem transferre. l. 34 Paul. lib. 10 ad Sabin.

Sed inquilino meo, si vicinas aedes habeat, cavere debebo Damni Infecti propter eas aedes. l. 18 § 3 Paul. lib. 48 ad Ed.

XXI. Et qui in conducto solo superficiem imposuit, dominus soli, quod vitio soli Damnum futurum sit cavere non debebit, nec soli domino superficiarius: quia invicem Ex conducto et locato habent actiones. In quas tamen actiones ultra culpam nihil venit; plus autem in stipulationem venit Damni Infecti, quod vitium ejus esse dicitur. d. l. 18 § 4.

XXII Si quis opus novum nuntiaverit, an nihilominus Damni Infecti ei caveri debeat, Julianus tractat. Et magis probat caveri oportere. Nam et ei qui egerit Jus adversario non esse altius tollere aedificium, cavere debere. Item eum adversus quem interdictum QUOD VI AUT CLAM *competit cavere debere Julianus ait; quia non*

(*) Cujacio (*Observ. XXII, 11*) saltamente corregge *fructuariis*, cioè, *aedibus*.

(**) Questa negativa manca nell'edizione d'Aloandro, e pare che si debba espungere.

ciò non è cauto (1) nè pel difetto nè pel Danno del lavoro.

TERZA CAUSA

XXIII. Se uno fu messo in possesso d'un edificio pel quale non gli fu data cauzione; ed il proprietario di esso che aveva anche un altro edificio, gli domandò la cauzione del Danno Non fatto per quell'edificio del quale era stato messo in possesso; vediamo se questa domanda si debba ammettere. E Giuliano scrive: Non è forse ingiusto che chi cedette l'edificio vizioso e ritenne il sano, voglia esigere la cauzione da quello che prese l'edificio vizioso? poich'egli perdette il possesso appunto perchè non satisdiede pel Danno Non fatto. E certamente è ingiusto che domandi cauzione per quell' edificio pel quale egli trascurò di darla. E questa decisione è vera.

§ 3. *Del giuramento di calunnia che si esige da quello che domanda la cauzione.*

XXIV. *Dappoichè quegli che domanda la cauzione del Danno Non fatto dee prima giurare che non domanda ciò per calunnia (vedi più sopra il n. 13); quindi*, se uno mentr'era per istipulare giurò e poi non stipulò; veniamo se, volendo egli in appresso stipulare, debba giurare di nuovo. Ed io credo che debba giurare di nuovo, perchè può avvenire che calunnii o allora od ora.

Ed anzi, se domando la cauzione del Danno Non fatto a nome d'un altro, debbo giurare che quegli per cui domando non domanderebbe per calunnia.

Ma se domando a nome di tale che, se domandasse, non sarebbe astretto a giurare (come sarebbe un patrono o un genitore), convien dire non esservi luogo al giuramento. Poichè per quello per cui esso non dovrebbe giurare, non dee giurare nè pur quegli che domanda in di lui vece questa stipulazione.

(1) La dinunzia del nuovo lavoro, l'azione confessoria e l'Interdetto Ciò che VIOLENTEMENTE O CLANDESTINAMENTE giovano bensì in questo, che il vicino è tenuto a demolire quel ch'edificò senza averne diritto; ma non giovano per farmi risarcire il Danno che frattanto posso sentire per la caduta di questo lavoro. Mi è dunque necessaria la cauzione del Danno Non fatto.

est cautum, neque de vitio aedium neque de Damno operis. l. 13 § 20 Ulp. lib. 53 ad Ed.

XXIII. Si quis, quia sibi non cavebatur, in possessionem aedium missus fuerit; deinde is cujus aedes fuerunt, cum praeterea alias aedes haberet, desideret ab eo qui in possessionem missus est, ut sibi Damni Infecti harum aedium nomine quarum in possessionem missus est, caveretur an sit audiendus, videamus. Et Julianus scribit: Is qui vitiosis aedibus cesserit, et integras retinuerit, numquid improbe ab eo qui vitiosas aedes coepit possidere, cautionem exigit? cum ideo possessionem amiserit, quia ipse Damni Infecti satis non dederat. Et sane parum probe postulat ab eo, caveri sibi earum aedium nomine, quarum ipse cavere supersedit. Quae sententia vera est. d. l. 13 § 11.

XXIV. Si quis stipulaturus juraverit, nec fuerit stipulatus; an postea ei stipulari volenti jurandum sit, videamus. Et puto, iterum jurandum; quia possit fieri, ut aut tunc aut modo calumnietur. d. l. 13 § 22.

Si alieno nomine caveri mihi Damni Infecti postulem; jurare debeo non calumniae causa id eum cujus nomine cautum postulo, fuisse postulaturum. d. l. 13 § 13.

Sed si ejus nomine postulem, qui, si ipse postularet, jurare non compelleretur (veluti patronus vel parens); dicendum est, locum jusjurando non esse. De quo enim ille non juraret; nec qui vice ejus postulat in hac stipulatione, debet jurare d. l. 13 § 14.

ARTICOLO III.

Chi sia tenuto a prestare questa cauzione.

XXV. *Dee dar cauzione il padrone del luogo o del lavoro dal cui difetto si teme il Danno.*

Ma quando fra la mia casa e la tua ce n'è un'altra non difettosa; è a vedere se tu solo debba darmi cauzione, o debba darmela anche quegli la cui casa non è difettosa, o egli solo, o amendue. Ed è più ragionevole che debbono dar cauzione amendue; perchè può avvenire che la casa difettosa cadendo sulla non difettosa mi dia Danno: sebbene taluno possa dire che non è ciò avvenuto per difetto della casa sana, se l'altra cadendo sovr'essa diede cagione al Danno. Ma se, potendo guarentirsi colla cauzione del Danno Non fatto, nol fece; sarà meritamente convenuto.

XXVI. Se il dominio della casa è controverso, convien dire che la cauzione del Danno Non fatto dee stare a carico del possessore; il quale può imputare al proprietario ciò che prestò.

Ma se non dà la cauzione del Danno Non fatto, il possesso dee trasferirsi a quello che la domandò. Poichè sarebbe ingiusto l' esigere che lo stipulatore, lasciato il predio dal quale teme il Danno, corresse dietro al proprietario.

Del resto dice Plauzio: Se io voglio che quegli che dico non essere proprietario mi satisdia sotto questa eccezione: SE NON È PROPRIETARIO (1); e voglio che quegli che dico essere proprietario mi riprometta puramente; è certo ch'io non debbo ciò impetrare (2), ma debbo sciegliere da quale voglio che mi sia data cauzione.

XXVII. Se il suolo appartiene ad uno e la superficie ad un altro, fu domandato se il superficia-

(1) Cioè, per forma che i fidejussori possono opporre l'eccezione di essere stati accettati pel solo caso ch'egli *non fosse proprietario*; e non siano tenuti pel caso che apparisse ch'egli è tale; nel qual caso egli solo sarebbe tenuto, come quegli che, dando cauzione per una cosa sua, non doveva dare fidejussori. Vedi in appresso l'art. 5.°

(2) *Non debbo impetrare* che mi diano cauzione amendue; ma debbo scegliere se io voglia domandare ripromissione da quello che dico essere proprietario, o vero satisdazione coll' eccezione, sopraddetta da quello dico non essere proprietario.

XXV. Cum inter aedes meas et tuas sint aliae aedes non vitiosae; videndum est utrum tu solus mihi cavere debeas, an vero et is cujus aedes vitiosae non sunt; an ille solus, an ambo. Et magis est ut ambo cavere debeant; quia fieri potest ut aedes vitiosae in aedes non vitiosas incidentes, Damnum mihi dent: quamvis possit quis dicere non vitio incolumium aedium hoc factum, si aliae in eas incidentes Damni causam praebuerunt. Sed si, quum prospicere sibi potuerit per Damni Infecti cautionem, non prospexerit; merito convenietur. l. 13 § 2 Ulp. lib. 53 ad Ed.

XXVI. Si domus in controversia sit, dicendum est Damni Infecti onus possessoris esse; cum id quod praestiterit, imputare domino praedii possit.

Quod si non caveat; possessionem ad petitorem qui cavere Damni Infecti sibi velit, transferant (*). *Nam iniquum est stipulatorem compelli, relicto praedio ex quo Damnum veretur, dominum quaerere.* l. 39 § 1 Pomp. lib. 21 ad Sab.

Plautius: Si ab eo quem dominum esse negarem, vellem sub hac exceptione SI DOMINUS NON ESSET *satisdari: ab eo vero quem dominum esse dicerem, pure repromitti; constitit non debere me impetrare, sed debere me eligere a quo velim mihi caveri.* l. 22 § 1 Paul. lib. 10 ad Plaut.

XXVII. Quaesitum est: si solum sit alterius, superficies alte-

(*) Altrimenti *transferendam*.

rio debba ripromettere pel Danno Non fatto o vero satisdare. E Giuliano scrive: Qualvolta una casa superficiaria è difettosa, il proprietario dee ripromettere pel difetto e del suolo a dell'edificio, o vero il superficiario dee satisdare per amendue (1). Ma se nol fanno, nè l'uno nè l'altro, il vicino debb'esser posto in possesso.

Lo stesso dicasi del proprietario o del fruttuario. Imperocchè, Celso a ragione scrive: Se l'usufrutto del tuo edificio appartiene a Tizia, pel Danno Non fatto o dee ripromettere il proprietario o Tizia dee satisdare.

Nota per incidenza: Che se fu messo in possesso quegli cui si doveva dar cauzione pel Danno Non fatto; egli proibirà a Tizia l'usufruttuare. Il medesimo dice: Anche a quel fruttuario che non fa gli occorrenti ristauri, il proprietario può proibire che usufruttui. Adunque s'egli non dà la cauzione del Danno Non fatto, e il proprietario è costretto a ripromettere; si dee proibirgli che usufruttui.

A ciò è conforme quel che dice Paolo: Cassio dice che il proprietario dee promettere anche se l'usufrutto appartiene ad altri. Se il proprietario non ripromette per intiero e il fruttuario non satisdà, convien mettere in possesso quello cui non fu data la cauzione. Ma se il fruttuario non dà cauzione al proprietario che ripromiso, Giuliano scrive che si dee negargli la petizione dei frutti. Ma se il fruttuario prestò qualche casa pel difetto del suolo, bisogna trasferire in lui il diritto del proprietario (2).

È sufficiente che dia cauzione o il proprietario o il fruttuario. Ma se il proprietario ripromise pel Danno Non fatto, o prestò qualcosa per esso; o se per l'opposto prestò qualche cosa il fruttuario; è contra l'equità che l'altro usi dell'edificio, od abbia l'edificio senza Danno. E se il proprietario offre qualcosa, non si dee permettere cha il fruttuario usi, se non conferisce la sua parte. Similmente il fruttuario dovrà ottenere che il proprietario sia obbligato a conferire la sua parte. Adunque il fruttuario riterrà anche il suolo se l'edificio cade, finchè gli sia prestato il Danno; dimodochè il fruttuario che risarcì il Danno al vicino abbia ciò che avrebbe avuto il vicino se fosse stato messo in possesso (1). Lo stesso è anche se il Danno dato fu piccolissimo.

ARTICOLO IV.

Quando più sono gli edificii che temono Danno, o più sono i proprietarii dell'edificio difettoso; per qual parte ciascheduno debba stipulare o promettere.

XXVIII. Se vi sono più padroni d'un medesimo edificio, ciascuno dee stipulare senza indicazione di parte; perchè ciascuno stipula pel suo Danno (2): anzi, se si stipulasse per una parte, la stipulazione avrebbe effetto per una parte d'una parte (3).

Per l'opposto se più sono i proprietarii dell'edificio difettoso, ciascuno dee promettere per la sua parte, acciocchè non sia tenuto ognuno per l'intiero.

ARTICOLO V.

Quale debba essere la cauzione che si dà pel Danno Non fatto; del termine che vi si appone, e quando cada in commesso.

§ 1. *Quale debba essere.*

XXIX. *Questa cauzione del Danno Non fatto talvolta consiste in una nuda ripromissione; talvolta è necessaria la satisdazione.*

E se dà cauzione pel Danno Non fatto il padrono della sostanza della cosa, o vero quegli che ha un di-

(1) Perchè il superficiario dà cauzione in certo modo pel proprietario del suolo, cui appartiene per accessione la superficie, e in certo modo per una cosa altrui. Vedi in appresso l'art. 5.º

(2) Ciò viene spiegato dalla *l.* 22 che segue.

(1) Adunque se il fruttuario risarcisce il Danno al vicino non ancor messo in possesso; qualora il proprietario non gli rifonda ciò che doveva conferire in proporzione del suolo; il fruttuario debb' essere costituito in possesso del suolo, come sarebbe stato costituito il vicino. Ma se il fruttuario risarcisce il Danno al vicino che in forza del primo Decreto fu già messo in possesso, qualora il proprietario non conferisce la sua parte, si dee trasferire al fruttuario il diritto di possesso e quello di dominio, siccome si avrebbe dovuto trasferire al vicino in forza del secondo Decreto: imperciocchè egli dee avere ciò che avrebbe avuto il vicino cui satisfece. Ciò poi impetrerà il fruttuario estraordinariamente per autorità del Pretore. Così Cujacio alla *l.* 10 *h. tit.*

(2) La ragione è, che nessuno può stipulare utilmente se non pel suo interesse, come vedemmo più sopra nel lib. 2 tit. *de Pactis.*

(3) Cioè, se uno stipula che gli sia risarcito per la metà il Danno che avverrà, s'intende che abbia stipulato non per la metà di tutto il danno, ma della metà del Danno che sentirà per la sua parte. Imperocchè egli non può dedurre in istipulazione del Danno che sentono i di lui socii, perchè a lui non interessa.

tius; superficiarius utrum repromittere Damni Infecti, an satisdare debeat. Et Julianus scribit: Quotiens superficiaria insula vitiosa est, dominum et de soli et de aedificii vitio repromittere; aut eum ad quem superficies pertinet, de utroque satisdare. Quod si uterque cesset, vicinum in possessionem mittendum esse. l. 9 § 4 Paul. lib. 53 ad Edict.

Celsus recte scribit: Si aedium tuarum ususfructus Titiae est, Damni Infecti aut dominum repromittere, aut Titiam satisdare debere d. l. 9 § 5.

Quod si in possessionem missus fuerit is cui Damni Infecti cavendum fuit Titiam uti frui prohibebit. Idem ait: Eum quoque fructuarium qui non reficit, a domino uti frui prohibendum. Ergo et si de Damno Infecto non cavet, dominusque compulsus est repromittere; prohiberi debet frui. d. § 5.

Quamvis alienus ususfructus sit, dominum promittere oportere Cassius ait. Nisi proprietarius in totum repromittat; vel fructuarius satisdet; mitti oportet in possessionem eum cui non caveatur. Sed nisi proprietario repromittenti fructuarius caveat, denegandam ei fructus petitionem Julianus scribit. Sed si fructuarius de soli vitio quid praestiterit, jus domini ad eum transferri oportet. l. 20 Paul. lib. 48 ad Ed.

Si proprietarius de Damno Infecto repromisisset, vel forte aliquid praestitisset; aut contra fructuarius aliquid praestitit: iniquum est alterum sine Damno uti aedibus, aut aedes habere: et si obtulerit proprietarius aliquid, non est fructuario permittendum uti; nisi contulerit. Idemque fructuario praestandum est, ut proprietarius cogatur ei conferre. Ergo et solum retinebit fructuarius si aedes ceciderint, donec praestetur ei Damnum; ut quod haberet vicinus missus in Possessionem, id fructuarius habeat qui Damnum vicino sarcit. Eadem erunt si minimum Damnum detur. l. 22 Paul. lib. 10 ad Plaut.

XXVIII. Plures earumdem aedium domini, singuli stipulari debent sine adjectione partis; quia de suo quisque Damno stipulatur: quinimo pars adjecta, partis partem faciet.

Contra si plures domini sint vitiosarum aedium, pro sua quisque parte promittere debet; ne singuli in solidum obligentur. l. 27 Paul. lib. 78 ad Ed.

XXIX. Sive corporis dominus, sive is qui jus habet, ut puta

ritto sovr' essa (poni caso una servitù (1)); io credo che debba ripromettere, a non satisdare; perch'egli dà cauzione in proprio nome e non in altrui.

E altrove: La stipulazione del Danno Non fatto riguarda anche il Danno che mi fosse avvenuto per difetto d'un lavoro che si facesse sul mio fondo, p. e. per condur l'acqua. Imperocchè si suol fare un lavoro dell'altrui, qualora uno pel gius di servitù che ha sopra un fondo altrui, fa qualche lavoro in esso.

Ma vediamo se per questo lavoro si debba promettere o satisdare. Il dubbio nasce perchè quegli che fa il lavoro lo fa nell'altrui; e chi dà cauzione per l'altrui, dee satisdare; chi pel suo, ripromettere. Per la qual cosa Labeone credeva che quegli che faceva un lavoro per formare i tubi o i canali, dovesse satisdare, perchè faceva sul suolo altrui. Ma poichè la stipulazione si esige pel lavoro ch'ei fa (2), converrà dire che basta la ripromissione, perchè in certa guisa egli dà cauzione per una cosa sua (3).

Nota. Fu detto Per condur l'acqua per modo di esempio. Del resto questa stipulazione s'applica a tutt' i lavori.

Rispetto poi a quello che comperò in buona fede da chi non era proprietario, è a vedere se debba solamente ripromettere, o vero anche satisdare. Quest'ultimo pareva ad alcuni. Tuttavia è più ragionevole che debba ripromettere e non satisdare: perchè fa ciò in proprio nome.

Vedi anche quello che fu detto più sopra nel n. 27 circa il superficiario od il fruttuario per rispetto al padrone del suolo o della proprietà.

Che se è controverso se sia o non sia proprietario quegli da cui si esige la cauzione; si ordinerà che satisdia sotto eccezione (4).

XXX. *Fin qui della cauzione del Danno Non fatto che si domanda per cagione d'un luogo privato o d'un lavoro che si fa in un luogo privato. Ma se si domanda cauzione per cagione d'un lavoro che si fa in luogo pubblico, dovrà aver luogo la ripromissione o la satisdazione?*

Poscia dice il Pretore: « Per quel lavoro che si farà in un pubblico fiume o sulla sua riva, ordinerò » che si satisdia per dieci anni. »

In questo caso si esige la satisdazione, e fu prescritto un tempo alla stipulazione, perchè il lavoro si fa in luogo pubblico. E il Pretore prescrive la satisdazione perchè si fa in luogo altrui.

Nota per incidenza. E quando il Pretore dice Per quel lavoro, si dee intendere Per quel Danno che nascesse dal lavoro.

Similmente se si fa qualcosa in una pubblica strada, convien satisdare, perchè si fa sull'altrui.

Rispetto agli altri luoghi pubblici non c'è alcuna prescrizione speciale. Ma in forza dell'espressione generale, quegli che fa il lavoro dovrà satisdare pel Danno Non fatto, come se facesse sull'altrui.

§ 2. *Del termine da aggiugnere a questa cauzione.*

XXXI. In questa cauzione debb' essere indicato il termine entro il quale se avvien qualche Danno, essa debba aver luogo: perciocchè tale stipulazione non dee obbligare in infinito.

Lo stesso Pretore adunque fisserà il termine per la stipulazione, avuto riguardo alla causa o alla qualità del Danno che si teme che possa avvenire.

Nella cognizione di causa convien riguardare anche alla estensione del suolo e alla grandezza del lavoro.

È a notare che, scorso il termine della cauzione, sarà uffìcio del Pretore o del Preside il rinnovarlo o prorogarlo con cognizione di causa; e se ciò esige una inquisizione locale, rimetteranno tal decisione ai Magistrati municipali.

Il medesimo Giureconsulto altrove dice: Se trascorso il termine fissato nella cauzione, si dovrà dar cauzione di nuovo a giudizio del Pretore.

Bisogna dunque aggiugnere il termine a questa stipulazione. Ma quando in fatto fu interposta la

(1) E in conseguenza di questo diritto di servitù fa sull'altrui qualche lavoro, dal quale si può temer Danno.

(2) Questa è la ragione per decidere il contrario.

(3) Perchè in certo modo è suo quel che edifica in forza del suo diritto di servitù.

(4) Cioè, sotto questa eccezione che, se apparirà ch' egli sia proprietario, i fidejussori non sieno tenuti.

servitutem, de Damno Infecto caveat; puto eum repromittere debere, non satisdare: quia suo nomine id facit, non alieno. l. 13 § 1 Ulp. lib. 53 ad Ed.

Damni Infecti stipulatio pertinet; etiam si quid ejus operis quod fit in fundo meo (aquae ducendae causa) vitio, Damnum mihi contigerit. Solet enim opus in alieno fieri; cum jure servitutis quam quis habet alieno agro impositam, opus in alieno faciat. l. 30 idem lib. 81 ad Ed.

Utrum autem de hoc opere promittere an satisdare debeat, videamus. Movet, quod in alieno facit; qui autem de alieno cavet satisdare debet; qui de suo, repromittere. Unde Labeo putabat eum qui modulorum (*) aut rivi faciendi causa opus faceret, etiam satisdare; quia in alieno solo faceret. Sed cum de opere quod faciet, exigatur stipulatio; consequens erit dicere, sufficere repromissionem: quodammodo enim de re sua cavet. d. l. 30 § 2.

Quod dictum est AQUÆ DUCENTE CAUSA, *exempli gratia est. Caeterum ad omnia opera stipulatio accommodabitur.* d. l. 30 § 2.

Qui bona fide a non domino emit, videndum est numquid repromittat, non etiam satisdet. Quod quibusdam videtur. Habet autem rationem, ut magis repromittat quam satisdet: suo enim nomine id facit. l. 13 Ulp. lib. 53 ad Ed.

Si controversia sit, dominus sit necne is a quo cautio exigetur; sub exceptione satisdare jubetur. l. 31 § 1 Paul. lib. 78 ad Ed.

XXX. Deinde ait Praetor: « De eo opere quod in flumine publico ripave ejus fiet, in annos decem satisdari jubebo. »

Hic exigitur satisdatio, et tempus stipulationi praestituit; idcirco quia in publico fit. Cum autem in alieno fiat, satisdationem Praetor injungit. l. 15 § 2 Ulp. lib. 53 ad Ed.

Et quod ait Praetor DE EO OPERE, *sic accipe, de eo Damno quod ex opere fiet.* d. l. 15 § 5.

Si quid in via publica fiat; quia in alieno fit, satisdandum est. d. l. 15 § 6.

De caeteris locis publicis nihil specialiter cavetur. Verum ex generali sermone, quasi in alieno fiat, satisdari debebit Damni Infecti. d. l. 15 § 9.

XXXI. Huic stipulationi debet dies esse insertus; intra quem si quid Damni contigerit, cautio locum habet: neque enim in infinitum obligatus esse debet stipulatione.

Ipse igitur Praetor diem dabit stipulationi; aestimatione habita, ex causa et ex qualitate ejus Damni quod contingere speratur. l. 13 § 15 Ulp. lib. 53 ad Ed.

In causae cognitione etiam longinquitas soli, et operis magnitudo spectanda est. l. 14 Paul. lib. 48 ad Ed.

Dies cautioni praestitutus si finietur; Praetoris vel Praesidis officium erit, ex causa, vel reum (*) notare, vel protelare eum; et, si hoc localem exigit inquisitionem, ad Magistratus municipales hoc remittere. l. 4 Ulp. lib. 1 ad Ed.

Si finito sit dies statuta in cautione, iterum arbitratu Praetoris ex integro erit cavendum. l. 15 idem lib. 53 ad Ed.

(*) Secondo Gotofredo *moduli* sono i doccioni ed i tubi per far passar l'acqua.

(*) In vece di *reum notare* credo che si debba leggere *renovare*.

stipulazione senza indicazione del termine: se ciò avvenne per convenzione, in qualunque tempo esse cada in commesso, si esercita l'azione Dello stipulato (1): se avvenne per errore, convien dire che passato il solito termine, si dee chiedere al Pretore la liberazione.

XXXII. *Abbiamo veduto qui sopra incidentemente che in un caso la legge stessa prefigge il termine di questa stipulazione; cioè per dieci anni quando si tratta d'un lavoro che si faccia in un pubblico fiume o sulla riva.*

Se adunque nello spazio di dieci anni avviene qualche Danno, ciò (2) è compreso nella stipulazione.

Del resto questa parte dell' Editto non si estende agli altri luoghi pubblici; ma il Pretore con cognizione di causa determinerà il tempo secondo la qualità del lavoro.

§ 3. *Quando questa stipulazione cada in commesso.*

XXXIII. *Questa stipulazione cade in commesso quando entro il termine fissato nella medesima, fu dato Danno allo stipulatore nelle cose per le quali gli fu data cauzione.*

Donde debba provenire questo Danno vedemmo più sopra nell'art. 1.°

Bisogna poi che avvenga entro il termine fissato nella stipulazione. Sul qual proposito è vera l'opinione di Sabino il quale pensa che se, mentre si fabbricava nel termine fissato dalla stipulazione, cadde la casa sopra il mio muro, e lo viziò; sebbene il muro sia caduto dopo il termine della stipulazione; tuttavia potrò agire perchè il Danno mi avvenne allora che il muro mi fu viziato. E nulla osta ch' io possa agire anche prima che il muro cada; e se il muro fu conquassato per modo che non si possa in veruna forma ristaurare, e che perciò si debba demolire; la lite si dee stimare come se fosse caduto.

XXXIV. *Similmente bisogna che il Danno sia dato allo stipulatore in quelle cose in nome delle quali gli fu data cauzione.*

(1) *Se ciò avvenne per convenzione*, cioè se fu volontà de' contraenti che il promettitore fosse tenuto per l' indennità, in qualunque tempo avvenisse il Danno. *Se poi avvenne per errore*, cioè se la volontà de' contraenti non fu tale, nè fu ommesso d' inserire il termine appositamente, ma *per errore*.

(2) *Ciò* solamente. Dunque non quello che fosse avvenuto dopo i dieci anni.

Si sine adjectione diei stipulatio fuerit interposita: si quidem ex conventione; quandoque fuerit commissa. Ex stipulatu agitur: si vero per errorem; magis est illud dicendum, finito die in quem alioquin caveri solet, desiderandum esse a Praetore ut liberetur. d. l. 15 § 1.

XXXII. Si quid igitur Damni intra decem annos acciderit, id in stipulatione continetur. d. l. 15 § 4.

Sed Praetor causa cognita tempus pro conditione operis determinabit. d. l. 15 § 7.

XXXIII. Sabini sententia vera est, existimantis ut, si, dum aedificatur intra diem stipulationi comprehensum, supra parietem meum domus deciderit, eamque vitiaverit, licet post diem stipulationis paries decidet, possim agere quia Damnum jam tunc acceperim, quum paries vitiosus factus sit. Nec quicquam obstare quominus, etiam antequam decidat, agi possit: et si ita concussus sit paries, ut nulla ratione refici (*) possit, ideoque deponendus est; non minoris litem aestimandum quam si decidisset. l. 18 § 11 Paul. lib. 48 ad Ed.

(*) Florent. *recipi.*

Quindi, se uno che aveva una casa, stipulò, e in appresso acquistò la casa vicina; si domandò se il promettitore fosse obbligato anche per quella casa che fu acquistata dopo interposta la stipulazione. Giuliano scrisse ch' egli debb'esser cauto soltanto per quella casa per la quale fu convenuto da principio fra lui ed il promettitore.

Di che può parere conseguenza che anche quando due socii stipulano in nome d' un edifizio comune, ciascheduno sia cauto soltanto pel Danno che potesse avvenire nella parte d'edificio che a lui appartiene. E però, o sia che uno d'essi abbia acquistata l'altra parte, o sia che gli sia stata aggiudicata, non cresce la obbligazione derivante dalla promessa.

Pomponio riferisce tale opinione di Giuliano, e dice che non dissente.

Se poi lo stipulatore cominciò ad avere alcune cose nella casa dopo interposta la stipulazione, ed esse perirono a cagione della rovina della casa vicina; egli può esercitare l' azione Dello stipulato; sebbene queste cose non esistessero in quel luogo quand' egli stipulò (1).

ARTICOLO VI.

Dell'azione che deriva dalla stipulazione del Danno Non fatto.

§ 1. *A chi e verso chi si dia quest' azione, e per qual parte ciascheduno possa agire od essere convenuto, quando più padroni stipularono o promisero per questa causa.*

XXXV. *Quest' azione si dà allo stipulatore contra il promettitore. Tuttavia* se il mio procuratore stipulò pel Danno Non fatto, spetta a me, con cognizione di causa, l'azione derivante da quella stipulazione (2).

XXXVI. Si aggiugne in questa stipulazione anche il nome degli eredi o dei successori o di quelli a' quali

(1) Quegli che si fece dar cauzione pel suo edificio, non pensò a quello che comperò in appresso. Ma quegli che si fece dar cauzione pel suo edificio, volle provvedere non all'edificio nudo, ma all'edificio fornito, e quindi anche a tutte le cose che in qualunque tempo avesse potuto portare in esso.

(2) Quest'azione non è diretta ma Utile; e perciò si dà con cognizione di causa. Perciocchè queste azioni non derivano dalla legge, ma dalla giurisdizione del Magistrato che supplisce alla Legge, allorchè il mio procuratore non è solvente.

XXXIV. Si is qui unas aedes habebat, stipulatus fuerit, deinde vicinas comparaverit: an earum quoque nomine quas post interpositam stipulationem comparasset, promissorem obligaret quaesitum est? Julianus scribit, videndum ne earum duntaxat nomine cautum habeat de quibus inter eum et promissorem initio actum fuerit.

Cui consequens videri posse ut et, quum aedium communium nomine duo socii stipulentur, de eo duntaxat Damno caveri videatur quod in parte aedium cuique socio datum fuerit. Sive ergo redemerit alteram partem quis ex his, sive adjudicata fuerit; non augeri promissionis obligationem.

Pomponius, relata Juliani scriptura, dicit non se improbare. d. l. 18 § 5.

Si autem res aliquas post stipulationem interpositam in domo habere coeperit stipulator, quae ex ruina vicinarum aedium perierint; agere Ex stipulatu poterit; licet tunc quum stipularetur, hae res non fuerint. d. l. 18 § 6.

XXXV. Si procurator meus Damni Infecti stipulatus sit, causa cognita mihi ex ea stipulatione actio competit. d. l. 18 § 16.

XXXVI. Adjicitur in hac stipulatione et heredum nomen, vel

appartiene la casa. Per successori poi s'intendono non solamente quelli che succedono in tutt' i beni, ma quelli altresì che succedono solamente nel dominio di quella cosa.

XXXVII. Qualvolte più persone agiscono pel Danno Non fatto, perchè soffrirono un Danno nella cosa medesima, cioè nel medesimo edificio; non dee ciascuno di essi agire per l'intiero, ma per una parte. Perciocchè il Danno che fu dato a più, non fu dato a ciascuno per intiero, ma in parte; e perciò Giuliano scrisse che a ciascuno compete l'azione in parte.

E se uno schiavo comune stipulò pel Danno Non fatto; si tiene come se gli stessi padroni avessero stipulato colla di lui voce per le loro parti.

Similmente se l'edificio che minaccia Danno appartiene a più persone, competerà forse l'azione contra ciascuno de' proprietarii per l' intiero o vero in parte? E scrive Giuliano (il che approva Sabino) che bisogna convenirli per le loro parti di proprietà.

§ 2. *Quali prestazioni sieno comprese in quest'azione.*

XXXVIII. *Quest'azione comprende le spese, non solamente quelle che furono fatte per ristaurare l'edificio od il muro, ma tutte quelle altre eziandio, alle quali diede causa il difetto del luogo o del lavoro, in nome del quale fu ripromesso. In una parola* questa stipulazione comprende QUANTO SARÀ' IL VALORE DELLA COSA CONTROVERSA.

E perciò Cassio scrive: Quegli che stipulò pel Danno Non fatto, se per timore che cadessero puntellò quegli edificii pe' quali si fece cautare: egli potrà conseguire la spesa di quel lavoro mediante l'azione Dello stipulato. Lo stesso è quando per difetto del muro comune, lo stipulatore puntellò il suo edificio a fine di sostenere i pesi che sopraccaricano il muro.

Lo stesso dicasi del discapito provenuto dall'aver gl'inquilini lasciata la casa per un giusto timore.

Aristone poi non a torto soggiugne che, come in questo caso Cassio esige che un giusto timore abbia indotto gl'inquilini a sloggiare; così anche rispetto a quello che puntellò l'edificio egli avrebbe dovuto aggiugnere la clausula che fosse stato indotto a farlo da un giusto timore di rovina.

Ma si dovrà dire lo stesso, (1) anche se nessuno volle prendere a pigione la casa a motivo del di lei difetto.

XXXIX. *Convien tuttavia osservare che* nella stipulazione del Danno Non fatto non si dee portare il risarcimento a somma illimitate e fuor di misura; come sarebbe per gl'intonachi e per le pitture. Perciocchè, sebbene in ciò fosse stata fatta una gran spesa; tuttavia per rispetto alla stipulazione del Danno Non fatto converrebbe fare una stima moderata; perciocchè bisogna osservare un' onesta misura, e non secondare l'altrui lusso eccessivo.

Perciò nella stima del nuovo muro, bisogna aver riguardo a quella spesa che non eccede la misura probabile d'ornamento dell'antico (2), e non quella che l'oltrepassa.

Similmente bisogna stimare il di più della spesa, detratto il prezzo del vecchio muro; e se qualche parte del vecchio fu congiunta col nuovo, ciò dee detrarsi dalla stima.

XL. *Nota poi attentamente che* il giudice che fa cognizione del Danno Non fatto, se anche fu alienato il predio da quello con cui fu contrattato, suol stimare tutto il Danno che avvenne prima del giudicio.

ARTICOLO VII.

A quali Magistrati appartenga il far cognizione sulla stipulazione da prestare pel Danno Non fatto, e l'interporre i Decreti su tal materia: dove anche dell'azione che si dà contro i Magistrati municipali, quando non interposero il loro ufficio per chi chiedeva d' essere cautato.

XLI. Quando la cosa esige la celerità del rimedio del Danno Non fatto, e il Pretore crede che

(1) Cioè, si dovrà tener conto della pigione perduta.

(2) Cioè, sebbene il vecchio muro fosse ornato con pitture, od altre cose pertinenti a lusso; non perciò si computerebbero le spese fatte nel nuovo muro per simili pitture, perciò ch' eccedono la misura probabile.

successorum, eorumque ad quos ea res pertinet. Successores autem, non solum qui in universa bona succedunt, sed et hi qui in rei tantum dominum successerint, his verbis continentur. l. 24 § 1 Ulp. lib. 81 ad Ed.

XXXVII. Quotiens ex Damni Infecti plures agunt, quia in eadem re Damnum passi sunt, id est in aedibus: non debet unusquisque eorum in solidum agere; sed in partem experiri. Neque enim Damnum quod pluribus datum est, unicuique in solidum datum est, sed in partem datum esse videtur; et ideo unicuique in partem competere actionem Julianus scripsit. l. 40 § 2 Ulp. lib. 53 ad Sab.

Si servus communis Damni Infecti stipulatus fuisset; perinde habetur ac si ipsi domini sua voce pro partibus stipularentur. l. 24 Julian. lib. 58 Dig.

Si plurium sint aedes quae damnose imminent, utrum adversus unumquemque dominorum in solidum competit, an in partem? Et scripsit Julianus, quod et Sabinus probat, pro dominio partibus conveniri eos oportere. sup. d. l. 40 § 3.

XXXVIII. In hac stipulatione venit QUANTI EA RES ERIT.

Et ideo Cassius scribit: Eum qui Damni Infecti stipulatus est, si propter metum ruinae ea aedificia quorum nomine sibi cavit, fulsit; impensas ejus rei Ex stipulatu consequi posse. Idemque Juris esse quum propter vitium communis parietis; qui cavit sibi Damni infecti, onerum eorum relevandorum gratia quae in parietem incumbant, aedificia sua fulsit.

In eadem causa est, detrimentum quoque propter emigrationem inquilinorum, quod ex justo metu factum est.

A recte autem non male adjicit; sicuti hic exigit Cassius, ut (si) justus metus migrandi causam praebuerit; ita in ejus personam qui fulsit, eumdem Cassium dicere debuisse, si justo metu ruinae fulcire coactus est. l. 28 Ulp. lib 81 ad Ed.

Sed et si conducere hospitium nemo velit propter vitium aedium, idem erit dicendum. l. 29 Gaius lib. 28 Ed prov.

XXXIX. Ex Damni Infecti stipulatione non oportet infinitam vel immoderatam aestimationem fieri, ut puta ob tectoria et ob picturas. Licet enim in haec magna erogatio facta est; attamen ex Damni Infecti stipulatione moderatam aestimationem faciendam; quia honestus modus servandus est, non immoderata cujusque luxuria subsequenda. l. 40 Ulp. lib. 43 ad Sab.

*In aestimando novo pariete, ratio haberi debet ejus impensae quae modum probabilem non excedet in vetere ejus cultu, non quae (non *) aggravet.* l. 39 § 4 Pompon. lib. 21 ad Sab.

Deducto veteris parietis pretio, id quod amplius sit aestimari debet; et si quid ex veteri in novum conjunctum sit, deduci ex aestimatione oportet. l. 38 § 2 Paul. lib 10 ad Sab.

XL. Judex qui de Damno Infecto cognoscit, etiam alienato praedio ab eo cum quo actum fuerit, Damnum aestimare solet omne quodcumque ante judicium contigit. l. 17 § 4 Ulp lib. 53 ad Ed.

XLI. Quum res Damni Infecti celeritatem desiderat, et periculosa dilatio Praetori videtur si in hac causa sibi jurisdictionem re-

(*) Conviene cassare questa negativa la quale manca nell' edizione volgata.

sarebbo pericolosa la dilazione se riservasse a sè la giurisdizione su tale materia; egli la delegherà ai Magistrati municipali.

In questo caso adunque il Pretore od il Preside ingiunse duo cose a'Magistrati, la cauzione e il possesso (1): il resto (2) riserbò alla sua giurisdizione.

Che se per avventora anche dopo ciò non vien data cauzione; non i Duumviri, ma il Pretore o il Preside permetteranno che si possa possedere (3), il che suol farsi con rognizione di causa: lo stesso dicasi del far cessare il possesso per qualche causa.

XLII. *I Magistrati poi municipali, a' quali il Pretore delegò questa parte della sua giurisdizione, che possano ordinare che sia data cauzione e con un primo Decreto mettere in possesso; sono tenuti a prestare il loro ufficio a quelli che si presentano ad essi.*

Anzi contra colui che trascurò alcuna delle coso soprascritte, si dà l'azione PER QUANTO È LA COSA per la quale non fu data la cauzione del Daono Non fatto. Il che non si riferisce a una quantità, ma all'interesse della parte, e fu instituito per utilità e non per pena.

Quest'azione per altro si dà soltanto qualora fu postulato. Chi non postulò non la può esercitare. Postulare poi propriamente significa domandare pro tribunali, e non altrove.

Ma se il municipio è tanto vicino alla città che, se il Magistrato non s'interpone, si può presentarsi al Pretore od al Preside; si può dire che cessa quest'azione verso il Magistrato: perciocchè la di lui mancanza n n ti recò pregiudizio, potendo tu domandare al Pretore od al Preside che ti metta in possesso.

Quest'azione poi, perch'è persecutoria della cosa, si darà anche all'erede e contro l'erede ed in perpetuo.

ARTICOLO VIII.

Del primo Decreto, cioè dell'immissione in possesso, quando non si dà cauzione a quello al quale il Pretore ordinò che si desse la cauzione del Danno Non fatto.

§ 1. *Quando e contra chi s' interponga questo Decreto; e della dinunzia che lo precede.*

XLIII. *Quando il Pretore ordinò che fosse data ad alcuno la cauzione pel Danno Non fatto;* se la cauzione non gli è data nel termine da stabilirsi dal Pretore, egli debb'esser messo in possesso di quella cosa.

Nella stipulazione del Danno Non fatto, che s'interpone a nome d'un edifieio, se non è data cauzione per l'intiero (1), si metterà in possesso.

E certamente se abbiamo due case vicine, e vicendevolmente ci domandiamo la cauzione del Danno Non fatto; nulla osterà che io sia messo in possesso della tua, e tu della mia.

XLIV. *Questo Decreto debb' essere preceduto dalla dinunzia.*

E nel vero, il Pretore dice: ALL' ASSENTE ORDINERÒ CHE SIA FATTA DINUNZIA ALLA SUA CASA. Assente poi si reputa anche quegli che non è comparso in Giudicio: il che approva anche Pomponio. Ben fa il Pretore a ordinare che si dinunzi, e che non si estragga la parte dal suo domicilio (2). Ma quando diciamo che si deo dinonziare nella casa in cui abita, dobbiamo intendere che, se anche abita in una casa altrui, ivi si deo dinunziare. Ma s' egli non ha abitazione, convien dinunziare al predio stesso, o al suo procuratore, o certamente agl' inquilini.

S' intende poi che il Pretore esige la dinunzia solamente qualora esiste qualcuno cui si possa dinunziare. Ma se non v'è (p. e. perchè la casa è

(1) Cioè, ingiunse al Magistrato municipale che ordini che sia data cauzione; e che se non è data, metta in possesso col primo Decreto.

(2) Cioè, il secondo Decreto, del quale parleremo più sotto nell' art. 9.º

(3) Ch'è il secondo Decreto. Similmente spetta all'ufficio del solo Magistrato maggiore il comandare che cessi di possedere quegli al quale col secondo Decreto ordinò di possedere: e ciò per qualche causa di restituzione in intiero, come p. e. se quegli il cui edificio si ordinò che fosse posseduto, era minore od assente in buona fede; vedi più sotto l'art. 9.º

(1) Ciò vuol dire che, se non è proprietario dell'intero, gli deve dar cauzione per l'intero: ma se è proprietario d'una parte, basta che dia cauzione per quella parte; sì com'è detto espressamente nella *l. 6 § 7 ff. Comm. divid.* ed anche nella *l. 27 h. tit.* più sopra *n.* 28. E quegli che domanda la cauzione sarà messo in possesso soltanto delle parti di quelli che non la diedero.

(2) Vedi più sopra nel lib. 2 tit. *de In jus vocando n. 6.*

servaret; Magistratibus municipalibus delegandum hoc recte putabit. l. 1 Ulp. lib. 1 ad Ed.

Duas ergo res Magistratibus Praetor vel Praeses injunxit, cautionem, et possessionem; caetera suae jurisdictioni reservavit. l. 4 § 3 idem lib. 1 ad Ed.

Si forte duretur non caveri; ut possidere liceat (quod causa cognita fieri solet) non Duumviros sed Praetorem vel Praesidem permissuros: item ut ex causa decedatur de possessione. d. l. 4 § 4.

XLII. In eum, qui quid eorum quae supra scripta sunt non caverit, QUANTI EA RES EST *cujus Damni Infecti nomine cautum non erit, judicium datur. Quod non ad quantitatem refertur, sed ad id quod interest; et ad utilitatem venit, non ad poenam.* d. l. 4 § 7.

Hoc autem judicium certam conditionem habet si postulatum est. Caeterum qui non postulavit, experiri non potest. Postulare autem proprie hoc dicimus, pro tribunali petere; non alibi. d. l. 4 § 8.

Si tam vicinum urbi municipium sit, ut Magistratu se non interponente, potuerit Praetor vel Praeses adiri; potest dici, cessare hanc actionem adversus Magistratum: quasi nihil intersit, cum in tua potestate fuerit a Praetore vel Praeside desiderare in possessionem mitti. d. l. 4 § 9.

Haec autem actio, cum rei habeat persecutionem, et heredi et in heredem et perpetuo dabitur. d. l. 4 § 10.

XLIII. Si intra diem a Praetore constituendum non caveatur; in possessionem ejus rei mittendus est. l. 4 § 1 Ulp. lib. 1 ad Ed.

In stipulatione Damni Infecti, quae aedium nomine interponitur, nisi in solidum fuerit cautum; mittetur in possessionem. l. 13 idem lib. 48 ad Ed.

Si vicinas aedes habeamus, et invicem desideremus Damni Infecti caveri, nihil obstabit, quominus et ego in tuarum aedium possessionem mittar, et tu in mearum. l. 18 § 12 Paul. lib. 48 ad Ed.

XLIV. Praetor ait: DUM EI QUI ABERIT, PRIUS DOMUM DENUNTIARI JUBEAM. *Abesse autem videtur, et qui in Jure non est. Quod et Pomponius probat. Verecunde autem Praetorem* DENUNTIARI *jubere, non extrahi de domo sua. Sed domum in quam degit denuntiari, sic accipere debemus; ut et si in aliena domo habitat, ibi ei denuntietur. Quod si nec habitationem habeat; ad ipsum praedium erit denuntiandum, vel procuratori ejus, vel certe inquilinis.* sup. d. l. 4 § 5.

Totiens autem Praetorem exigere denuntiationem intelligendum est, si sit cui denuntietur. Caeterum si non sit; veluti quod heredi-

ereditaria e l'eredità non è adita o non esiste erede ed essa non è abitata) cessa d'aver effetto questa parte dell'Editto. È tuttavia più cauto l'affiggere il libello all'edificio medesimo; perciocchè può avvenire che mediante questo avviso si trovi un difensore.

XLV. *Il Pretore mette in possesso contra chiunque non diede cauzione, nè perciò è necessario che vi sia contumacia.*

Quindi p. e. se un pupillo non ha tutore colla cui autorità egli possa promettere, avrà luogo l'immissione in possesso della cosa (1), come se la non fosse stata difesa.

§ 2. *Di qual cosa e di qual parte il Pretore metta in possesso.*

XLVI. *Il Pretore mette in possesso di quella cosa donde si teme il Danno.* Di quella cosa vuol dire tanto se è una cosa intiera, quanto se è una parte di cosa.

Imperò, se quella cosa è rovinosa soltanto in qualche sua parte; in forza di questo Editto, se non è data cauzione, il Pretore mette in possesso per quella parte che pare che minacci rovina.

Vediamo per altro se abbia luogo l'immissione in possesso di tutto l'edificio. Sabino pensa che sì: altrimenti (dice) se si temesse Danno dalla superficie (2), la cosa non avrebbe effetto: nè gioverebbe che fossi messo in possesso d'una cosa che non si può possedere (3), o non giova. E questa sentenza di Sabino è vera.

Ma se la casa è divisa in più parti; vediamo se si debba mettere in possesso di tutta la casa o d'una parte. Se la casa è tanto vasta, che vi sono degl'intervalli fra la parte viziosa; convien mettere in possesso di tutta la casa. Per tanto anche nelle case spaziose sarà meglio il dire che si dee mettere in possesso di quella parte di casa ch'è unita alla casa viziosa.

Per altra se il difetto esistesse in una piccola particella d'un amplissimo edificio, come si potrebbe dire che si dee comandare che quegli cui non fu data cauzione pel Danno Non fatto, possegga tutto l'edificio? poich' esso è amplissimo.

XLVII. Similmente che diremo se ha qualche difetto un'isola (1) adjacente a una casa? Si dovrà mettere in possesso dell'isola, o vero di tutta la casa? Ed è più ragionevole che si metta in possesso dell'isola sola e non della casa.

XLVIII. *Parimente*, se non fu data cauzione per una campagna, convien mettere in possesso di quella parte di campagna della quale si teme il Danno. E la ragione di questo è, che negli edificii la parte viziosa trae seco le altre; ma non così nelle campagne. Anzi anche nelle case più vaste talvolta il Pretore con cognizione di causa dee statuire nel possesso di qual parte debba esser messo quegli cui non fu data cauzione.

XLIX. *Circa la cosa di cui si mette in possesso, rimane una sola quistione.* Se l'edificio rovinò dovrà forse quegli cui non fu data cauzione, esser messo ciò non ostante in possesso delle rovine o dell'area? Ed è più ragionevole il dire che sì. Così Labeone. Ma egli aggiugne: Se l'edificio cadde dopo che il Pretore decretò l'immissione in possesso (2). Ed io credo vera l'opinione di Labeone.

§ 3. *Chi debba mettersi in possesso, e per qual parte ciascuno debba esser messo quando sono più.*

L. *Debb'esser messo in possesso quegli al quale il Pretore ordinò che fosse data cauzione; e non solo quegli che la domandò in proprio nome; ma anche quegli che la domandò in altrui, offerendo cauzione di ratifica.*

Quindi Pomponio: È lecito stipulare in altrui no-

(1) Sebbene il pupillo senza l'autorità del tutore non possa cadere in mora.

(2) Poni caso, da uno sporto di tetto che sovrasta al mio edificio.

(3) E nel vero, come potrei possedere questo sporto di tetto senza l'edificio di cui fa parte? E a che mi gioverebbe il possesso di questo rovinoso sporto di tetto?

(1) Per *Isola* qui s'intende un piccolo edificio isolato adjacente alla *Casa*, cioè alla universalità degli edificii destinati per l'abitazione del padre di famiglia e delle di lui famiglia. E generalmente Marcilio pensa che *Isola* propriamente si chiami quella ch'è separata da' vicini edificii mediante il legittimo intervallo; *Casa* quelle che sono congiunte con muro comune. Talvolta per altro nelle leggi queste denominazioni sono confuse.

(2) Non prima, perchè il Danno dato prima di regola non appartiene a questo Editto. Vedi sopra n. 5.

vacua insula est, necdum hereditas adita, vel si heres non exstet, nec inhabitetur; cessat haec pars Edicti. Est tamen tutius, libellum ad ipsas aedes proponere. Fieri enim potest, ut ita monitus defensor existat. l. 4 § 6 Ulp. lib. 1 ad Ed.

XLV. Si pupillus tutorem non habeat, quo auctore Damni Infecti promittat; quasi non defendatur, missio in possessionem locum habebit. l. 15 § 29 idem lib 53 ad Ed.

Ejus rei sic accipe, sive tota res sit, sive pars sit rei. sup. d. l. 4 § 1 ¶ ejus rei.

XLVI. Ex hoc Edicto, si non caveatur, mittitur in possessionem a Praetore in eam partem quae ruinosa esse videtur. l. 15 § 11 Ulp. lib. 55 ad Ed.

An vero in totas aedes missio locum habeat, videamus. Et exstat Sabini sententia, in totas aedes mittendum. Alioquin si ex superficie (inquit) Damnum timeatur, non habebit res exitum: nec proficit in possessionem ejus rei mitti, quam quis possidere non possit aut ei non expediat. Et verior est Sabini sententia. d. l. 15 § 12.

Sed si in plures partes divisa domus sit: utrum in partem an in totam domum possidendam mitti quis debeat videamus. Si tam ampla domus sit, ut et spatia inter vitiosam partem intercedunt, et eam quae vitium non facit; dicendum, in eam solam partem mitti: si vero unita sit contentu aedificiorum; in totam. Itaque et in spatiosis domibus, melius dicetur in eam partem domus mittendum quae vitiosae parti unita est. Caeterum si modica portiuncula aedium amplissimarum vitium faceret; quale erat dicere, totas aedes jubendum possidere eum cui Damni Infecti non caveretur? cum sint amplissimae. d. l. 15 § 13.

XLVII. Item quid dicemus, si insula adjacens domui vitium faciat; utrum in insulae possessionem, an vero in totius domus possessionem mittendum sit? Et magis est ut non in domus possessionem, sed in insulae mittatur. d. l. 15 § 14.

XLVIII. Si agri nomine non caveatur; in eam partem agri mittendum est ex qua periculum timeatur. Ejusque rei ratio haec est, quod in aedificiis partes quoque reliquae a vitiosa parte trahentur; at in agris non idem est. Sed dicendum est; ut in domibus quoque majoribus interdum causa cognita Praetor statuere debeat, in cujus partis possessionem is cui non cavetur mitti debeat. l. 38 § 1 Paul. lib. 10 ad Sab.

XLIX. Si jam ruerunt aedes; an in possessionem ruinae vel areae mittendus sit nihilominus, is cui cautum non est, videamus. Et magis est ut mitti debeat. Et ita Labeo. Sed adjicit: Si posteaquam decreverit Praetor eum in possessionem mittendum, tunc aedes deciderint. Et puto Labeonis sententiam veram. sup. d. l. 15 § 34.

L. Alieno nomine stipulari ita licet, ut quod Damnum domino

me pel Danno che sarà dato al padrone dall'affare. Lo stipulatore poi dovrà dar cauzione che il padrone ratificherà; o si dovrà inserire nella stipulazione l'eccezione Procuratoria, siccome nella stipolazione dai legati. E se non sarà data cauzione al procuratore, si dovrà ad ogni modo metterlo in possesso, sì che non gli nuoca l'eccezione Procuratoria (1).

LI. Quando più persone si pongono in parti eguali, e non in proporzione del Danno che potesse avvenire a ciascuna. E ciò con ragione; poichè anche quando si metta in possesso una sola persona, si metta in possesso di tutta la cosa, e non d'una parte proporzionata al Danno.

Imperciò quando si mettono in possesso più persone; come se tutti fossero stati messi per intiero, concorrendo insieme, verranno ad aver parti eguali.

Similmente Paolo: Se parecchi sono quelli che dovrebbero dar cauzione, ed uno non la dà, si metto in possesso della di lui porzione. Se per l'opposto sono parecchi quelli che domandano la cauzione, ad uno d'essi ha un edificio di maggior valore, ed uno lo ha di minore, o vero sono comproprietarii d'un medesimo edificio in parti disuguali; tuttavia saranno messi in possesso in parti eguali, e non in proporzione della parte di proprietà loro appartenente.

E di nuovo lo stesso Ulpiano in altro luogo dice: Se parecchi sono i proprietarii d'un edificio, i quali vogliono essere guarentiti pel Danno Non fatto, e nessuno dà loro questa cauzione; tutti debbono esser messi in possesso; e ciò in parti eguali, sebbene avessero differenti porzioni di proprietà. E così scrive Pomponio.

LII. *Nè si bada tampoco all'ordine dei tempi fra quelli che si mettono in possesso. Laonde Ulpiano:* Se più persone domandano la cauzione, si sogliono

(1) Al procuratore che diede cauzione di *Ratifica*, non dee nuocere l'eccezione *Procuratoria*; cioè, non si può più opporgli che non sia vero procuratore.

metter tutte in possesso. Il che Labeone vuol che si faccia anche se prima fu messo in possesso uno, e poscia un altro domanda d'esservi messo anch'egli: perciocchè non si baderà all'ordine, ma avranno entrambi il possesso.

Ma essi non concorreranno se non qualora il secondo venga innanzi che al primo sia stato ordinato di possedere mediante il secondo Decreto. Ma se fu già ordinato al primo di possedere, e un altro domanda la cauzione del Danno Non fatto; allora, se non vien data (1), è messo in possesso il secondo.

Che se prima di questo Decreto fu messo in possesso anche un altro; amendue diventeranno egualmente proprietarii dell'edificio, allora cioè che sarà ordinato che posseggano. Ma se, dopo che diventò proprietario quegli che fu messo in possesso il primo, Tizio domanderà cauzione pel Danno Non fatto, mancando il primo di darla, sarà in possesso il solo Tizio.

§ 4. *Quale possesso conseguano quelli che sono messi col primo Decreto, e quanto esso duri.*

LIII. *Quelli che sono messi in possesso mediante questo primo decreto conseguono solamente la nuda custodia della cosa.*

Quindi, se ad uno messo in possesso non fu ancora ordinato che possegga, vediamo se il proprietario debba uscir di possesso. E Labeone dice che non dee uscire: siccome non esce quando sono messi in possesso i creditori o i legatarii. E ciò è più vero.

LIV. Se uno fu messo in possesso pel Danno Non fatto; alcuni credono ch'egli debba puntellare e ristaurare la casa; ed essere tenuto per la colpa commessa in questo (2), ad esempio di quello che ricevette un pegno. Ma diverso è il Gius adottato; poichè essendo stato messo in possesso per ciò solo che abbia il possesso in luogo della cauzione; non si può imputargli se non fece i ristauri occorrenti.

LV. *Questo possesso nel quale uno fu messo col primo Decreto, dee durare finchè o gli sia dato cauzione, o egli stesso spontaneamente lo lasci.*

1.° *Adunque dovrà lasciarlo se gli fu data cauzione. Ma* vediamo anche se, qualora gli fosse offerta cauzione dopo che fu messo in possesso, egli non sia

(1) Da quello, che in forza del secondo Decreto è diventato possessore.

(2) Cioè, coll'aver ommesso di puntellare la casa.

datum sit, comprehendatur. Cavere autem debebit is qui stipulabitur, dominum ratam rem habiturum; exceptioque (*) *Procuratoria stipulationi inserenda erit, sicut in stipulatione legatorum. Quod si ei non cavebitur, mittendus erit in possessionem procurator omnimodo; ut ei exceptio Procuratoria non noceat.* l. 39 § 3 Pompon. lib. 21 ad Sab.

LI. Quum autem plures mittuntur in possessionem, aequaliter mittuntur; non pro rata Damni quod unumquemque contingeret. Et merito. Nam et quum unus mittitur, non pro portione Damni mittitur, sed in totum.

Quum igitur plures mittuntur; aequaliter omnes quasi in totum missi, concursu partes habebunt. l. 15 § 18 Ulp. lib. 53 ad Ed.

Si plures sint domini qui cavere debent, et aliquis non caveat; in portionem ejus mittetur. Et contra, si aliquot sint qui caveri sibi desiderant; et alius pretiosiores, alius viliores habeat aedes; sive unius domus plures habeant dispares partes: tamen non magnitudine dominii quisque, sed aequaliter mittentur omnes in possessionem. l. 5 § 1 Paul. lib. 1 ad Ed.

Si plures domini sint aedium qui Damni Infecti sibi prospicere volunt; nec quisquam eis Damni Infecti caveat; mittendi omnes in possessionem erunt: et quidem aequalibus partibus, quamvis diversas portiones dominii habuerint. Et ita Pomponius scribit. l. 30 § fin. Ulp. lib. 43 ad Sab.

LII. Si plures sunt qui postulent ut caveatur; omnes mitti in possessionem solent. Idemque Labeo probat, et si prius in possessionem missus sit, et alius mitti desideret. Nam non spectabimus ordinem sed habebunt ambo possessionem. l. 15 § 15 Idem lib. 53 ad Ed.

Quod si jam prior possidere jussus sit, et alius Damni Infecti caveri desideret; tunc, nisi cavetur, mittetur in possessionem posterior. d. § 15.

Si ante hoc Decretum, alius quoque in possessionem missus fuerit; aequaliter ambo aedium fiunt domini, scilicet quum jussi fuerint possidere. Si vero jam constituto domino eo qui primus in possessionem missus est, Titius Damni Infecti sibi caveri desiderabit, cessante primo cavere, solus Titius erit in possessione. d. l. 15 § 17.

LIII. Si quis in possessionem missus, eandem possidere jussus sit; an dominus decedere possessionem debeat, videamus. Et ait Labeo, non decedere: sicuti nec quum creditores vel legatarii mittuntur. Idque est verius. l. 15 § 20 Ulp. lib. 53 ad Ed.

LIV. Si quis Damni Infecti in possessionem missus sit: fulcire eum et reficere insulam debere, sunt qui putent; eamque culpam praestare, exemplo ejus qui pignori accepit. Sed alio Jure utimur. Cum enim ob hoc tantum missus sit, ut vice cautionis in possessione sit, nihil ei imputari, si non refecerit. d. l. 15 § 30.

LV. Item videamus, si ei cautio offeratur posteaquam missus sit;

(*) Crederei che si dovesse leggere *exceptione*. E il senso della legge credo che sia questo: Quegli al quale il procuratore domanda la cauzione *del Danno Non fatto*, può esigere dal procuratore la cauzione di *Ratifica*: o, se preferisce, può nella stipulazione del Danno Non fatto inserire questa eccezione: CHE LA STIPULAZIONE SIA DATA SOLTANTO SE LO STIPULATORE È VERO PROCURATORE, O IL PADRONE RATIFICA.

tenuto a lasciarlo se prima non gli è data cauzione anche pel Danno che avvenne dopo l'immissione. E ciò è più vero. Dunque si dovrà promettere in antidata (1).

Di più si dovrà dargli cauzione anche per le spese, se ne fece.

Adunque, sebbene, come vedemmo più sopra, egli non sia tenuto a fare alcun ristauro; tuttavia, poichè si tien conto delle spese che incontra, se fece qualche ristauro: si dovrà dire ch'egli non dee lasciare il possesso se prima non è risarcito, e non gli è data cauzione anche pel Danno passato.

Egli può poi ricuperare le spese incontrate, anche mediante l'azione Nel fatto; ma non più di quelle che furono fatte a giudicio d'uomo dabbene.

Lo stesso è se altri per mio comando o preghiera fece alcuna di queste spese senza dolo malo; ed io fui condannato a rimborsarlo, o lo rimborsai senza dolo malo.

LVI. 2.° *Finisce il possesso nel quale uno fu messo, anche quando egli spontaneamente lo lascia.*

Ma se nol fa spontaneamente, p. e. se alcuno per timore di rovina uscì di possesso; Labeone scrive che, s'egli lo fece perchè non poteva impedire la rovina, conserverà illeso il suo diritto come se avesse continuato a possedere: ma se, potendo impedire la rovina, preferì d'abbandonare la cosa, perderà il beneficio del Pretore; nè si dovrà ascoltare qualora in appresso domandasse d'essere soccorso. Cassio poi dice: S'egli si partì per timore della rovina, e non coll' intenzione d'abbandonare l'edificio, converrà rimetterlo in possesso ma se essendo messo in possesso, non vi andò, e rovinò l'edificio, egli perderà il beneficio del Pretore. Il che dee applicarsi al caso ch'egli abbia trascurato di andare in possesso; ma non se, mentr'egli andava, l'edificio rovinò.

§ 5. *Come si costringa quello che non ammetta la persona messa in possesso; e dell'azione* Nel fatto *che compete contra di lui.*

LVII. *Avendo i Duumviri, in forza della delegazione del Magistrato superiore, messo una persona in possesso; si domandò* se quegli che non l'ammette possa dai Magistrati (1) essere costretto anche mediante presa di pegni? Il che io non credo; ma sarà tenuto all'azione Nel fatto. Poichè di tale azione si dee far uso anche se non fu ammesso quello che fu messo in possesso dal Pretore.

Anzi anche se un pupillo (2) impedì che uno andasse in possesso pel Danno Non fatto; fu deciso che contro a lui competerà quest'azione Nel fatto.

Ma se uno ch'era sotto l'altrui podestà (3) non ammise la persona messa in possesso; generalmente si crede che per ciò competa l'azione Nossale.

Che dunque se un procuratore s'oppose? Daremo l'azione contra esso o vero contra il padrone? È più vero che si dee dar contra esso.

E lo stesso dovrà dirsi anche rispetto all'agente dei municipi, al tutore, ed a tutti quelli che intervengono per altri.

Ma se uno s'oppose per mio mandato, quest'azione compete contra me.

LVIII. *Che cosa sia compreso in quest'azione lo insegna Ulpiano dicendo:* Se ad un messo in possesso dal Pretore in forza di questo Editto, fu impedito l'entrarvi; egli potrà esercitare l'azione Nel fatto, per farsi prestar tanto, quanto si avrebbe dovuto prestargli se sopra ciò gli fosse stata data cauzione.

Imperocchè l' azione si estende al tempo in cui avviene il Danno.

Donde apparisce chiaramente che prima che sia dato Danno rimane impunito il fatto di colui che nè promise, nè permise che l'altro venisse in possesso; qualora prima che sia dato Danno (4) o diede cauzione o cedette il possesso.

LIX. *Rimane da osservare che* quest'azione Nel fatto si dà in perpetuo e all'erede e contra l'erede, e agli altri e contra gli altri.

(1) Cioè, datando la stipulazione non dal giorno in cui s'interpone, ma da quello in cui avrebbe dovuto interporsi; e nel quale (essendovi stata mora nell'interporla) lo stipulatore fu messo in possesso.

(1) Municipali, ciò sono i Duumviri.

(2) Nelle Basiliche s'aggiugne *capace di dolo*.

(3) Cioè, uno schiavo. Pe' delitti poi de' figli di famiglia non si danno le azioni Nossali; ma sono tenuti essi stessi in proprio nome.

(4) Adunque, finchè la cosa è nella sua integrità, egli può emendare il mal fatto; ma subito che avvenne il Danno, cade in commessa quest'azione *Nel fatto*.

an non prius decedere debeat quam si ei caveatur etiam de eo Damno quod contigit posteaquam missus est in possessionem? Quod quidem magis probatur. Repetita igitur die promittendum erit.

Hoc amplius de impensis quoque si quas fecerit ei cavendum. d. l. 15 § 31.

Proinde et si refecit aliquid; erit probandum, non prius eum discessurum quam si ei sarciatur, et de praeterito caveatur.

Potest autem et In factum actione recuperare hoc quod impendit; sed non amplius quam quod viri boni arbitratu factum sit.

Idem est, et si alius jussu rogatuve meo eorum quid sine dolo malo fecerit; et eo nomine condemnatus sim, aut dederim sine dolo malo. d. l. 15 § 34 ¶ proinde.

LVI. Si quis metu ruinae decesserit possessione: si quidem, cum adjuvare eam non posset, id fecit; Labeo scribit integrum jus eum habere, perinde ac si in possessione perseverasset. Quod si quum posset succurrere, maluit relinquere; amisisse eum Praetoris beneficium: neque, si postea succursi sibi velit, audiendum eum. Cassius autem ait: Si metu ruinae recesserit, non hoc animo ut aedificia derelinqueret, restituendum in possessionem. Eum tamen qui missus in possessionem non accesserit, si aedificia ruerint, beneficium Praetoris omisisse scribit. Hoc ita accipiendum erit, si venire in possessionem neglexit; non si dum venit, ruerunt d. l. 15 § 35.

LVII. An tamen is qui non admittit, etiam captis pignoribus a Magistratibus coërceatur? Non puto: sed IN FACTUM *actione tenebitur. Nam et si a Praetore missus non admittatur, eadem actione utendum est.* l. 4 § 2 Ulp. lib. 2 ad Ed.

Si pupillus prohibuit iri in possessionem Damni Infecti, placet in eum non injuste competere hanc In factum actionem. l. 18 § 13 Paul. lib. 48 ad Ed.

Si quis missum in possessionem, quum esset in aliena potestate, non admiserit; plerique putant Noxalem actionem eo nomine competere. l. 17 Ulp. lib. 53 ad Ed.

Quid deinde, si procurator prohibuit? Utrum in ipsum an in dominum dabimus? Sed verius est in ipsum dandam. d. l. 17 § 1.

Sed et (si) in actore municipum, tutore, caeterisque qui pro aliis interveniant, idem erit dicendum d. l. 17 § 2.

Si mandatu meo alios prohibuerit, in me haec actio competit. l. 18 § 14 Paul. lib. 48 ad Ed.

LVIII. Si quis ex hoc Edicto a Praetore in possessionem missus, non est admissus: IN FACTUM *actione uti poterit; ut tantum praestetur ei, quantum praestari ei oporteret si de eo re cautum fuisset.*

Extenditur enim actio in id tempus, quo damnum committitur. l. 15 § 36 Ulp. lib. 53 ad Ed.

Antequam Damnum detur, impunitum est factum ejus qui neque promisit neque admisit in possessionem; si tamen ante Damnum datum vel cavit vel possessione cessit. l. 16 Paul. lib. 60 ad Ed.

LIX. Actio ista quae IN FACTUM *est, perpetuo dabitur; et*

ARTICOLO IX.

Del secondo Decreto col quale a colui che fu messo in possesso di qualche cosa a cagione del Danno Non fatto, si ordina che possegga ed abbia per sè ed usucapisca.

§ 1. *Quando e per quali cose s'interponga.*

LX. Non subito che il Pretore mise in possesso, egli ordina che si possegga; ma allora soltanto che gli pare che vi sia giusta causa. Imperò dee passare un qualche intervallo, durante il quale o si reputi che il proprietario col lungo silenzio voglia lasciare in abbandono l'edifieio; o niuno dia cauzione a chi fu messo in possesso e vi restò per qualche tempo.

Ma se per avventura il proprietario è assente per pubblico servigio, o per l'altra giusta causa, od è in quell'età che si suol soccorrere; il Pretore non dee con troppa fretta determinarsi ad ordinar di possedere.

Ma se anche decretò, non v'è dubbio che dee concedere la restituzione in intiero.

LXI. *Siccome poi in forza di questo Decreto si può possedere ed usucapire la cosa, ne segue che non può interporsi per quelle cose che non si possono usucapire.*

Quindi, se non vien data cauzione per un edificio vettigale (1), si dovrà mettere in possesso (2): ma si dovrà ordinare di possederlo, perchè possedendolo non si può acquistarne il dominio. Ma si dovrà decretare che sia nel medesimo diritto in cui era quegli che non diede cauzione. Dopo il qual Decreto egli potrà usare dell'azione vettigale (3).

Ma se, trattandosi d'un predio vettigale, i municipi (4) non diedero cauzione, convien dire che il dominio (5) si acquista col possederlo per lungo tempo.

(1) Il dominio del quale appartenga a una Repubblica o a un municipio.

(2) Soltanto; e non si dovrà *ordinare che possegga* a fine che possa usucapire: perciocchè il dominio di tali edifici non appartiene al possessore o sia all'*enfiteuta*, ma bensì al *municipio* od alla Repubblica.

(3) Della quale parlammo più sopra nel lib. 5 tit. *Si ager. vectig. petat.*

(4) Ai quali il predio vettigale è tornato o per diritto di Commesso, o perchè finì il tempo dell'Enfiteusi. Così Cujacio nelle note a questa legge.

(5) Perchè i municipi, o sia la Repubblica, avevano il dominio civile, e per ciò contro di essi si può usucapire. Dico *Usucapire*, e

heredi et in heredem, caeterasque (*) itemque caeteris personis. l. 17 § 3 Ulp. lib. 53 ad Ed.

LX. Non statim ubi misit Praetor in possessionem, etiam possidere jubet; sed tunc demum quum justa causa videbitur. Ergo intervallum aliquod debebit intercedere; quod aut pro derelicta aedes longo silentio dominus videatur habuisse; aut missio (**) in possessionem et aliquandiu immorata, nemo caveat. l. 15 § 21 Ulp. lib. 53 ad Ed.

Si forte dominus Reipublicae causa abest, aut ex alia justa causa, aut in ea sit aetate cui subveniri solet; probandum est, non debere Praetorem festinare ad decernendum ut jubeat possidere.

Sed etsi decreverit, nemo dubitat in integrum restitutionem indulturum. d. l. 15 § 22.

LXI. Si de vectigalibus aedibus non caveatur, mittendum in possessionem dicemus; nec jubendum possidere; nec enim dominium capere possidendo potest. Sed decernendum, ut eodem jure esset quo foret is qui non caverat. Post quod Decretum, vectigali actione uti poterit. d. l. 15 § 26.

Sed in vectigali predio, si municipes non caverint, dicendum est dominium per longum tempus acquiri. d. l. 15 § 27.

(*) Altrimenti *caeteros.*

(**) Fiorent. *missus.*

§ 2. *Dell'effetto di questo secondo Decreto.*

LXII. Subito poi che ad uno fu ordinato di possedere, conviene scacciare dal possesso il proprietario.

Quegli per altro cui fu ordinato di possedere non diventa proprietario vero e pel Gius dei Quiriti, finchè non abbia usucatta la cosa. Perciocchè il Pretore non può dare la proprietà.

Quindi Paolo: È ufficio del Pretore che quegli che fu messo in possesso d'una cosa, possa anche usucapirla.

Il tempo dell'usucapione poi corre dal momento del secondo Decreto. E rettamente Giuliano scrive: Quegli ch'è messo in possesso pel Danno Non fatto, non incomincia ad usucapire prima che col secondo Decreto il Pretore lo costituisca proprietario.

LXIII. *Del resto, sebbene prima che sia compiuto il tempo dell'usucapione, quegli cui fu comandato di possedere non sia proprietario vero e pel Gius dei Quiriti; tuttavia il Pretore lo tiene per tale, e lo difende contra il vero proprietario che non volle satisdare.*

Quindi Paolo: Il Pretore poi non solo punisce colui che non permise che l'altro fosse in possesso, ma anche colui che non gli permise di possedere; perchè se quegli che per comando del Pretore cominciò a possedere e possedendo ad acquistare il dominio, o non fu accettato o fu espulso; egli può avere l'utile Interdetto Donde violentemente, o vero l'azione Publiciana.

Nota per incidenza: Ma se esercitò l'azione Nel fatto (1), non potrà esercitare queste azioni (2); perciocchè il Pretore istituì questo rimedio acciocchè l'attore non abbia Danno, ma non acciocchè ne ricavi lucro (3).

LXIV. *Osserva eziandio che* dopo che il Pretore ordinò che uno possegga per gius di dominio, non v'è più luogo all'offerta della cauzione. E così Labeone. Altrimenti (dice) la cosa non avrebbe mai fine.

forse così aveva scritto il Giureconsulto; ma Triboniano qui e nei testi seguenti sostituì *per longum tempus acquiri.*

(1) L'azione Nel fatto dipendente da questo Editto pel valore del suo interesse.

(2) L'azione Pubbliciana e l'Interdetto *Unde vi.*

(3) Egli verrebbe a lucrare se, dopo aver conseguito il valore del suo interesse, ottenesse in oltre il possesso della cosa: egli conseguirebbe due volte la cosa stessa.

LXII. Ubi autem quis possidere jussus est, dominus dejiciendus erit possessione. d. l. 15 § 23.

Praetoris officium est, ut missus in possessionem, etiam eam per longi temporis spatium in suum dominium capere possit. l. 5 Paul. lib. 1 ad Ed.

Julianus scribit: Eum qui in possessionem Damni Infecti nomine mittitur, non prius incipere per longum tempus dominium capere, quam secundo Decreto a Praetore dominus constituatur. sup. d. l. 15 § 16.

LXIII. Non solum autem eum punit Praetor qui in possessione esse, sed etiam eum qui possidere passus non fuerit: cum alioquin, si is qui jussu Praetoris coeperat possidere et possidendo dominium capere, aut non admissus aut ejectus inde fuerit; utile interdictum Unde vi *vel Publicianam actionem habere potest.* l. 18 § 15 Paul. lib. 48 ad Ed.

Sed si In factum *actione egerit, his actionibus experiri non potest; cum Praetor id agat ne Damnum faciat actor, non ut in lucro versetur.* d. § 15.

LXIV. Posteaquam autem quis possidere jure dominii a Praetore jussus est, nequaquam locus erit cautionis oblationi. Et ita Labeo. Caeterum nullus (inquit) finis rei invenietur

51.

E ciò è verissimo: eccetto quando convien soccorrera talnno n per l'età o per altra legittima cagione.

Poni caso, per cagione d'assenza. Poichè il diritto di quelli che sono assenti di buona fede, non si pregiudica nella stipulazione del Danno Non fatto; ma, tornati che sieno, si dà loro facoltà di dar cauzione a termini d'equità, taoto se sono proprietarii, quaoto se hanno alcun diritto su quella cosa, qual sarebbe un creditore, un fruttuario, un superficiario.

LXV. *Il Pretore non solo difende contra il proprietario colui che in forza del secondo Decreto fu messo nel possesso della cosa; ma anche* se vi sono dei diritti dovuti a persone, che potevano satisdare pel Danno non fatto; si dovrà negarne lorn la persecuzione verso colui che fu messo in possesso. E ciò approva Lebeone.

Quindi anche circa il creditore pignoratizio si ricerca se si debba negargli la persecuzione del pegno cootra quello cui fu ordinato di possedere. E convien dire che se nè il debitore ripromise, nè il creditore satisdiede, si negherà la persecnzione del pegno. Il che Celso rettameote scrisse anche rispetto al fruttuario.

Quindi Paolo: Quegli cui non fu data cauzione pel Danno Non fatto, è preferito a coloro che ricevettero la cosa in pegno; se a lui fu permesso di possedere e d'usucapire la cosa.

Ciò dee intendersi di quel creditore o fruttuario cui fu domandato satisdazione.

Ma il creditore a cui non fu domandata satisdazione, potrà certamente perseguire il pegno verso colui che fu messo in posesso col secondo Decreto: con questo per altro ch'egli risarcisca le spese fatte per ristaurare la cosa.

Ciò insegna Africano: Uno messo in possesso pel Danno Non fatto (1), possedendo acquistò il dominio: in appresso un creditore vuol perseguire quell'edificio sul quale aveva un diritto di pegno (2). Non senza ragione si dirà che gli si dee negare la persecuzione verso di me, se prima non è pronto a prestarmi le spese da me impiegate pel ristaurn. Or perchè non potrà ciò esigere anche il compratore che per avventura avesse comperata una casa impegnata (1)? Ma il paragone fra questi due casi non regge: perchè il compratore fece l'affare di sna volontà, e perciò può e dee con più diligenza farsi guarentire dal venditore. Il che non può dirsi egualmente di quello cui non fu promesso pel Danno Non fatto (2).

LXVI. *Questo gius che in forza del secondo Decreto consegue quegli cui fu ordinato di possedere a cagione del Danno Non fatto, si considera come un provento della cosa alla quale si temeva che potesse avvenire il Danno.*

Al fruttuario poi appartengono tutti i proventi della cosa. Laonde fu deciso ch'egli sarà messo anche in possesso del vicioo edificio a cagione del Danno Non fatto, a lo possederà per gius di dominio e si continuerà a non dar cauzione; nè perderà cosa alcuna (3) dopo finito l'usufrutto.

TITOLO III.

DELL'ACQUA E DELL'AZIONE DI CONTENERE L'ACQUA PIOVANA

(DE AQUA, ET AQUAE PLUVIAE ARCENDAE)

Versa sopra il danno non ancor fatto anche quest'azione che si chiama DEL CONTENERE L' ACQUA PIOVANA.

In questo titolo poi, a cagione dell'affinità della materia, gli ordinatori delle Pandette accolsero molte cose circa l' ACQUA, *cioè circa la servitù di condurre e d' attigner l' acqua. Ma noi abbiamo creduto di trasportar ciò più sopra nel lib. 8 tit.* de Servit. rust. praed.

I. Se l' Acqua Piovana fa danno ad alcuno, essa verrà deviata mediante l'azione Del contenere l'Acqua Piovana.

Circa quest'azione è a vedere: Quando vi sia

(1) Aggiugni: E cui col secondo Decreto fu ordinato di possedere.

(2) E per diritto lo può: perciocchè l'usucapione non distrugge la condizione di pegno. Si di che nota che l'usucapione si compie in due anni, e l'azione Serviana non si estingue che dopo dieci anni fra' presenti, e venti fra gli assenti. Pel Gius Giustinianeo poi, pel quale nello stesso termine di dieci anni si compie l'usucapione e si estingue la Serviana; è difficile che possa accadere che quegli che acquistò il dominio coll'uso non abbia conseguito nell'istesso tempo anche la liberazione delle ipoteche.

(1) Quegli che comperò in buona fede una cosa ipotecata, essendo convenuto dal creditore ipotecario coll'azione Serviana, non può ripetere le spese fatte pei ristauri. Non si confondano per altro queste spese colle spese fatte per erigere nuovi edifici; poichè queste le può ripetere. *l.* 29 § 2 *ff. de Pign.*, Cujacio *ad Afr. fr.* 9.

(2) Il compratore dee imputare a sè l'aver comperato, o l'aver trascurato di farsi guarentire dal venditore: poichè egli comperò spontaneamente. Ma quegli cui fu ordinato di possedere per cagione del Danno Non fatto, andò al possesso costretto in certo modo dalla necessità dell'imminente pericolo.

(3) Cioè, non perderà il dominio di quell'edificio il quale col secondo Decreto gli fu ordinato di possedere; nè sarà tenuto a restituirlo dopo finito l'usufrutto. Altrimenti sarebbe trattandosi d'un creditore il quale, essendo messo in possesso, avesse risarcita la cosa. In forza dell'azione Pignoratizia egli dee rifondere qualunque lucro che egli avesse ricavato dalla cosa impegnata, e quindi anche questo che conseguì in forza del secondo Decreto.

Et est hoc verissimum: seposito eo quod quibusdam vel aetate vel non alia justa causa subvenitur. l. 15 § 33 Ulp. lib. 53 ad Ed.

Eorum qui bona fide absunt, in stipulatione Damni Infecti jus non corrumpitur; si (*) reversis cavendi ex bono et aequo potestas datur, sive domini sint, sive aliquid in ea re jus habeant: qualis est creditor, fructuarius et superficiarius. l. 19 Gajus ad Ed. Praetoris Urbani tit. de Damno Infecto.

LXV. Si quae sint jura debita his qui potuerunt de Damno Infecto satisdare; deneganda erit eorum persecutio adversus eum qui in possessionem missus est. Et ita Labeo probat. sup. d. l. 15 § 24.

Item quaeritur in pignoratitio creditore, an pignoris persecutio denegetur adversus eum qui jussus sit possidere. Et magis est ut, si neque debitor repromisit neque creditor satisdedit, pignoris persecutio denegetur. Quod et in fructuario recte Celsus scribit. d. l. 15 § 25.

His qui pignori rem acceperunt, prior est is cui Damni Infecti non cavetur; si possidere et per longum tempus capere ei permissum fuerit. l. 12 Paul lib. 48 ad Ed.

Damni Infecti nomine in possessionem missus possidendo dominium cepit: deinde creditor eas aedes pignori sibi obligatas persequi vult. Non sine ratione dicetur, nisi impensas quas in refectionem fecerim mihi praestare sit paratus, inhibendam adversus me persecutionem. Cur ergo non emptori quoque id tribuendum est, si forte quis insulam pignoratam emerit? Non recte haec inter se comparabuntur: quando is qui emit, sua voluntate negotium gerat; ideoque diligentius a venditore sibi cavere et possit et debeat. Quod non aeque et de eo cui Damni Infecti non promittatur, dici potest. l. 44 § 1 Africanus lib. 9 Quaest.

LXVI. Unde etiam mitti eum in possessionem vicinarum aedium causa Damni Infecti placuit, et jure dominii possessurum eas aedes si perseveratur non caveri; nec quicquam amittere finito usufructu. l. 7 ff. de Usufr. et quemadm. § 1 ¶ unde etiam. Ulp. lib. 17 ad Sab.

I. Si cui Aqua Pluvia damnum dabit, actione Aquae Pluviae Arcendae avertetur Aqua. l. 1 Ulp. lib. 53 ad Ed.

(*) Forse si dee leggere *sed*.

luogo; qual essa sia; a chi e contra chi competa; e quali prestazioni comprenda.

ARTICOLO I.

Quando vi sia luogo all'azione Del contenere l'Acqua Piovana.

II. *Acciocchè possa aver luogo quest'azione debbono concorrere questi estremi: 1.° Che s'immetta dell'Acqua; 2.° Che sia Acqua Piovana; 3.° Che si immetta in un campo; 4.° Che s'immetta con lavoro artificiale e non scorra naturalmente; 5.° Che non s'immetta per diritto di servitù; 6.° Che non s'immetta per forza di necessità.*

Del resto noi andremo cercando donde abbia origine. Poichè anche se, nascendo da un luogo pubblico o sacro, passa pel fondo del mio vicino, e questi con un lavoro artificiale la devia nel mio fondo; Labeone dice che egli è tenuto all'azione Di contenere l'Acqua Piovana.

§ 1. *È necessario che s'immetta dell'Acqua che sia Acqua Piovana, e che s'immetta in un fondo.*

III. *Adunque 1.° V'è luogo a quest'azione soltanto qualora s'immette un'Acqua che nuoce; ma non quando si svia un'Acqua che giova.*

Quindi Ulpiano: Siccome quest'azione comprende il lavoro che fosse stato fatto acciocchè l'Acqua Piovana mi nuoca; così per lo contrario si domanda se si possa esercitare l'azione Del contenere l'Acqua Piovana, qualora il vicino avesse fatto un lavoro acciocchè l'Acqua che soleva scorrendo giovare al mio campo, giovi invece al suo. Ma Ofilio e Labeone credono che io non possa agire, sebbene io abbia interesse che l'Acqua pervenga a me. Perciocchè quest'azione ha luogo quando l'Acqua Piovana nuoce, non quando non giova.

Egualmente pensano Sabino e Cassio. Perciocchè essi dicono: Ognuno ha diritto di ritenere l'Acqua Piovana sul suo, o vero di derivarla dal fondo del vicino nel suo, purchè non faccia un lavoro sull'altrui. Perciocchè non è proibito a nessuno il giovare a sè senza nuocere agli altri; nè per ciò veruno può essere tenuto.

Similmente Pomponio: Se l'Acqua che ha le vene nel tuo fondo trapassa nel mio; e tu tagliasti le vene per cui l'Acqua cessò di venire a me; non si reputa che tu abbia fatto violenza, se io non aveva per ciò alcun diritto di servitù; nè sarai tenuto all'Interdetto Ciò CHE VIOLENTEMENTE O CLANDESTINAMENTE.

Finalmente Marcello scrive: Contra quello che scavando sul suo deviò la fonte del vicino, non compete veruna azione, nè meno quella Di dolo. E certamente non ci debb'essere azione (1), se quegli non fece questo con intenzione di nuocere al vicino, ma di migliorare il suo fondo.

IV. *Del resto si reputa che s'immetta l'Acqua non solo quando si deriva, ma altresì quando si rispinge.*

Perciocchè è a sapere che quest'azione competa al superiore verso l'inferiore, acciocchè non impedisca con un lavoro artificiale che l'Acqua che scorre naturalmente passi nel suo fondo (2); e all'inferiore verso il superiore, acciocchè non faccia scorrere l'Acqua diversamente da quello che suol fare naturalmente.

Similmente Nerazio scrive: Se uno fece un lavoro per vietare l'ingresso all'Acqua che soleva rifluire nel suo fondo dalla vicina palude; e questa palude per pioggia sopravvenuta gonfiò, e l'Acqua, rispinta da quel lavoro, nocque al campo del vicino; coll'azione Dell'Acqua Piovana si farà levare quel lavoro.

V. 2.° *La sola Acqua Piovana dà luogo a quest'azione.*

ACQUA PIOVANA chiamasi quella che cade dal cielo, e quella che cresce per cagion della pioggia, tanto se quest'acqua celeste nuoce per sè, come dice Tuberone, quanto se è mista con altra.

Dicesi che cresce per cagion della pioggia quell'Acqua che per essa muta colore o cresce di volume.

Trebazio crede che quegli cui nuoce il corso delle acque termali possa esercitare contra il vicino l'azione Del costringere l'Acqua Piovana. Ma ciò non è vero, perchè le acque termali non sono Acqua Piovana.

VI. 3.° Similmente è a sapere che quest'azione non ha luogo se non qualora l'Acqua Piovana nuoca ad

(1) Nè l'azione derivante da questo Editto, nè l'azione Di dolo, ch'è sussidiaria di tutte le altre.

(2) E così la rispinga nel campo superiore donde scorre.

II. Nec illud quaeremus unde oriatur. Nam et si ex publico oriens vel ex loco sacro per fundum vicini descendat, isque opere facto in meum fundum eam avertat; Aquae Pluviae Arcendae teneri eum Labeo ait. d. l. 1 § 18.

III. Sicut autem opus factum et Aqua Pluvia mihi nocent, in hanc actionem venit; ita per contrarium quaeritur an possit Aquae Pluviae Arcendae agi, si vicinus opus fecerit ne Aqua, quae alioquin decurrens agro meo proderat, huic prosit. Ofilius igitur et Labeo putant agi non posse, etiam si intersit mea ad me Aquam pervenire. Hanc enim actionem locum habere, si Aqua Pluvia noceat, non, si non prosit. d. l. 1 § 21.

Iidem ajunt: Aquam Pluviam in suo retinere, vel superficientem (*) *ex vicini in suum derivare, dum opus in alieno non fiat, omnibus jus esse. Prodesse enim sibi unusquisque, dum alii non nocet, non prohibetur; nec quemquam hoc nomine teneri.* d. l. 1 § 11.

Si in meo Aqua erumpat quae ex tuo fundo venas habeat; si eas venas incideris, et ob id desierit ad me Aqua pervenire: tu non videris VI fecisse, si nulla servitus mihi eo nomine debita fuerit; nec Interdicto QUOD VI AUT CLAM *teneris.* l. 21 Pompon. lib. 32 ad Mucium.

Denique Marcellus scribit: Cum eo qui in suo fodiens vicini fontem avertit, nihil posse agi; nec de dolo. Et sane actionem non debet habere (*); *si non animo vicinum nocendi sed suum agrum meliorem faciendi id fecit.* l. 1 § 12 Ulpian. lib. 43 ad Edictum.

IV. Item sciendum est hanc actionem vel superiori adversus inferiorem competere, ne Aquam, quae natura fluat, opere facto inhibeat per suum agrum decurrere: et inferiori adversus superiorem, ne aliter Aquam mittat quam fluere natura solet. d l. 1 § 13.

Neratius scribit: Opus quod quis fecit, ut Aquam excluderet quae exundante palude in agrum ejus refluere solet; si ea palus Aqua Pluvia ampliatur; eaque aqua repulsa eo opere, agris vicini noceat; Aquae Pluviae actione cogetur tollere. d. l. 1 § 2.

V AQUAM PLUVIAM *dicimus quae de coelo cadit, atque imbre crescit: sive per se haec Aqua coelestis noceat, ut Tubero ait, sive cum alia mixta sit.* l. 1 ¶ Aquam.

IMBRE *autem crescere eam Aquam, quae colorem mutat, vel increscit.* d. l. 1 § 16.

Trebatius putat, cum cui aquae fluentes calidae noceant, Aquae Pluviae Arcendae cum vicino agere posse. Quod verum non est: neque enim aquae calidae, Aquae Pluviae sunt. l. 3 § 1 Ulp. lib. 53 ad Ed.

VI. Item sciendum est hanc actionem non alias locum habere,

(*) Alcandro legge *superfluentem.*

(*) Male volgarmente si legge: *Actionem et sane non debet etc.*

un campo. Ma essa non ha luogo se l'Acqua nuoce a un edificio o a un castello.

In questo caso si potrebbe esercitare l'azione Che non ha diritto d' immettere gronde o docce. E perciò Labeone e Cascellio dicono che l'azione Del contenere l'Acqua Piovana è speciale (1), quella Delle docce e delle gronde generale, e da potersi esercitare dovunque. Imperò l'Acqua che nuoce a un campo si farà deviare coll'azione Del contenere l'Acqua Piovana.

VII. *È poi necessario che sia un campo anche quello dal quale l'Acqua viene immessa?* Cassio dice altresì: Se l'Acqua, venendo da un edificio urbano nuoce a un campo o a un edificio rustico, bisogna esercitare l'azione Delle docce e delle gronde (2).

Tuttavia presso Labeone trovo scritto che, se l'Acqua scorrente dal mio campo nuoce a un luogo ch'è dentro i sobborghi, cioè a un edificio; non si può esercitare l'azione Del contenere l'Acqua Piovana. Ma se l'Acqua scorrendo da'sobborghi passa pel mio campo e gli nuoce; io ho l'azione Del contenere l'Acqua Piovana (3).

§ 2. *È necessario che l'Acqua sia immessa mediante un qualche lavoro artificiale, e che non scorra naturalmente.*

VIII. Quest'azione poi ha luogo per un danno non ancor fatto, ma dopo che il lavoro è già fatto; cioè per quel lavoro dal quale si teme un danno. Ed essa ha luogo ogni volta che per cagione d'un lavoro artificiale l'Acqua può nuocere a un campo: cioè, quando uno fece sì che l'Acqua scorresse diversamente da quello che naturalmente soleva: se p. e. nell' immetterla la fece o maggiore o più ratta e più veemente; o se, comprimendola, la fece sovverchiare. Ma se l'Acqua nuoce naturalmente, quest'azione non può aver luogo.

Similmente Sabino e Cassio. Poichè i medesimi dicono: Se l'Acqua scorre naturalmente, non ha luogo l'azione Del contenere l'Acqua Piovana. Ma se per un lavoro fatto l'Acqua o si rispinge all'insù, o si deriva all'ingiù; compete l'azione Del contenere l'Acqua Piovana.

Qui è da applicare la massima, che non compete mai quest'azione allorchè nuoce la natura stessa del luogo; perciocchè in tal caso non è l'Acqua che nuoce, ma la natura del luogo.

Quindi Paolo: Quando si esercita l'azione Del contenere l'Acqua Piovana si tratta d'un fatto che nuoce. E perciò se per vizio del terreno profondò una qualche parte del suolo, sebbene per effetto di ciò l'Acqua Piovana venga a nuocere al campo inferiore, tuttavia non compete azione veruna. Lo stesso si potrà forse dire anche nel caso che un qualche lavoro artificiale esistente nel campo si fosse profondato (1).

In somma io credo che l'azione Del contenere l'Acqua Piovana abbia luogo allora soltanto che l'Acqua Piovana o quella cresciuta per effetto della pioggia, nuoce, non naturalmente, ma per un lavoro fatto: purchè questo non sia stato fatto per la cultura del fondo.

IX. *Imperò non ogni lavoro fatto dà luogo a quest' azione.*

Poichè similmente Sabino e Cassio dicono che quest' azione riguarda il lavoro fatto: purchè non sia fatto per la cultura del fondo.

Parimente Quinto Mucio dice che quest'azione non compete per quel lavoro che fu fatto coll'aratro a fine di coltivare il campo. Trebazio poi eccettua solamente ciò che fu fatto coll'aratro per conseguire il frumento, non ciò che fu fatto per cagione del campo.

(1) È speciale per li campi.

(2) Anzi si può esercitare anche l'azione *Del contenere l'Acqua Piovana*, secondo che decise Labeone, come vedremo fra poco. La qual sentenza de' Proculeiani pare che qui Ulpiano preferisca, sebbene non lo dichiari apertamente.

(3) Qual è la ragione della differenza? Forse la legge era scritta così: *Se l'Acqua Piovana per un lavoro fatto nuoce a un campo:* donde i Giureconsulti argomentavano esser fuori del caso della legge quando l'Acqua nuoceva non a un *Campo* ma a un *Edificio*. D'altra parte in vece, non avendo la Legge espresso donde dovesse venir l'Acqua che nuoce; i Proculeiani dicevano che v'era luogo a quest'azione tanto se l'acqua era emessa ad un edificio, quanto se ad un campo.

(1) Insieme col suolo: nel qual caso poteva parer più forte la ragione di dubitare. Ma la ragion di decidere è la stessa, perchè l'Acqua nocque per vizio del terreno medesimo.

quam si Aqua Pluvia agro noceat. Caeterum si aedificio, vel oppido noceat, cessat actio ista.

Agi autem ita poterit: JUS NON ESSE STILLICIDIA, FLUMINA, IMMITTERE. *Et ideo Labeo et Cascellius aiunt: Aquae quidem Pluviae Arcendae actionem, specialem esse; de fluminibus et stillicidiis generalem, et ubique agi ea licere. Itaque Aqua quae agro nocet, per Aquae Pluviae Arcendae actionem coërcebitur.* l. 1 § 17 Ulp. lib. 53 ad Ed.

VII. Cassius quoque scribit: Si Aqua ex aedificio urbano noceat vel agro vel aedificio rustico, agendum de fluminibus et stillicidiis. d. l. § 19.

Apud Labeonem autem invenio relatum: Si ex agro meo aqua fluens noceat loca qui est intra continentia, hoc est aedificio; non posse Aquae Pluviae Arcendae conveniri. Quod si ex continentibus profluens in meum agrum defluat, eique noceat; Aquae Pluviae Arcendae esse actionem. d. l. 1 § 20.

VIII. Haec autem actio locum habet in damno nondum facto, opere tamen jam facto; hoc est, de eo opere ex quo damnum timetur. Totiensque locum habet, quotiens manufacto opere agro Aqua nocitura est; id est, quum quis manufecerit quo aliter flueret, quam natura soleret: si forte immittendo eam, aut majorem fecerit, aut citatiorem, aut vehementiorem; aut si comprimendo redundare effecit. Quod si natura Aqua noceret, ea actione non continetur (*). l. 1 § 1 Ulp. lib. 53 ad. Ed.

Iidem aiunt: Si Aqua naturaliter decurrat, Aquae Pluviae Arcendae actionem cessare. Quod si opere facto aqua aut in superiorem partem repellitur, aut in inferiorem derivatur; Aquae Pluviae Arcendae actionem competere. d. l. 1 § 10.

Huic illud etiam applicandum, NUNQUAM *competere hanc actionem quum ipsius loci natura nocet. Nam ut verius quis dixerit; non Aqua, sed loci natura nocet.* d. l. 1 § 14.

Quum agitur Aquae Pluviae Arcendae, de facto quod nocet quaeritur. Ideoque si vitio loci pars aliqua soli subsedit, quamvis per eam causam Aqua Pluvia inferiori nocet, nulla competit actio. Idem fortasse dicitur, si in agro manufactum aliquid subsederit. l. 14 § 1 Paul. lib. 49 ad Ed.

In summa, puto ita demum Aquae Pluviae Arcendae locum actionem habere, si Aqua Pluvia vel quae Pluvia crescit, noceat, non naturaliter, sed opere facto: nisi agri colendi causa id factum sit. sup. d. l. 1 § 15.

IX. Item Sabinus, Cassius, opus manufactum in hanc actionem venire ajunt: nisi si quid agri colendi causa fiat. d. l. 1 § 8.

De eo opere quod agri colendi causa aratro factum sit, Quintus Mucius ait non competere hanc actionem. Trebatius autem non quod agri, sed quod frumenti duntaxat quaerendi causa aratro factum sit; solum excepit. d. l. 1 § 3.

(*) Florent. continentur.

Anche Labeone scrive: Tutte le operazioni che si fanno per conseguire i frutti e le poma, sono fuori di questo caso: nè importa per percepire quai frutti sia fatto quel lavoro.

Su di che Paolo insegna che quando si dice che quest' azione non si dà per quel lavoro che si fa per conseguire i frutti, la voce Frutti si prenda in senso di rendita, e non si restringe al solo frumento e a' legumi, ma comprende anche ciò che si ritrae del vino, da' boschi cedui, dalle cave di creta e di pietra (1). Giuliano scrive: È falso che sia frutta tuttociò che serve per cibo dell' uomo; perocchè nè la carne nè le api nè le fiere nè le poma si chiamano FRUTTI: rettamente poi Gallo disse ch'è frumento quello ch' è rinchiuso nella spiga; ma il lupino e la fava si chiamano piuttosto frutti, perchè non sono rinchiusi in ispiche ma in baccelli; sebbene Servio presso Alfeno creda che sieno compresi nella denominazione di frumento (2).

X. Ma Mucio dice che anche le fosse fatte per ascingare i campi, sono fatte per cultura del fondo.

Non bisogna tuttavia che sieno fatte per raccoglier l'Acqua (3): poichè ognuno nel migliorare il suo campo dee fare in modo di non nuocere a quello del vicino.

Si dovrà impertanto fare questa distinzione. Cioè quando uno può arare e seminare senza solchi acquai; egli è tenuto se ne fa, ancorchè li faccia per la cultura del fondo. Ma quando non può seminare se non fa solchi acquai, egli non è tenuto per niente.

Ofilio poi dice che si possono fare per cultura del campo de' solchi diretti *in* modo che concorrano alla stessa parte.

Sabino dice che, se uno fa solchi acquai, che in greco diconsi Ἕλικες (1), egli è tenuto all'azione Del contenere l'Acqua Piovana.

A quanto fu detto è conforme a quello che dice Alfeno: Il proprietario d' un fondo superiore arava un prato per forma che l'Acqua per mezzo de' solchi ed altresì delle porche (4) cadeva nel fondo inferiore del vicino. Si domandò se questi mediante l'arbitro potesse obbligar quello a Contenere l'Acqua Piovana, arando in altra direzione; sì che i solchi non guardassero il fondo inferiore. Rispose: Non può impedire al vicino che ari il suo campo in quel modo che più gli piace.

Ma se uno facesse solchi acquai trasversali, per mezzo de' quali l'Acqua cadesse nel campo del vicino; questi potrebbe obbligarlo a riempierli mediante l'arbitro dell'azione Del costringere l'Acqua Piovana.

Ma anche se fece delle fosse, per cagione delle quali l'Acqua potrebbe nuocere; l'arbitro, se apparisce che può avvenire che l'Acqua Piovana nuoca, lo deve costringere a riempiere le fosse, e, se nol fa, condannarlo; sebbene prima del giudicio l'Acqua non sia mai corsa per le fosse.

XI. *Non si repuia lavoro necessario alla coltura del fondo una piantagione di salci.* Ma presso gli ascoltatori di Servio è riferito che, se uno piantò de' salcetti, e per questo l'Acqua ristagnò; al vicino compete l'azione Del costringere l'Acqua Piovana; se questa gli nuoce.

XII. *Quel che dicemmo, non competere quest' azione contra un lavoro fatto solamente per percepire i frutti, sussiste anche se con questo lavoro si viene a mutare la forma del campo.*

Quindi, se uno che soleva in certo tempo dell'an-

(1) Cioè, nella sua significazione più ampia nella quale il vocabolo Frutti *(Fruges)* si dee prendere in questo caso. Che questa legge poi appartenga alla presente materia, cioè all' Editto *De actione aquae pluviae arcendae*, si desume dalla iscrizione della medesima: *libro* 49 *ad Edictum*; da che dall'Indice di Labitte consta che Paolo in tutto quel libro trattò di questa parte dell'Editto. In altri casi poi, p. e. ne' legati lo stesso Paolo insegna (lib. 3 *Sentent.*) che la parola Frutti *(Fruges)* comprende soltanto il frumento ed i legumi.

(2) Ma in ciò egli s'inganna

(3) È permesso il fare delle fosse per asciugare un campo nel quale stagna dell' acqua, ma non per raccoglierla acciocchè così riunita passi nel campo del vicino.

(1) ELICES, *sulci aquarii, per quos aqua collecta educitur e rivis*: Festo. In una parola è permesso il fare que' solchi che sono necessarii per arare, ma è proibito il farne di più profondi e di più declivi per derivar l'Acqua, più che non è necessario per arare.

(2) Festo dice: PORCAS *quae inter duos sulcos fiunt, ait Varro dici quod porrigant frumentum.* In fatti Varrone presso Nonio (I 305) dice così: *Qua aratrum vomere lacunam striam (o vero striamentum) fecit, Sulcus vocatur; quod inter duos sulcos elata terra, dicitur* PORCA, *quod ea seges frumentum porrigit.* Quindi così prosegue Nonio: PORCAE *sunt signa sulcorum quae altra se jure semina prohibeant:* PORCERE *enim* PROHIBERE *saepius legimus.* Lo stesso Festo poi nella voce PORCAE dice: PORCAE *appellantur rari sulci qui ducuntur Aquae derivandae gratia: dictae quod Porcent, id est prohibent Aquam frumentis nocere. Nam crebriores sulci, Lirae vocantur.*

Labeo etiam scribit, Ea quaecumque frugum fructuumque recipiendorum causa fiunt, extra hanc esse causam: neque referre quorum fructuum percipiendorum causa id opus fiat. d. l. 1 § 7.

Frugem pro reditu appellari, non solum quod frumentis aut leguminibus; verum et quod ex vino, sylvis caeduis, cretifodinis, lapidicinis, capitur. Julianus scribit: Fruges omnes esse quibus homo vescatur, falsum esse. Non enim carnem aut aves ferasve vel poma, FRUGES *dici: frumentum autem id esse quod arista se teneat, recte Gallum definisse. Lupinum vero et fabam, Fruges potius dici; quia non arista, sed siliqua continentur: quae Servius apud Alfenum in frumento contineri putat.* l. 77 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 49 ad Ed.

X. *Sed et fossas agrorum siccandorum causa factas, Mucius ait fundi colendi causa fieri.*

Non tamen oportere corrivandae Aquae causa fieri; sic enim debere quem meliorem agrum suum facere, ne vicini deteriorem faciat. sup. d. l. 1 § 4.

Sed et si quis arare et serere possit etiam sine sulcis aquariis; teneri eum si quid ex his, licet agri colendi causa, videatur fecisse. Quod si aliter serere non possit nisi sulcos aquarios fecerit; non teneri.

Ofilius autem ait Sulcos agri colendi causam directos, ita ut in unam pergant partem, jus esse facere. d. l. 1 § 6.

Sulcos tamen aquarios, qui Graece Ἕλικες *appellantur, si quis faciat, Aquae Pluviae actione eum teneri ait.* d. l. 1 § 9.

Vicinus loci superioris pratum ita arabat, ut per sulcos itemque porcas Aqua in inferiorem veniret. Quaesitum est an per arbitrum Aquae Pluviae Arcendae possit cogi, ut in alteram partem araret, ne sulci in ejus agrum spectarent. Respondit: Non posse eum facere quominus agrum vicinus, quemadmodum vellet, araret. l. 24 Alfen. lib. 4 Dig. a Paulo Epitom.

Sed si quis sulcos transversos aquarios faceret, per quos in ejus agrum aqua deflueret; hosce ut operiret, per arbitrum Aquae Pluviae Arcendae posse cogere d. l. 24 § 1.

Sed et si fossas fecisset ex quibus Aqua Pluvia posset nocere: arbitrum, si appareat futurum ut Aqua Pluvia Noceret, cogere oportere fossas eum explere; et, nisi fa eret, condemnare: tametsi antequam adjudicaret, Aqua per fossas nunquam fluxisset. d. l. 24 § 2.

XI. Sed apud Servii auditores (*) *relatum est; si quis salicta posuerit, et ob hoc Aqua restagnaret; Aquae Pluviae Arcendae agi posse, si ea Aqua vicino noceret.* l. 1 § 6 Ulp. lib. 53 ad Ed.

XII. Si vicinus, qui arvum solebat certo tempore anni rigare,

(*) Fiorent. auctores.

no irrigare un suo campo arativo, lo tramutò in prato, e coll' assidua irrigazione cominciò a nuocere al vicino; dice Ofilio ch'egli non è tenuto nè all'azione Del danno non fatto, nè a quella Del costringere l'Acqua Piovana; purchè non avesse spianato il terreno, con ciò l'Acqua avesse cominciato a pervenire al vicino più ratta.

XIII. *Fin qui parlammo del lavoro fatto per cagione di coltura. Non dà poi luogo a quest' azione nè meno quel lavoro che si confà col naturale uso dell'Acqua.*

Quindi fu narrato a Trebazio che uno'nel cui fondo nasceva l'Acqua, instituì dei purghi intorno alla fonte; e da questi incominciò ad immetter l'Acqua nel fondo del vicino. Egli disse che questi non è soggetto all' azione Del contenere l'Acqua Piovana.

Ma se egli raduna l'Acqua, o la immetta sporca; i più credono che si possa impedirglielo.

XIV. *Qualunque poi sia il lavoro,* Labeone dice: Se il vicino soffrì pazientemente ch'io facessi quel lavoro per cui l'Acqua Piovana gli nuoce; io non sono tenuto all'azione Del contenere l'Acqua Piovana.

Ma così è se non fu ingannato da errore o da imperizia. Poichè non ha volontà chi è in errore.

Parimente non gioverà la pazienza del vicino che fosse pupillo. Poichè non si reputa che il pupillo possa permettere.

XV. *Finalmente* quest'azione non comprende quel lavoro che fu fatto per ordine del Principe o del Senato, o da quelli che prima divisero i campi (1).

Cassio poi scrive: Se furono fatti di pubblica autorità de' lavori per rimetter l'Acqua, ciò non dà luogo all'azione Del contenere l'Acqua Piovana.

Allo stesso caso sono i lavori di vetustà immemorabile.

Intorno a che, avendo detto Labeone: Se l'arbitro dee decidere s'esista memoria del fatto lavoro, egli dee cercare se nessuno si ricordi che quel lavoro sia stato fatto; Paolo disse: Anzi quando presso l'arbitro si ricerca se esista o non esista memoria del fatto lavoro, non si ricerca già se qualcuno si ricordi in qual giorno e sotto qual Console sia stato fatto, ma se si possa in qualche modo provare quando questo lavoro sia stato fatto, e ciò nel modo che i Greci sogliono chiamare ἐν πλάτει (1). E nel vero, può avvenire che non si sappia in qual anno sia stato fatto, perchè nessuno si ricordi sotto quai Consoli abbia veduto a farlo. Ma se tutti dicono che non hanno nè veduto nè udito quando quel lavoro sia stato fatto; e tale ignoranza si trova così ascendendo che discendendo; allora certamente può dirsi non esservi memoria del fatto lavoro.

Paolo fa questa nota non per confutare ma per ampliare quel che disse Labeone. Imperocchè (come esso Paolo riferisce) il medesimo Labeone dice: Quando si ricerca se esista memoria del fatto lavoro, non è necessario cercar di sapere l'anno ed il giorno a puntino; ma basta che qualcuno sappia che sia stato fatto; cioè se non v'è dubbio che sia stato fatto. E non è necessario che vivano le persone che ne hanno memoria, ma basta che vi sieno di quelli che l'hanno sentito dire da quelli che se ne ricordavano.

XVI. *Fin qui del caso, in cui l'Acqua viene immessa per causa d' un lavoro fabbricato ed artificiale.* Ma anche se il vicino leva un lavoro, e tolto quello, l'Acqua naturalmente trascorre al campo inferiore e gli nuoce; Labeone pensa che non vi sia luogo all'azione Del contenere l' Acqua Piovana: poichè

(1) Intendi quelli che i primi divisero i campi a coloro che condussero nelle colonie, e costituirono i limiti e le condizioni d'ogni campo che a ciascheduno assegnarono.

(1) Cioè, a un di presso, e non precisamente per modo che sia necessaria che apparisca e l'anno e il giorno in cui fu fatto.

pratum illic fecerit; coeperitque assidua irrigatione vicino nocere: ait Ofilius, neque Damni infecti, neque Aquae Pluviae Arcendae actione eum teneri; nisi locum complanarit, eoque facto citatior aqua ad vicinum pervenire coepit. l. 3 § 2 Ulp. lib. 53 ad Edict.

XIII. Apud Trebatium relatum est, Eum in cujus fundo Aqua oritur, fullonicas circa fontem instituisse; et ex his Aquam in fundum vicini immittere coepisse. Ait ergo: Non teneri eum Aquae Pluviae Arcendae actione.

Si tamen Aquam corrivet, vel si spurcam (*) *quis immittat; posse eum impediri plerisque placuit.* d. l. 3 pr.

XIV. Labeo ait: Si patiente vicino opus faciam ex quo ei Aqua Pluvia noceat, non teneri me actione Aquae Pluviae Arcendae. l. 19 Pomp. lib. 14 ad Q. Mucium.

Sed hoc ita, si non per errorem aut imperitiam deceptus fuerit. Nulla enim voluntas errantis est. l. 20 Idem lib. 34 ad Sab.

Pupillus pati posse non intelligitur. l. 110 § 2 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 6 ad Ed.

XV. Quod Principis aut Senatus jussu, aut ab his qui primi agros constituerant, opus factum fuerit; in hoc judicium non venit. l. 23 Paul. lib. 16 ad Sab.

Cassius autem scribit: Si qua opera Aquae mittendae causa publica auctoritate facta sint; in Aquae Pluviae Arcendae actionem non venire.

In eademque causa esse ea quorum memoriam vetustas excedit. l. 2 § 3 Paul. lib. 46 ad Ed.

Si arbiter animadvertere debeat an operis facti memoria exstitit hoc ei quaerendum est, an aliquis meminerit id opus factum esse: Paulus: Imo quum in arbitrio (*) *quaeritur, memoria facti operis exstet necne; non quaeritur, num aliquis meminerit quo die aut quo Consule factum sit: sed num hoc aliquo modo probari possit, quando id opus factum sit; et hoc ita, quod Graeci dicere solent* ἐν πλάτει. *Potest enim* (**) *hoc memoria non teneri, intra annum (puta) factum, cum interim nemo sit eorum qui meminerit quibus Consulibus id viderit. Sed quum omnium haec est opinio, nec audisse nec vidisse quum id opus fieret; neque ex eis audisse qui vidissent aut audissent; et hoc infinite similiter sursum versum accidet: cum* (***) *memoria operis facti non exstaret.* l. 28 ff. de Probat. Labeo lib. 7 Pithanon a Paulo Epitom.

Idem Labeo ait: Quum quaeritur an memoria exstet facto opere, non diem et Consulem ad liquidum exquirendum: sed sufficere si quis sciat factum; hoc est, si factum esse non ambigatur: nec utique necesse esse, superesse qui meminerint; verum etiam, si qui audierint eos qui memoriam tennerint. sup. d. l. 2 § 8.

XVI. Sed et si vicinus opus tollat, et sublato eo aqua naturaliter ad inferiorem agrum perveniens noceat; Labeo existimat, Aquae Pluviae Arcendae agi non posse: semper enim hanc esse

(*) Altri leggono *spurcum quid immittat.*

(*) Altrimenti *ab arbitro.*

(**) Florent. ἐν πλάτει *enim potest.*

(***) In vece di *cum* forse convien legger *tam* o *tunc*. E con questa levissima mutazione diventa piano tutto il testo di questa legge, sulla cui lezione ed intelligenza non vanno d'accordo Aloandro, Revardo, Roberto ed altri, che lo correggono diversamente. Il senso pertanto è questo: *Si può non aver memoria dell'anno in cui fu fatto, perchè non c'è alcuno che si ricordi sotto quai Consoli:* nè tuttavia perciò si può dire che non vi sia memoria del fatto lavoro. *Ma quando è opinione di tutti* ch'essi non hanno veduto nè udito quando il lavoro sia stato fatto; nè hanno inteso che altri abbia veduta od udita tale costruzione: e *ciò similmente avviene,* cioè si trova la medesima ignoranza, *per su e per giù all' infinito,* ascendendo e discendendo per infiniti gradi di generazioni; ALLORA certamente *non esisterebbe memoria del fatto lavoro;* cioè allora con verità si direbbe che non c' esista memoria.

i terreni inferiori hanno sempre questa servitù di ricever l'Acqua che naturalmente scorre all' ingiù.

Certamente se a cagione di questo lavoro tolta l'Acqua scorre con più veemenza o si raccoglie in un solo rivo; anche Labeone confessa che si può usare l'azione Del contenere l'Acqua Piovana.

È soggetto a questo Editto anche quegli che dilata o ristringe un suo stagno. E nel vero, così dice Alfeno: Poichè i laghi crescono o decrescono, i vicini non possono mai ristringerli o dilatarli (1).

XVII. *Si reputa che immetta l'Acqua con lavoro manufatto, ed è perciò soggetto a quest' azione, non solo chi fabbrica e demolisce un lavoro, ma anche quegli che non lo ristaura.*

Ecco un esempio: Fu proposto a Labeone questo caso: C'è una vecchia fossa destinata al prosciugamento dei campi, nè si ha memoria quando sia stata fatta: il vicino inferiore non la tiene purgata, donde avviene che l'Acqua, ristagnando, nuoce al nostro fondo. Labeone rispose: Si può esercitare contra il proprietario inferiore l azione Del contenere l'Acqua Piovana, acciocchè o purghi esso la fossa, o ti permetta di rimetterla nello stato di prima.

Inoltre se la fossa è nel confine, e il vicino non permette che tu la purghi dalla sua parte; Labeone dice che tu puoi esercitare l' azione del contenere l'Acqua Piovana.

Presso Atejo poi è detto che si dee costringere il vicino a tener purgata la fossa, per mezzo della quale l'Acqua discende nel fondo inferiore; tanto se v'è memoria di quando fu fatta la fossa, quanto se no. E così penso anch' io.

Ciò si osserva quando si tratta d'una fossa artificiale: ma non così quand'essa è naturale. Poichè il medesimo Labeone dice: Se nel tuo fondo un concorso d'acque scavò un tratto di terreno, i vicini non hanno verso te l' azione Del contenere l'Acqua Piovana. Ma se la fossa fu fatta da te, che avevi diritto di farla, o esiste da tempo immemorabile; si può contra te esercitare l'azione Del contenere l'Acqua Piovana, acciocchè tu faccia gli occorrenti ristauri.

XVIII. *Quando l'Acqua dal mio fondo ristagna nel tuo, senza che ciò dipenda da una fossa fattizia o da altro lavoro artificiale; non si può chiamarmi in Giudicio per obbligarmi a fare gli occorrenti ristauri, ma si può esercitare contro di me l'azione Utile per obbligarmi a permettere che si facciano. Intorno a ciò per altro v'era differenza di opinione fra i Giureconsulti, siccome riferisce Ulpiano, il quale dice:* Presso Namusa è detto che, se l'alveo d'un Acqua corrente rimase ostrutto dal letame, e perciò l'Acqua, ristagnando, nuoce al campo superiore; si può agire contra il proprietario dell' inferiore acciocchè permetta che si purghi quell'alveo: poichè quest'azione giova non tanto pei lavori manufatti, quanto anche per tutti quelli che non dipendono dalla volontà (1). Labeone è di parere opposto a Namusa; poichè dice che la natura del terreno può mutarsi da sè, e perciò, quando la natura del terreno si muta da sè, ognuno dee comportarselo in pace, tanto se è diventato migliore, quanto se peggiore: laonde anche se lo stato del suolo cambiò per terremoto, o per violenza di tempesta; nessuno può essere forzato à permettere che le cose sieno rimesse nello stato di prima (2). Ma noi anche in questo caso abbiamo ammessa l'equità.

Del pari nel caso seguente uno viene forzato, mediante l'azione Utile, a permettere che la cosa sia rimessa nello stato di prima. Poichè similmente Varo dice: L'empito dell'Acqua rovesciò l'argine ch'era sul fondo del mio vicino; donde avviene che l'Acqua Piovana mi nuoce: se l'argine era naturale, io non posso esercitare l'azione Del contenere l'Acqua Piovana per costringere il vicino a rimetter l'argine o a permettere ch'io lo rimetta: lo stesso è se l'argine era artificiale, ma non esiste memoria del quando sia stato fatto; ma se esiste, il vicino è tenuto all'azione Del contenere l'Acqua Piovana. Labeone poi dice che,

(1) Cioè: Poichè ne' laghi e nelle fosse le Acque naturalmente crescono o decrescono; non possono i vicini, cioè, i proprietarii del fondo ov'è la fossa, ristringerla od allargarla. Non debbo ristringerla, perchè le acque quando crescono non ribocchino nel campo vicino, il che non avrebbero forse fatto se la fossa non fosse stata ristretta. Ma non debbo nè meno allargare la fossa per modo che divenga più prossima al campo del vicino: acciochè, se l'acque ribocca, non entri nel di lei campo con impeto maggiore.

(1) Cioè, per tutti quelli che non sono manufatti, e perciò non dipendono dalla volontà ma dal caso: del che diede un esempio nel caso in cui il letame ostrui l'alveo dell'Acqua.

(2) Fin qui Labeone, la cui sentenza non prevalse, essendo stata preferita quella di Namusa, come più equa.

servitutem inferiorum praediorum, ut natura profluentem aquam excipiant.

Plane si propter id opus sublatum vehementer aqua profluat, vel corrivetur; Aquae Pluviae Arcendae actione agi posse, etiam Labeo confitetur. l. 1 § 22 Ulp. lib. 53 ad Ed.

Lacus cum aut crescerent, aut decrescerent, nunquam neque accessionem neque decessionem in eos vicinis facere licet. l. 24 § 3 Alfen. lib. 4 Dig. a Paulo Epit.

XVII. Apud Labeonem proponitur fossa vetus esse agrorum siccandorum causa, nec memoriam extare quando facta est. Hanc inferior vicinus non purgabat. Sic fiebat ut ex restagnatione ejus, aqua fundo nostro noceret. Dicit igitur Labeo: Aquae Pluviae Arcendae cum inferiore agi posse; ut aut ipse purgaret, aut te pateretur in pristinum statum eam redigere. l. 2 § 1 Paul. lib. 49 ad Ed.

Praeterea si in confinio fossa sit, neque purgari vicinus patiatur eam partem quae tibi accedat; posse te magis agere Aquae Pluviae Arcendae, Labeo ait. d. l. 2 § 2.

Apud Atejum vero relatum est: Eam fossa ex qua ad inferiorem fundum aqua descendit, cogendum esse vicinum purgare; sive extet forsan memoria, sive non extet. Quod et ipse puto probandum. d. l. 2 § 4.

Idem Labeo ait: Si in agro tuo aquarum concursus locum excavavit, Aquae Pluviae Arcendae actione agi non posse tecum a vicinis. Plane si fossa jure facta sit, aut cujus memoria non extat; agi tecum posse Aquae Pluviae Arcendae, ut reficias. d. l. 2 § 7.

XVIII. Apud Namusam relatum est, si Aqua fluens iter suum stercore obstruxerit, et ex restagnatione superiori agro noceat; posse cum inferiori agi, ut sinat purgari: hanc enim actionem non tantum de operibus esse utilem manufactis, verum etiam in omnibus quae non secundum voluntatem sint. Labeo contra Namusam probat: ait enim naturam agri ipsam a se mutari posse, et ideo cum per se natura agri fuerit mutata, aequo animo unumquemque ferre debere, sive melior, sive deterior ejus conditio facta sit. Idcirco et si, terrae motu aut tempestatis magnitudine, soli causa mutata sit; neminem cogi posse ut sinat in pristinam loci conditionem redigi. Sed nos etiam in hunc casum aequitatem admisimus. d. l. 2 § 6.

Item Varus ait: Aggerem qui in fundo vicini erat, vis Aquae dejecit; per quod effectum est, ut Aqua Pluvia mihi noceret. Varus ait: Si naturalis agger fuit, non posse me vicinum cogere Aquae Pluviae Arcendae actione ut eum reponat vel reponi sinat. Idemque putat et si manufactus fuit neque memoria ejus extaret; quod si extat, putat Aquae Pluviae Arcendae actione eum tene-

se l'argine è artificiale, anche se non esista memoria di quando fu fatto, si può agire perchè sia rimesso: poichè con quest'azione non si può obligar nessuno a giovare al vicino, ma bensì a non nuocere o a permettere che si faccia quel che si ha diritto di fare. Ma, sebbene manchi l'aziona Del contenere l'Acqua Piovana, tuttavia penso che mi competa contro il vicino l'asione Utile o vero l'Interdetto, qualora io volessi rimettere l'argine sul di lui lando; il qual fatto può giovare a me, ma non nuocere a lui. Ciò suggerisce l'equità, sebbene manchi il Gius positivo.

XIX. *In conseguensa di quel che dicemmo*, Trebazio pensò che, se si tratta di un lavoro manufatto, a ciò dee rimediare assolutamente quegli contra cui si esercita l'azione. Ma se per violenza del fiume fu sotto un argine, o introdotta della ghiaja, o riempita di melma una fossa; allora basta ch'egli permetta all'altro di porvi rimedio.

§ 3. *È necessario che l'acqua sia ammessa non per gius di servitù nè per forza di necessità.*

XX. Io credo vero altresì questo che scrive Ofilio: Se il tuo fondo serve al vicino, e per ciò riceve l'Acqua; non ha più luogo l'aziona Del contenere l'Acqua Piovana: purchè per altro egli non ti nuoca oltre misura. Di ciò è conseguenza quel che dice Labeone: Chi concedette al vicino il diritto d'immetter Acqua, non può esercitare l'azione Del contenere l'Acqua Piovana.

XXI. *Finalmente non ha luogo quest'azione se l'Acqua fu immessa per forza di necessità.*

Quindi il medesimo Labeone dice: Se uno si riparò contra un fiume od un torrente acciocchè le Acque non pervenissero sul suo fondo, e da ciò il vicino venne a sentir danno, questi non può esercitare l'aziona Del contenere l'Acqua Piovana: poichè Contener l'Acqua vuol dire aver cura che non entri nell'altrui fondo. E ciò è vero, s'egli fece questo non con intenzione di nuocere a te, ma d'impedire il proprio danno.

Ciò per altro non è permesso se nol fece per la necessaria tutela del suo fondo.

Altrimenti gli argini fatti in luogo privato allato ai fiumi sono soggetti al giudicio del Contenere l'Acqua Piovana, anche se nuocono al di là del fiume: così è se v'è memoria di quando furono fatti, e se non si aveva diritto di farli.

§ 4. *Somma di ciò che fu detto nei due § precedenti.*

XXII. In somma, tre sono le cause per la quali il terreno inferiore serve al superiore: il patto (1); la natura del luogo; e la vetustà che si tien sempre per patto, a fine di diminuire le liti.

Labeone finalmente dice: Sulle condizioni dei campi si sogliono stabilir certi patti, si che quando nel tuo fondo c'è gran copia d'acqua io possa avere in esso argini o fosse. Ma se non fu stabilito alcun patto; si dee badare alla natura del terreno, a sempre l'inferiore dee servire al superiore. E questo è un incomodo che il terreno inferiore dee soffrire naturalmente dal superiore, e compensarlo con l'altro vantaggio che ha: poichè come ad esso corre tutta la parte più grassa del terreno superiore, così dee aver anche l'incommodo che vi cola l'Acqua altresì. Se poi non si trova esser stata fatta alcuna convenzione, la vetustà tien luogo di patto. E nel vero, il medesimo si osserva anche nelle servitù; e quando non si trova che la servitù sia stata imposta, quegli che per lungo tempo ne usò (e nol fece violentemente nè precariamente nè clandestinamente) si reputa cha abbia acquistata la servitù colla lunga consuetudine, come se fosse stata legalmente imposta. Non obbligheremo dunque il vicino a riparare gli argini, ma li ripareremo noi sul di lui fondo. Questa sarà come una servitù: e per tal cosa avremo l'azione Utile o l'Interdetto.

(1) Cioè, il Gius di servitù.

vi. *Labeo autem, si manufactus sit agger, etiam si memoria ejus non exstat, agi posse ut reponatur. Nam hac actione neminem cogi posse ut vicino prosit; sed ne noceat, aut interpellet facientem quod jure facere possit. Quanquam tamen deficiat Aquae Pluviae Arcendae actio: attamen opinor Utilem actionem, vel Interdictum mihi competere adversus vicinum; si velim aggerem restituere in agro ejus, qui factus mihi quidem prodesse potest, ipsi vero nihil nociturus est. Haec aequitas suggerit, etsi Jure deficiamur.* d. l. 2 § 5.

XIX. Trebatius existimat; si de eo opere agatur quod manufactum sit, omnimodo restituendum id esse ab eo cum quo agitur. Si vero vi fluminis agger (*) *dejectus sit, aut glarea injecta, aut fossa limo repleta; tunc patientiam duntaxat praestandum.* l. 11 § 6 Paul. lib. 49 ad Ed.

XX. Illud etiam verum puto quod Ofilius scribit: Si fundus tuus vicino serviat, et propterea Aquam recipiat; cessare Aquae Pluviae Arcendae actionem. Sic tamen, si non ultra modum noceat. Cui consequens est quod Labeo putat: Si quis vicino cesserit jus ei esse Aquam immittere. Aquae Pluviae Arcendae eum agere non posse. l. 2 § 10 Paul. lib. 49 ad Ed.

XXI. Idem Labeo ait: Si vicinus flumen (aut) torrentem averterit ne Aqua ad eum perveniat et hoc modo sit effectum ut vicino noceatur; agi cum eo Aquae Pluviae Arcendae non posse: Aquam enim Arcere, hoc esse, curare ne influat. Quae sententia verior est, si modo non hoc animo fecit ut tibi noceat, sed ne sibi noceat. d. l. 2 § 9.

(*) *Vinzaal. ager deletus.*

Aggeres juxta flumina in privato facti, in arbitrium Aquae Pluviae Arcendae veniunt, etiamsi trans flumen noceant: ita, si memoria eorum exstet, et si fieri non debuerunt. l. 23 Paul. lib. 16 ad Sab.

XXII. In summa: tria sunt per quae inferior locus superiori servit lex; natura loci; vetustas, quae semper pro lege habetur, minuendarum scilicet litium causa. l. 2 Paul. lib. 49 ad Ed.

Denique ait: Conditionibus agrorum quasdam leges esse dictas: ut quibus in agris magna sint flumina, liceat mihi scilicet in agro tuo aggeres vel fossas habere. Si tamen lex non sit agro dicta; agri naturam esse servandam, et semper inferiorem superiori servire. Atque hoc incommodum naturaliter pati inferiorem agrum a superiore, compensareque debere cum alio commodo: sicut enim omnis pinguitudo terrae ad eum decurrit, ita etiam Aquae incommodum ad eum defluere. Si tamen lex agri non invenitur, vetustatem vicem legis tenere: sane enim et in servitutibus hoc idem sequimur, ut ubi servitus non invenitur imposita, qui diu usus est servitute neque vi neque precario neque clam, habuisse longa consuetudine vel ex jure impositam servitutem videatur. Non ergo cogemus vicinum aggeres munire, sed nos in ejus agro muniemus. Eritque ista quasi servitus; in quam rem, Utilem actionem habemus vel Interdictum. l. 1 § 23 Ulpian. lib. 53 ad Edict.

ARTICOLO II.

Quale sia quest'azione, a chi e contra chi competa, e che cosa comprenda.

§ 1. *Quale sia quest'azione.*

XXIII. È a sapere che l'azione Del contenere l'Acqua Piovaoa non è reale, ma personale.

§ 2. *Che l' azione Diretta dell'Acqua Piovana non si dà che ai proprietarii, e contra i proprietarii.*

XXIV. *Quest'azione compete al proprietario del fondo cui nuoce l'Acqua; e contra il proprietario del fondo dal quale essa viene, tanto se fece il lavoro egli, quanto se no.*

E nel vero, se un terzo mio vicino fece un lavoro per cui mi nuoce l'Acqua che passa pel fondo del primo mio vicino; Sabino dice ch'io posso agire o col primo (1), o col terzo, lasciato il primo da parte.

Quindi anche, se un colono senza saputa del proprietario fece un lavoro in forza del quale l'Acqua nuoce al vicino; Labeone dice che il colono è soggetto all'Interdetto Ciò CHE VIOLENTEMENTE O CLANDESTINAMENTE, e il proprietario del fondo all'azione Del contenere l'Acqua Piovana, perch'egli solo può disfare il lavoro.

Nota. Ma egli (2) non è tenuto ad altro che a permettere che si faccia, purchè lo si guarentisca colla stipulazione del danno non fatto. E se fece qualche spesa per disfare il lavoro (3), egli la coooseguirà dal colono mediante l'azione Di locazione: purchè non si dica (4) che ciò non dee conseguire, perchè non era necessario ch'egli stesso rimettesse la cosa nello stato di prima. Ma se il colono fece il lavoro per ordine del proprietario, questi sarà soggetto anche all'Interdetto (1).

Similmente Giuliano scrive: L'azione Del contenere l'Acqua Piovana non ha luogo che contra il proprietario. E perciò se il colono fece il lavoro senza saputa del padrone, questi non è tenuto ad altro che a permettere che il lavoro si distrugga: il colono poi mediante l' Interdetto Ciò CHE VIOLENTEMENTE O CLANDESTINAMENTE dee costringersi a prestare anche la spesa occorrente per distruggere il lavoro e il danno che per avventura fosse da quello derivato. Ma se il padrone del fondo cui nuoce il lavoro domanda cauzione pel Danno non fatto al padrone del fondo donde gli viene il nocumento; sarà equissimo che gli sia data (2).

Parimente se non io, ma il mio procuratore fece un lavoro, per cagione del quale l'Acqua Piovana viene a nuocere al mio vicino; vi sarà l'azione contra me io tanto in quanto ci sarebbe se l'avesse fatto il mio colono (3). Il procuratore poi, secondo l'opinione di Giuliano, potrà essere convenuto anche dopo che il lavoro fu disfatto.

XXV. *Similmente se quegli che fece il lavoro per cagione del quale l'Acqua nuoce, vendette il fondo in cui lo fece;* il compratore, se la vendita non fu simulata (4), e gli altri successori, o debbono distruggere, se vogliono, il fatto lavoro, o debbono permettere che si distrugga. Poich'è manifesto che all'attore nuoce la propria mora.

Nello stesso caso è anche il socio di quello che fece il lavoro, s'egli non ne fu autore: lo stesso pur dicasi del fondo donato o legato.

Ma il venditore o il donatore in forza dell'Interdetto Ciò CHE VIOLENTEMENTE O CLANDESTINAMENTE, sarà teouto pel danno e per le spese fatte dall'attore.

(1) Sebbene egli non abbia fatto il lavoro, perchè l'Acqua che mi nuoce vien dal di lui fondo, come dal fondo del terzo.

(2) Cioè, il padrone del fondo in cui fu fatto il lavoro. *Questi solo* (come testè dice Labeone) e non il colono che lo fece, *può disfare il lavoro;* perchè, essendo proprietario del suolo, per conseguenza diventò proprietario del lavoro che fu *fatto sul suolo.* Ma poichè il lavoro fu fatto senza di lui saputa, non è tenuto a disfarlo egli stesso, se non vuole; ma soltanto a permettere a me (vicino) di distruggere questo lavoro che mi nuoce e di rimettere l'area nuda come prima: con questo per altro, che io prima lo guarentisca pel risarcimento di ogni danno che potesse essergli dato per causa della demolizione del lavoro, p. e. da' miei operai o in altro modo.

(3) Cioè, se egli stesso spontaneamente disfece il lavoro, quantunque non potesse essere costretto a disfarlo, ma soltanto a permettere che fosse disfatto

(4) Questa è la ragione di dubitare se possa ripetere dal colono la spesa fatta: alla qual ragione il Giureconsulto non cura di rispondere.

(1) *Ciò che violentemente o clandestinamente.*

(2) Nella legge precedente il proprietario del fondo cui può nuocere il lavoro, il quale domanda che gliene sia permessa la distruzione, dà cauzione al proprietario del fondo ov'è il lavoro pel danno che potesse avvenire nella demolizione del lavoro. Nel caso presente per l'opposto al proprietario del fondo cui può nuocere il lavoro, il quale non desidera di distruggerlo, dà cauzione il proprietario del fondo in cui fu fatto, pel danno che potesse sentire da qual lavoro.

(3) Nel qual caso fu detto poco fa ch' io sono tenuto solamente a permettere che si disfaccia il lavoro, se fu fatto senza il mio consenso.

(4) Poichè, se fu simulata, lo stesso venditore è convenuto con quest' azione.

XXIII. Aquae Pluviae Arcendae actionem, sciendum est non in rem, sed personalem esse l. 6 § 5 Ulp. lib. 53 ad Ed.

XXIV. Si tertius vicinus opus fecerit, unde decurrens Aqua per fundum primi vicini mei mihi noceat; Sabinus ait posse me vel cum primo, vel cum tertio, omisso primo, agere. Quae sententia vera est. d. l. 6 pr.

Si colonus insciente domino opus fecerit, ex quo Aqua vicino noceat; Labeo respondit: Colonum Interdicto QUOD VI AUT CLAM *teneri; dominum vero fundi Aquae Pluviae Arcendae actione, quia is solus restituere opus potest.* l. 5 Paul. lib. 49 ad Ed.

Sed patientiam duntaxat eum praestare debere, si ei damni infecti stipulatione caveatur. Et si quam impensam in restitutione operis fecerit, consecuturum a colono Locati actione: nisi si quis ideo non putet, quoniam non fuerit necesse ipsum restituere. Sed si jussu domini fecisset, etiam Interdicto dominum teneri. d. l. 5 ¶ sed patientiam.

Julianus scribit: Aquae Pluviae Arcendae actionem nonnisi cum domino esse. Idcircoque si colonus ignorante domino, opus fecerit; dominum fundi, nihil amplius quam patientiam praestare debere; colonum autem, Interdicto QUOD VI AUT CLAM, *impensam quoque restituendi operis, et damnum si quod ex ea datum fuerit, praestare cogendum. Si tamen dominus desiderat caveri sibi Damni Infecti, ab eo ex cujus praedio nocet: aequissimum erit, caveri oportere.* l. 4 § 2 Ulp. lib. 53 ad Ed.

Item si non ego sed procurator meus tale opus fecerit, ut Aqua Pluvia noceat vicino: adversus me hactenus erit actio, quatenus adversus colonum. Ipse autem procurator Interdicto QUOD VI AUT CLAM *conveniri poterit, secundum Juliani sententiam, etiam post opus restitutum.* d. l. 4 § 3.

XXV. Emptor, nisi simulata venditio est, caeterique successores, aut restituere si velint opus factum, vel patientiam praestare debent. Nam actori moram suam nocere manifestum est.

In eadem causa est etiam socius ejus qui opus fecit, si ipse auctor non fuit. Idemque in donato fundo legatove est. l. 12 Paul lib. 16 ad Sab.

Sed venditor aut donator, Interdicto QUOD VI AUT CLAM, *de damno et impensis ab actore factis tenebitur.* l. 13 Gaius ad Edict. Praetor. Urban. tit. de Aquae Pluviae Arcendae.

XXVI. *Finalmente in generale convien stabilire la massima, che quest' azione si dà a' proprietarii e contra i proprietarii; ma non ad alcun altro, nè contra alcun altro.*

Quindi p. e. Nè il fruttuario può esercitare l'azione Del contenere l'Acqua Piovana, nè essa può essere contro di lui esercitata.

E nel vero, non è soggetto all'azione Del contenere l'Acqua Piovana se non quello che fa un lavoro nel suo: e questo è Gius adottato.

Il perchè se uno fa un lavoro in un fondo pubblico, non ha luogo quest' azione, e dee incolpare sè stesso quegli che non si fece guarentire colla cauzione del Danno non fatto. Ma se il lavoro è fatto in un luogo privato, e c'è un luogo pubblico di mezzo; Labeone dice che si può esercitare l'azione Del contenere l'Acqua Piovana.

E altrove di nuovo: Se in un fondo pubblico fu fatto un lavoro per cui l'Acqua Piovana nuoce, non ha luogo quest'azione: ma essa ha luogo bensì se c'è di mezzo un fondo pubblico (1). La causa di ciò è, che per quest'azione non è tenuto che il solo proprietario.

Quindi è altresì che, se uno, prima d'aver esercitata l'azione Del contenere l'Acqua Piovana, trasmise ad altri la proprietà del fondo; egli cessa d'aver quest'azione; la quale passerà a colui che acquistò la proprietà del fondo. Poichè, comprendendo quest'azione il danno futuro, essa apparterrà a quello che sarà il proprietario, sebbene il lavoro sia stato fatto dal vicino, mentre il fondo apparteneva ad altro padrone.

E reciprocamente, se uno vendette il fondo prima d'essere stato convenuto con quest'azione; egli cessa d'esservi tenuto, e comincia ad esservi tenuto il compratore.

Quindi Anteo dice: Se quegli che fece il lavoro vendette il fondo a una persona più potente; per ciò che cessò d'esser proprietario si dee agire contro di lui (2) in forza dell'Interdetto Ciò CHE VIOLENTEMENTE O CLANDESTINAMENTE. Ma se passò l'anno, si darà contra lui l'azione Di dolo (3).

(1) Essa ha luogo contro il proprietario del fondo privato dal quale viene l'Acqua che passando per un fondo pubblico, nuoce al mio.

(2) Non si può esercitare contro di lui quest' azione, ma conviene valersi dell'Interdetto *Ciò che violentemente o clandestinamente.*

(3) Cioè, pel nuovo dolo, col quale fece che passasse l'anno dell'Interdetto. Vedi più sopra nel lib. 4 il tit. *de Dolo malo* n. 10.

XXVI. Neque fructuarius (agere), neque cum eo Aquae Pluviae Arcendae agi potest. l. 3 § fin. Ulp. lib. 53 ad Ed.

Aquae Pluviae Arcendae nonnisi eum teneri qui in suo opus faciat, receptum est eoque Jure utimur.

Quare si quis in publico opus faciat; haec actio cessat, sibique imputare debet is qui Damno infecti cautione sibi non prospexerit. Si tamen in privato opus factum sit, et publicum intervenit; de toto agi posse Aquae Pluviae Arcendae Labeo ait. d. l. 3 § 3.

Si in publico opus factum est quo Aqua Pluvia noceret, agi non potest: intervenienle loco publico agi poterit. Causa ejus rei haec est, quod ea actione non tenebitur nisi dominus solus. l. 18 Javolen. lib. 10 ex Cassio.

Si quis priusquam Aquae Pluviae Arcendae agat, dominium ad alium transtulerit fundi; desinit habere Aquae Pluviae actionem: neque ad eum transibit, cujus ager esse coepit. Cum enim damnum futurum contineat; ad eum qui dominus erit, incipiet actio pertinere quamvis, quum alterius dominium esset, opus a vicino factum sit. l. 6 § 4 Ulp. lib. 53 ad Ed.

Antaeus ait: Si is qui opus fecerit, potentiori vendiderit praedium; quatenus desierit dominus esse, agendum cum eo QUOD VI

XXVII *Ma se il giudicio fu di già accettato, Pomponio dice:* Dopo la vendita e la tradizione il venditore può conseguire il risarcimento del danno dato a quel fondo, pel quale prima della vendita fu accettato il giudicio del Contenere l'Acqua Piovana; non perchè fu dato danno al venditore, ma perchè fu dato danno alla cosa. Egli poi dovrà restituire al compratore ciò che avrà conseguito.

Ma se prima che sia dato il danno vendette quegli contra cui fu esercitata l'azione; si dovrà agire contra il compratore; o vero, entro l'anno, contra il venditore, se ciò fece per evitare il giudicio (1).

Anche Giuliano scrive: Se dopo assunto il giudicio del Contenere l'Acqua Piovana, il convenuto alienò il fondo; rispetto al danno avvenuto ed al disfacimento del lavoro il giudice dee pronunciare quello che avrebbe pronunciato se non fosse intervenuta alcuna alienazione. Poichè anche dopo alienato il fondo il giudicio dura tuttavia, e comprende anche quel danno che avvenne dopo l'alienazione.

Anzi c'è un caso nel quale uno può essere soggetto a quest'azione, sebbene prima che sia stata contro di lui esercitata egli abbia cessato d'essere padrone del fondo ov'è il lavoro che nuoce. E nel vero, così dice Ulpiano: Quantunque poi l'azione Del contenere l'Acqua Piovana competa solamente contra il proprietario del lavoro; tuttavia Labeone scrive che, se alcuno edificò un sepolcro per cagione del quale l'Acqua nuoce, sebbene egli abbia cessato d'esser proprietario del lavoro, perchè il luogo diventò religioso; nondimeno è più giusto il dire ch'egli debba essere tenuto all'azione Del contenere l'Acqua Piovana. Perciocchè egli era proprietario quando fu fatto il lavoro. E se, costretto dal comando del giudice, egli disfece il lavoro, non avrà luogo l'azione Di violato sepolcro.

(1) Si eserciterà in tal caso contra il venditore l' azione annuale desunta dall'Editto *Dell' alienazione fatta per mutare il giudicio*: intorno alla quale vedi più sopra nel lib. 4 il tit. *de Alien. jud.*

AUT CLAM. Quod si annus praeterierit, De dolo judicium dandum. l. 14 Paul. lib. 49 ad Ed.

XXVII. Post venditionem et traditionem, quod nocitum sit ei fundo de quo ante judicium acceptum sit Aquae Pluviae Arcendae, nihilominus ex judicio venditorem posse consequi: non quia venditori, sed quod rei, damnum datum sit. Idque eum emptori restituere debere.

Sed si antequam noceatur, is cum quo datum sit vendat; statim agendum cum emptore; vel intra annum cum eo qui vendiderit; si judicii evitandi causa id fecerit. l 16 Pompon. lib 20 ad Sab.

Julianus quoque scribit: Si post judicium Aquae Pluviae Arcendae susceptum, fundum alienavit is cum quo actum esset; de praeterito damno et de opere restituendo id statuere judicem debere, quod judicaret si nulla alienatio facta esset. Nam et fundo alienato nihilominus judicium manere, et damni rationem venire etiam ejus quod alienationem (*) contingit. l. 4 § 1 Ulp. lib. 53 ad Ed.

Quanquam autem cum domino operis tantum, Aquae Pluviae Arcendae actio sit; tamen Labeo scribit: Si quis sepulcrum aedificaverit ex quo Aqua noceat, etiamsi operis dominus esse desierit loco facto religioso; attamen magis probandum est (inquit) Aquae Pluviae Arcendae eum teneri. Fuit enim dominus quum opus faceret. Et, si jussu judicis compulsus opus restituerit, non esse Sepulcri violati actionem. d. l. 4 pr.

(*) Alcuni leggono *quod ante alienationem*, altri *quod post alienationem*. Duareno, conservata la lezione comune, dice: *Hoc est quod cum ipso alienandi actu conjunctum est.*

§ 3. *Che l' azione Utile Del contenere l' Acqua Piovana compete ad alcuni non proprietarii, e contra alcuni non proprietarii.*

XXVIII. *Quindi 1.ª compete all'enfiteuta e contra l'enfiteuta.*

Imperocchè quest'azione ha luogo anche nei fondi vettigali.

Similmente Pomponio insegna che anche al fruttuario si dà quest'azione Utile, quantunque non gli si dia la diretta. Così egli: Se fu legato l'usufrutto d'un fondo, l'azione Del contenere l'Acqua Piovana spetta all'erede e contra l'erede che ne ha la proprietà. Ma se da un lavoro fatto risente qualche discapito il fruttuario, egli potrà valersi talvolta dell'Interdetto Ciò che violentemente o clandestinamente. Ma quando questo non gli compete, è a vedere se si debba dar a lui quasi proprietario l'azione Utile del Contenere l'Acqua Piovana, o vero s'egli debba esercitar l'azione Che ha diritto d'usufruttare. E meglio è concedergli l' azione Utile Del contenere l'Acqua Piovana.

Similmente nel caso inverso. Ed anche se il fruttuario fece un lavoro per cagione del quale l'Acqua Piovana nuoce a taluno; l'azione diretta spetterà contra il proprietario. Ma si domandò se debba darsi contra il fruttuario l'azione Utile Del contenere l'Acqua Piovana. E meglio è il dire che sì.

Non hanno mestieri di ricorrare a quest' azione Utile quelli che hanno un diritto di passaggio o di via sopra il fondo cui nuoce l' Acqua. Perciocchè quegli cui è dovuta la via in un fondo altrui, può esercitare l'azione Del contenere l'Acqua Piovana in nome del fondo proprio, poichè, deteriorata la via, si nuoce al fondo (1).

§ 4. *Quando vi sono più proprietarii, se ed in quanto ciascuno possa agire od essere convenuto.*

XXIX. Cassio dice: Se l'Acqua nuoce a un fondo comune, o venendo da un fondo comune; può agire o un solo contra un solo, o un solo contra ciascheduno separatamente, o ciascheduno separatamente contra un solo, o ciascheduno contra ciascheduno. Se agisce uno solo, e fu disfatto il lavoro e pagato il valor della lite; l'azione degli altri svanisce. Similmente se fu convenuto un solo, e questi satisfece, gli altri sono liberati: egli poi potrà ricuperare ciò che diede pei socii mediante l'arbitrio destinato alla divisione della cosa comune. E fra più socii non è necessario agire contra quello che fece il lavoro; è non è meno tenuto a risarcire il danno quegli che fu autore dell'opera.

XXX. *Poichè quest'azione si dà anche a quello e contra quello ch'è proprietario di una parte;* quindi si domanda se io possa esercitare l'azione Del contenere l'Acqua Piovana, qualora l'Acqua nocesse a un campo fra noi comune venendo da un campo tuo proprio. Ed io credo che sì: con questo per altro, che tu debba prestare soltanto una parte del danno.

Così pure nel caso inverso, se un campo fra noi comune nuoce a un tuo proprio, tu avrai l'azione Del contenere l'Acqua Piovana per conseguire il risarcimento del danno, ma soltanto in parte.

A ciò si uniforma Ofilio. Poichè, se da un campo che uno ha in proprio l'Acqua viene immessa in un campo ch'egli ha in comune; Ofilio dice che il socio può agire contro di lui.

XXXI. *Adunque*, se l'Acqua nuoce venendo da un fondo appartenente a più persone, o nuoce a un fondo appartenente a più persone; fu deciso (ed è Gius adottato) che, se il fondo appartiene a più persone, ciascuna eserciti l' azione in parte, e la condanna si faccia in parte: e se si agisce con più persone, si convenga ciascuna in parte, ed in parte si faccia la condanna.

Similmente Paolo dice: Ma se il fondo cui nuoce l'Acqua Piovana appartiene a più persone; ognuno può bensì esercitare l'azione, ma del danno avvenuto dopo contestata la lite non può conseguire altro che la sua parte. Similmente se il lavoro non fa danno, la condanna non può essere che per la parte d'interesse che aveva l'attore che il lavoro fosse disfatto.

(1) L'acqua nuoce non solo al fondo che dee la servitù della via, e in nome del quale egli non potrebbe agire perchè non n' è proprietario; ma nuoce anche al di lui fondo cui è dovuta la via; per ciò appunto che deteriora il diritto di via.

XXVIII. Haec actio etiam in vectigalibus agris locum habet. l. 23 § 1 Paul. lib. 16 ad Sab.

Si ususfructus fundi legatus fuerit, Aquae Pluviae Arcendae actio heredi et cum herede est cujus praedium fuerit. Quod si ex opere incommodum aliquod patiatur fructuarius; poterit quidem interdum vel Interdicta experiri QUOD VI AUT CLAM. *Quod si ei non competet, quaerendum est an Utilis ei quasi domino actio Aquae Pluviae Arcendae dari debeat; an vero etiam contendat jus sibi esse utifrui. Sed magis est, Utilem Aquae Pluviae Arcendae ei actionem accommodare.* l. 22 Pompon. lib. 10 ex variis Lectionibus.

Sed et si fructuarius opus fecerit per quod Aqua Pluvia alicui noceat; erit quidem actio legitima cum domino proprietatis. An vero etiam Utilis in fructuarium Aquae Pluviae Arcendae danda sit, quaesitum est. Et magis est ut detur. d. l. 22 § 2.

In cujus fundo via debetur, Aquae Pluviae Arcendae agere potest fundi sui nomine; quoniam deteriore via facta, fundo nocetur. l. 25 Jul. lib. 5 ex Minicio.

XXIX. Cassius ait: Sive ex communi fundo, sive communi Aqua noceat; vel unum cum uno agere posse, vel unum separatim cum singulis, vel separatim singulos cum uno, vel singulos cum singulis. Si unus egerit, et restitutio operis litisque aestimatio facta sit; caeterorum actionem evanescere. Item si cum uno actum sit, et is (*) *praestiterit, caeteros liberari: idque quod sociorum nomine datum sit, per arbitrium Communi dividundo recuperari posse. Et ex sociis non utique cum eo agendum qui opus fecerit; nec minus eum quoque damnum restituere deberi qui auctor operis fuit.* l. 11 § 1 Paul. lib. 49 ad Ed.

XXX. Inde quaeritur, si communi agro meo et (**) *proprio agro tuo Aqua noceat, an agi possit Aquae Pluviae Arcendae. Et putem, agendum, sic tamen, ut pars damni praestetur.* l. 6 § 2 Ulp. lib. 53 ad Ed.

Versa quoque vice, si communis ager sit qui nocet proprio: poterit Aquae Pluviae Arcendae agi ut quis damnum consequatur, sed in partem. d. l. 6 § 3.

Si ex privato agro in agrum communem Aqua immittatur; Ofilius ait: Socium cum eo agere posse. sup. d. l. 11 § 5.

XXXI. Si ex plurium fundo decurrens Aqua noceat, vel is plurium fundo noceatur: placuit (eoque Jure utimur) ut, sive plurium fundus sit, singuli in parte experiantur, et condemnatio in partem fiat; sive cum pluribus agatur, singuli in partem conveniantur: et in partem fiat condemnatio. l. 6 § 1 Ulp. lib. 53 ad Ed.

Quod si is fundus cui Aqua Pluvia nocet, plurium sit; agere quidem vel singulos posse: sed damni quod post litem contestatam datum sit, non amplius parte sua consecuturum. Item si opus restitutum non fuerit; non amplius quam quod pro partem eorum in-

(*) Fiarent. et si.

(**) Convien leggere communi agro meo et tuo, an proprio agro tuo.

Ma che diremo nel caso inverso? Giuliano poi dice dubitare qual debba essere l' ufficio del giudice assunto fra due, qualora per avventura appartiene a un solo il fondo cui nuoce l'Acqua. Se il fondo ove fu fatto il lavoro appartiene a più, e si agisce contra uno d'essi; si dovrà forse pronunciare la condanna per l'intiero anche a titolo del danno che avvenne dopo contestata la lite e del lavoro non disfatto? (come quando si esercita l'azione Nossale contra uno solo a cagione d'uno schiavo comune, la condanna si fa per l'intiero, perchè quel che presta il convenuto lo può ricoperare dal socio). O vero, si dovrà condannare il convenuto solamente per la sua parte così a titolo del danno datoqche del lavoro non disfatto? (come si fa nell'azione Del danno non fatto, allorchè il fondo dal quale si teme il danno appartiene a più padroni e si agisce con uno solo d'essi: perchè, sebbene il lavoro dal quale si teme il danno sia indivisibile, e gli stessi edificii o il loro fondo non possano dar danno solamente in parte; tuttavia il convenuto viene condannato solamente per la sua parte). Ed egli crede piuttosto che nell'azione Del contenere l'Acqua Piovana si debba comportarsi come nell'azione Del danno non fatto, perchè in entrambi si tratta non del danno passato ma del futuro (1).

§ 5. *Quali prestazioni sieno comprese in quest'azione.*

XXXII. *In ciò v'è differenza secondo le persone con cui si agisce.* Celso scrive: Se io feci cosa per cui l'Acqua Piovana ti nuoce, debbo essere astretto a disfare a mie spese: se fece altri che a me non appartiene, basta che io permetta che tu disfaccia.

Ma se ciò fece il mio schiavo o quegli di cui sono erede; nel primo caso darò il nocente, nel secondo sarò lo stesso come se avessi fatto io.

Che sarà se non fece il lavoro il convenuto stesso, ma il di lui socio? Proculo presso Feroce dice:

(1) Per danno *futuro* intendi quello che al momento della cauzione non era ancora avvenuto, sebbene fosse già avvenuto quando si esercitò l'azione in forza di questa stipulazione.

Se fu convenuto uno dei padroni il quale non fece il lavoro, egli dee disfarlo a sue spese, perchè ha l'azione Del dividere la cosa comune. Ma Feroce crede piuttosto ch'egli sia obbligato soltanto a permettere che si disfaccia; poichè tale discapito avviene all'attore per sua colpa, per non aver convenuto quello che fece il lavoro: e non è equo che chi non lo fece lo debba disfare per ciò solo che può esercitare l' azione Della divisione della cosa comune (1). Imperocchè, come sarà se il di lui socio non è solvente?

Finalmente v'è questa regola di Diritto: Nessuno rimane obbligato per ciò solo che può ricuperare da altri quello che prestò.

XXXIII. *Dalle cose che abbiamo dette nasce un' altra differenza fra quegli che fece il lavoro e quegli che non lo fece.*

Imperciocchè quegli contra cui si esercita l'azione del contenere l'Acqua Piovana, perchè fece un lavoro, sebbene sia pronto a cedere il fondo, viene obbligato ad accettare il giudicio: poichè lo si può convenire anche in suo nome acciocchè tolga il lavoro.

Non così trattandosi d'un compratore di buona fede: poichè questi è tenuto solamente a permettere che si disfaccia. Imperò se cede anche il fondo, si dee ascoltare; perchè presta più che non dee.

XXXIV. *Ora è da osservare che* non si reputa che chi fece il lavoro abbia rimessa la cosa nello stato di prima, se non Contiene l'Acqua.

Sarà poi ufficio del giudice, se il vicino fece il lavoro, di comandargli che lo disfaccia, e risarcisca il danno che fosse avvenuto dopo contestata la lite.

Il giudice poi dovrà fare la stima conforme la verità della cosa: cioè dovrà stimare il danno che effettivamente apparirà esser stato dato.

Ma se il danno avvenne prima della contestazione della lite, il vicino dovrà soltanto disfare il lavoro, ma non risarcire il danno.

(1) E' contra l'equità il costringere a disfare il lavoro quel socio che non lo fece, e ciò sul pretesto ch'egli può conseguire la spesa dal socio che lo fece mediante l'azione *Di divisione della cosa comune.*

terfuerit opus restitui, condemnationem fieri oportere. l. 11 § 4 Paul. lib. 49 ad Ed.

Officium autem judicis inter duos accepti quale futurum sit, dubitare se Julianus ait; si forte unius fundus fuerit cui Aqua noceat. Si vero in quo opus factum sit plurium, et cum uno eorum agatur: utrum et ejus damni nomine quod post litem contestatam datum sit, et operis non restituti, in solidum condemnatio fieri debeat? (quemadmodum quum servi communis nomine Noxali judicio cum uno agitur, condemnatio in solidum fiet; quoniam quod praestiterit potest a socio recipere). An vero is cum quo agitur pro parte sua et damni dati et operis non restituti nomine damnandus sit? (ut in actione Damni infecti fit; quum ejus praedii ex quo damnum metuatur plures domini sint, et cum uno eorum agatur; licet opus ex quo damnum futurum sit, individuum sit; et ipsae aedes, solumque earum non potest pro parte duntaxat damnum dare; nihilominus eum cum quo agitur, pro sua parte condemnari. Magisque existimat id servandum in Aquae Pluviae Arcendae actione, quod in actione Damni infecti: quia utrobique non de praeterito, sed de futuro damno agitur. d. l. 11 § 3.

XXXII. Celsus scribit: Si quid ipse feci quo tibi Aqua Pluvia noceat, mea impensa tollere me cogendum: si quid alius qui ad me non pertinet, sufficere ut patiar te tollere.

Sed si servus meus fecerit, aut is cui heres sum hoc fecit: servum quidem noxae dedere debeo: quod autem is cui heres sum fecit, perinde est atque si ipse fecissem. l. 6 § 7 Ulpian. lib. 53 ad Ed.

Apud Ferocem Proculus ait: Si cum uno dominorum actum sit qui opus non fecerit, debere eum opus restituere sua impensa: quia Communi dividundo actionem habet. Sed sibi magis placere, patientiam duntaxat eum praestare oportere; quia sua culpa actor id patiatur, qui non agit cum eo a quo opus factum sit: et est iniquum eum qui non fecit, id restituere oportere quoniam Communi dividundo agere potest. Quid enim fiet, si socius ejus solvendo non fuerit? l. 11 § 2 Paul. lib. 49 ad Ed.

Nemo ideo obligatur, quia recepturus est ab alio quod praestiterit. l. 171 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 4 ad Plaut.

XXXIII. Is cum quo Aquae Pluviae Arcendae agitur quod opus fecit, licet cedere loco paratus sit, cogitur accipere judicium: quoniam et suo nomine convenitur ut opus tollat. l. 7 Paul. lib. 8 ad Ed.

Aliud est in bonae fidei emptore: hic enim tantum patientiam praestat. Igitur si et fundo cedat, audiendus est. Plus enim praestat. d. l. 7 § 1.

XXXIV. Non aliter restituisse rem videbitur is qui opus fecit, quam si Aquam coërceat. l. 22 § 1 Pompon. lib. 20 ex Variis Lectionibus.

Officium autem judicis hoc erit ut, si quidem a vicino opus factum sit, eum jubeat restituere; damnumque sarcire, si quid post litem contestatam contigit. l. 6 § 6 Ulp. lib. 53 ad Ed.

Aestimationem autem judex faciet ex rei veritate; hoc est, ejus damni quod apparuerit datum. d. l. 6 § 8.

Quod si ante litem contestatam damnum contingit, tantum opus restituere debebit; damnum non sarciet. d. l. 6 sup. d. § 6 ¶ quod si.

E nel vero, questo giudicio, come quello del Danno non fatto, risguarda il danno futuro; laddove quasi tutti gli altri giudicii risguardano il danno passato.

Imperò pel danno dato precedentemente bisogna valersi dell' Interdetto Ciò CHE VIOLENTEMENTE O CLANDESTINAMENTE. Per quello che potesse avvenire dopo la Sentenza del giudice convien farsi dare la cauzione DEL DANNO NON FATTO: o vero bisogna che il lavoro non sia disfatto per modo che non rimanga verun pericolo di danno.

XXXV. *Ma* per quel lavoro che fu fatto dopo contestata la lite, convien agire in un nuovo giudicio (1).

Ma talvolta si leverà anche il lavoro fatto dopo contestata la lite (2); *e* cioè qualora senza ciò non si potesse levare quello che fu fatto prima

TITOLO IV.

DE' PUBBLICANI, DELLE IMPOSTE E DEI COMMESSI

(DE PUBLICANIS, ET VECTIGALIBUS, ET COMMISSIS)

M' è ignoto assolutamente qual connessione possa avere questo titolo coi precedenti. E non è per nulla soddisfacente quel che dice Cujacio (ad h. t.), *vale a dire, che Triboniano, avendo nel primo titolo di questo libro trattato della Dinunzia del nuovo lavoro, la quale ha luogo anche se il lavoro si fa in un fondo* Pubblico; *nel titolo secondo della cauzione del Danno non fatto, la quale ha luogo anche per quel lavoro che si fa in fondo* Pubblico; *nel titolo terzo dell' azione Del contenere l'acqua piovana, la quale ha luogo anche se l'acqua deriva da un fondo* Pubblico; *finalmente nel presente titolo* 4, *per certa ragione d'omonimia (cioè di rassomiglianza di nome), tratta di un'altra specie di* Pubblico; *vale a dire,* DELLE PUBBLICHE IMPOSTE, E DE' PUBBLICANI.

PUBBLICANI *erano gli appaltatori delle pubbliche Imposte. Perciò in questo titolo si tratta anche delle dette imposte, e dei* COMMESSI, *in cui cadevano coloro che non professavano le merci soggette ad Imposta. E queste sono le tre parti del titolo presente.*

ARTICOLO I.

Dei Pubblicani e dell' Editto contr'essi proposto.

I. Questo titolo risguarda i Pubblicani. PUBBLICANI sono quelli che godono delle pubbliche Imposte: poichè quindi hanno il nome, o sia che le paghino al fisco, o sia che le conseguano per sè (1). E tutti quelli che prendono qualche cosa in appalto dal fisco, rettamente si chiamano Pubblicani.

Il Pretore dice: « Quel che fu tolto violentemente » da un Pubblicano, o a nome d'un Pubblicano; o » dalla famiglia d' un Pubblicano; se non sarà restituito, darò l'azione del doppio: passato l'anno, nel » simplo.

» *Similmente* se si dirà che fu recato danno ingiustamente o commesso furto, darò l'azione: se non » sarà esibito lo schiavo a coloro cui appartiene la » cosa, darò l'azione contra i padroni senza permettere la dazione del nocente.

» *Similmente* se si dirà che la famiglia de' Pubblicani fece un furto o recò danno ingiustamente; e » non viene esibito lo schiavo a coloro cui appartiene la cosa; darò l'azione contra il padrone senza » permettere la dazione del nocente (2). »

II. Dirà taluno: A che pro questo Editto? non provvide forse altrove il Pretore ai furti, ai danni, alle rapine? Ma egli credette utile il proporre un Editto anche specialmente contra i Pubblicani.

Imperocchè nessuno è che non sappia quanta sia l'audacia, quanta la tracotanza de' Pubblicani (3); ed imperciò il Pretore propose quest'Editto per infrenare la loro temerità.

(1) Perchè non fu dedotto in Giudicio se non quel lavoro che allora esisteva.

(2) E ciò per ordine del giudice del presente giudicio: nè sarà questo necessario d'istituire una nuova azione.

In hoc judicium, sicut in Damni infecti, futurum damnum venit: cum reliquis fere omnibus judiciis praeteritum praestetur. l. 14 § 2 Paul. lib. 49 ad Ed.

De eo quod ante datum est, QUOD VI AUT CLAM *agendum est. De eo quod post Sententiam judicis futurum est,* DAMNI INFECTI *caveri oportet: vel ita opus restituendum est, ut nullum periculum damni supersit.* d. l. 14 § 3.

XXXV. De eo opere quod post litem contestatam factum est, novo judicio agendum est. l. 14 § fin.

Sed interdum opus et quod post litem contestatam factum est, tolletur; si id quod antecessit, tolli sine eo non potest. l. 15 idem lib. 16 ad Sabin.

I. Hoc titulus ad Publicanos pertinet. PUBLICANI *autem sunt qui Publico fruuntur: nam inde nomen habent, sive fisco Vectigal pendant, vel tributum consequantur. Et omnes qui quid a fisco conducunt, recte appellantur Publicani.* l. 1 § 1 Ulp. lib. 35 ad Ed.

Praetor ait: « Quod Publicanus, ejus (ve) Publicani nomine » vi ademerit (quis), quodve familia Publicanorum; si id restitutum non erit, in duplum; aut, si post annum agetur, in simplum » judicium dabo.

» Item si damnum injuria furtumve factum esse dicetur (*), judicium dabo: si id, ad quos ea res pertinebit non exhibebitur (**), » in dominos sine noxae deditione judicium dabo. d. l. 1 pr.

» Quod familia Publicanorum furtum fecisse, dicetur, item si » damnum injuria fecerit; et id (***) ad quos ea res pertinet non » exhibetur (****); in dominum sine noxae deditione judicium dabo. » l. 12 § 1 idem lib. 38 ad Ed.

II. Dixerit aliquis: Quid usque hoc Edictum propositum est; quasi non et alibi Praetor providerit furtis, damnis, vi raptis? Sed a re putavit et specialiter adversus Publicanos Edictum proponere. sup. d. l. 1 § 2.

Quantae audaciae, quantae temeritatis sint Publicanorum factiones, nemo est qui nesciat: idcirco Praetor ad compescendam eorum audaciam, hoc Edictum proposuit. sup. d. l. 12 pr.

(1) O sia che paghino al fisco quella Imposta che percepiscono, o sia che la conseguiscano per se per diritto d'appalto, dando al fisco una certa mercede.

(2) Questo non è già un terzo capo dell' Editto, ma lo stesso capo secondo, riferito con qualche piccola varietà. MANIN.

(3) Quindi apparisce quanto fosse l'odio in che erano tenuti costoro. Essi erano specialmente esecrati dagli abitanti delle Provincie, ch' essi spogliavano colle loro rapine, e principalmente da' Giudei, come consta dagli Evangelisti. Nondimeno l' esecranda fame dell' oro invitava molti uomini dell'ordine equestre a questa professione, come che sordida ed abborrita; e fu in Roma potentissima la classe dei

(*) Aggiugni *a familia Publicanorum*, poichè questo secondo capo dell'Editto contempla il danno ed il furto fatto dagli schiavi dei Pubblicani: altrimenti il Pretore non avrebbe detto che darà l'azione contro i *padroni*, senza permettere *la dazione del nocente*. MANIN.

(**) Leggi *si hi ad quos ea res pertinebit non exhibebuntur*. Imperocchè quello che i Pubblicani dovevano esibire per liberarsi da quest' azione erano gli schiavi che avevano commesso il furto o recato il danno; e come dice il medesimo Ulpiano tanto nella *l.* 1 § 6, quanto nella *l.* 3 *h. tit.* MANIN.

(***) Leggi *hi*. MANIN.

(****) Leggi *exhibentur* MANIN.

Il qual Editto certamente in qualche parte è più mite, come quello che dà l'azione nel duplo; laddove l'azione Di rapina è nel quadruplo, e quella Di furto manifesto egualmente nel quadruplo.

E al Pubblicano si concede la facoltà di restituire ciò che fu tolto violentemente. Il che facendo, è liberato da ogni peso, e non è più soggetto all'azione penale per questa parte dell'Editto.

Per la qual cosa si domanda se, qualora uno volesse esercitare contra un Pubblicano non l'azione derivante da questo Editto, ma le generali Di rapina, Di danno ingiusto, o Di furto; lo si possa fare. E fu deciso che sì. E ciò scrive anche Pomponio. Imperocchè sarebbe assurdo il pensare che i Pubblicani avessero ad essere a miglior condizione degli altri.

Imperò quel che fu illecitamente esatto pubblicamente o privatamente, si restituisce a quelli che soffrirono il torto, con più un altro tanto: ciò che fu estorto per violenza si restituisce con più un triplo per pena (1).

Oltracciò vengono estraordinariamente puniti. Poichè quello esige l'utilità de' privati, questo il rigore della pubblica disciplina.

Costantino statuì la pena del perpetuo esilio contra que' Pubblicani ch' esigono qualche cosa oltre l'antica consuetudine. l. 9 *Cod.* de Vectigalib.

Pubblicani, conforme si può dedurre da ciò che nella nostra Prefazione dicemmo circa Rutilio. Quindi li piaggia Cicerone, allor che nell'Orazione per la legge Manilia n. 7. li chiama uomini *onestissimi ed ornatissimi.* Imperciocchè, dice, *se sempre dicemmo le gabelle essere il nerva della Repubblica; certo è che l'ordine il quale ne cura l'esazione, può a tutta ragione chiamarsi il sostegno degli altri ordini.* E nello stesso senso nell'Orazione per Plancio n. 9, essendo stato rimproverato a Plancio l'esser figlio d'un pubblicano; dice ciò non doverglì impedire il conseguimento degli onori, imperocchè *nell'ordine de' Pubblicani si contiene il fiore de' cavalieri romani, l'ornamento della città, il sostegno della Repubblica.* Nondimeno ultrave il medesimo Cicerone, deposta la figura di oratore, e parlando familiarmente al fratel Quinto (*Epist. lib.* 1. *Ep.* 7), a lui Rettore dell'Asia così scrive circa la rapacità e l'avarizia de' Pubblicani: *Se non che a questa tua volontà e diligenza appongono i Pubblicani un grandissimo impedimento. A voler contrastarli, noi staccheremmo da noi e dalla Repubblica un ordine che ha con noi, e per rispetto nostro colla Repubblica, infiniti meriti; a voler poi in tutte le cose compiacer loro, noi lasceremmo* DISERTAR AFFATTO *coloro* (i cittadini Provinciali) *dei quali dobbiamo non pure procacciar la salute, ma i vantaggi eziandio.* E alquanto prima: *Or qual chè resistendo tu come fai all'avarizia, al piacere e all'appetito di tutte le cose, ci sarà certo esser pericolo che tu non possa un cattivo mercante, un* AVIDO PUBBLICANO *tener nel dovere!* Non mancarono tuttavia fra Pubblicani degli uomini onesti; quale fu Flavio padre dell'imperatore Vespasiano il quale fu Pubblicano della *Quarantesima* in Asia, e cui, per la nuova e singolar probità nell'esercitar questo ufficio, le città dell'Asia posero statue con questa Iscrizione ΚΑΛΩΣ ΤΕΛΩΝΗΣΑΝΤΙ (*A colui che fu onesto pubblicano*). Sueton. in *Vespasian* 1.

(1) Cioè la forza dell'azione *Di rapina* la qual è nel quadruplo: nel qual quadruplo è compresa la cosa; ciò che la pena è del triplo.

Quod quidem Edictum in aliqua parte mitius est, quippe cum in duplum datur, cum Vi bonorum raptorum in quadruplum sit, et Furti manifesti aeque in quadruplum. sup. d. l. 1 § 3.

Et restituendi facultas Publicano vi abreptum datur. Quod si fecerit, omni onere exuitur; et poenali actione ex hac parte Edicti liberatur.

Unde quaeritur: Si quis velit cum Publicano non ex hoc Edicto; sed ex generali VI BONORUM RAPTORUM, DAMNI INJURIAE, *vel* FURTI *agere; an possit? Et placet posse. Idque Pomponius quoque scribit. Est enim absurdum meliorem esse Publicanorum causam, quam caeterorum effectam opinari.* d. l. 1 § 4.

Quod illicite publice privatimque exactum est, cum altero tanto passis injuriam exsolvitur; per vim vero extortum, cum poena tripli restituitur.

Premesse queste cose in generale, convien vedere: 1.° Quali persone comprenda l'Editto sotto il nome di PUBBLICANI *e loro* FAMIGLIA; *2.° Dell'azione che si dà contra essi in forza di questo Editto; 3.° Di ciò che i Pubblicani per errore ricevettero indebitamente.*

§ 1. *Quali persone comprenda l'Editto sotto il nome di* Pubblicani *e loro* Famiglia.

III. *L'Editto parla de' Pubblicani e della loro famiglia.*

Pubblicani poi si chiamano gli appaltatori delle pubbliche Imposte (1).

Ma anche quelli che hanno l'appalto delle saline, delle cave di creta e delle miniere, tengono luogo di Pubblicani.

Inoltre questo Editto ha luogo per chi prese in appalto le Imposte da qualche Repubblica municipale (2).

Sebbene per altro propriamente si chiama Pubblicano quegli che ha l'appalto delle Imposte del Popolo Romano; laddove le città si tengono in luogo di privati.

IV. È poi a sapere che qui la denominazione di FAMIGLIA comprende la famiglia servile.

Ma anche se in buona fede uno schiavo altrui serve un Pubblicano, questi pure sarà compreso. E forse anche se serve in mala fede: poichè sovente a tal ministero vengono scientemente impiegati schiavi vagabondi e fuggitivi.

Adunque anche se quel che serve è un uomo libero, avrà luogo questo Editto.

Anzi il nome di famiglia qui comprende non solo gli schiavi de' Pubblicani, ma anche quelli che sono nel numero delle loro famiglie. Quindi sono compresi in questo Editto anche gli uomini liberi e gli schiavi altrui che servono per ministri a' Pubblicani nella esazione delle Imposte.

(1) P. e. dei dazii d' entrata e d' uscita: poichè molte sono le specie d' imposte: vedi in appresso l' art. 2.° Vedi anche Cujacio (*Observ. VIII*. 4).

(2) Poichè essendo invalso l' uso di chiamare abusivamente *Pubbliche* le cose della città, ne segue anche che per *Pubblicani* si possono intendere gli appaltatori delle imposte delle medesime.

Amplius, extra ordinem plectuntur. Alterum enim utilitas privatorum, alterum vigor publicae disciplinae postulat. l. 9 § 5 Paul. lib. 5 Sentent.

III. Publicani autem dicuntur, qui publica Vectigalia habent conducta. l. 12 § fin. Ulp. lib. 38 ad Edict.

Sed et hi qui salinas (*) et cretifodinas, et metalla habent, Publicanorum loco sunt l. 13 Gaius lib. 13 ad Ed. prov.

Praeterea et si Vectigal conductum a Republica cujusdam municipali habet, hoc Edictum locum habent. d. l. 13 § 1.

Eum qui Vectigal Populi Romani conductum habet, Publicanum appellamus. Nam PUBLICA *appellatio in compluribus causis ad Populum Romanum respicit, civitates enim, privatorum loco habentur.* l. 16 ff de Verb. signif. Gaius lib. 3 ad Ed. prov.

IV. FAMILIAE *autem appellatione, hic servilem familiam contineri sciendum est.*

Sed et si bona fide Publicano alienus servus serviit, aeque continebitur. Fortassis et mala fide: plerumque operis enim vagi servi et fugitivi, in hujusmodi operis etiam a scientibus habentur.

Ergo etsi homo liber serviat, hoc Edictum locum habet. sup. d. l. 12 § 2.

Familiae nomen hic non tantum ad servos Publicanorum referemus, verum et qui in numero familiarum sunt Publicani. Sive igitur liberi sint, sive servi alieni qui Publicanis in eo Vectigali ministrant, hoc Edicto continebantur.

(*) Nella volgata c'è inoltre *et arenas*, cioè que' luoghi ove si cava la rena.

Laonde anche se commise rapina lo schiavo d'un Pubblicano, quando egli non forma parte della famiglia destinata all' esazione delle pubbliche Imposte; questo Editto non può aver luogo.

E reciprocamente, quando è detto che pel delitto della famiglia si dà quest' azione contra i padroni; le parole CONTRA I PADRONI significano CONTRA I PUBBLICANI, sebbene non siano padroni.

§ 2. *Dell'azione che deriva da questo Editto.*

V. *L'azione derivante da questo Editto è nel doppio, purchè per altro la cosa non sia stata restituita.*

Laonde Gajo: Per effetto di questo Editto se la cosa è restituita prima che sia accettato il giudicio, l'azione svanisce: se dopo, la pena dura tuttavia. Nondimeno conviene assolvere anche quegli che dopo accettato il giudicio è pronto a restituire.

V. *Ma* se non restituisce, la condanna sarà nel doppio. Ora, essendosi domandato se questo doppio sia la pena, e ci sia inoltre la persecuzione della cosa; o vero, se la persecuzione della cosa sia compresa nel doppio, sì che la pena sia soltanto in simplo; ci parve più ragionevole che la persecuzione della cosa sia compresa nel doppio.

VII. Se, molti sono i Pubblicani ch' esigettero qualche cosa illecitamente, non si moltiplicherà l'azione del doppio, ma tutti presteranno la loro parte; e quello che uno non potrà prestare si potrà esigere dall'altro, conforme rescrissero i divi Severo ed Antonino. Perciocchè decisero passar molto divario fra i rei d'un CRIMINE a i partecipi d'una FRODE (1).

VIII. *Che sarà quando la famiglia commise il delitto?* Prima l'attore dee dire quale schiavo o quali schiavi voglia che gli sieno esibiti, acciocchè, se non gli sono esibiti, possa agire. Ma se dice: ESIBISCI TUTTI, AFFINCHÈ IO POSSA CONOSCERE QUAL È; io credo che si debba ascoltare.

(1) Il CRIMINE qui si distingue dalla semplice FRODE; ed essendo meritevole di maggior gastigo, la pena che prestò uno fra più rei del medesimo crimine, non libera gli altri. Più mitemente poi si procede co' più partecipi d'una medesima FRODE, i quali tutti insieme non debbono pagare che un'unica pena.

IX. *E certamente* il Pretore da ultimo dice: SE QUESTI SCHIAVI NON SARANNO ESIBITI, DARÒ L'AZIONE CONTRA I PADRONI SENZA PERMETTERE LA DAZIONE DEL NOCENTE. Ed è proprio di questo Editto che se gli schiavi non sono esibiti compete l'azione senza che il convenuto possa dare il nocente, tanto se lo ha in podestà quanto se no, tanto se può esibirlo, quanto se non può.

Nè è permesso al padrone di difendere l'assente.

Se poi i Pubblicani esibissero gli schiavi, sarebbero convenuti coll' azione Nossale. Ed essi furono ridotti a condizione sì dura per ciò, che debbono scegliere a tal ministero schiavi onesti.

Adunque, anche se lo schiavo fu venduto, o manomesso, o fuggì; il Pubblicano è tenuto a nome dello schiavo, perchè tenne presso di sè ministri malvagi.

Ma se lo schiavo morì, vediamo se il Pubblicano sia tenuto come per un fatto proprio. Ma io credo che debba essere liberato, perchè non può esibire lo schiavo (1), e non intervenne in ciò alcun dolo.

X. Se più schiavi commisero quel furto o quel danno; avrà luogo l' assoluzione qualora si presti tanto quanto si presterebbe se l' avesse commesso un uomo libero.

XI. *Rimane da osservare che* quest'azione si dà in perpetuo (2), ed all'erede ed altri successori.

Ma si darà forse anche contra l' erede? Se morì il Pubblicano che violentemente rapì; Labeone dice doversi dar l'azione contra il di lui erede, in quanto fosse più ricco.

§ 3. *Di quello che i Pubblicani per errore ricevettero indebitamente.*

XII. *L' Editto del Pretore non contempla ciò che il Pubblicano ricevette senza dolo.*

Se poi un Pubblicano ricevette qualche cosa d'indebito per errore di chi gliela diede, i divi Severo ed Antonino rescrissero ch'egli è obbligato a restituire.

(1) La natura delle cose non consente che si possa esibire; e nessuno è tenuto a far l' impossibile.

(2) Sebbene per solito le azioni che derivano dall' Editto del Pretore siene annuli. Ciò fu fatto in odio de' Pubblicani.

Proinde et si servus Publicani rapuit, non tamen in ea familia constitutus quae Publico Vectigali ministrat; hoc Edictum cessabit. l. 1 § 5 Ulp. lib. 55 ad Ed.

Quod ait IN DOMINOS, *sic accipiendum est; in sociis Vectigalis, licet domini non sint.* l. 3 § 1 Ulp. lib. 55 ad Ed.

V. Hoc Edicto efficitur ut ante acceptum quidem judicium, restituta re, actio evanescat; post acceptum vero judicium, nihilominus poena duret. Sed tamen absolvendus est, etiam qui post acceptum judicium restituere paratus est. l. 5 Gaius ad Edict. Praetoris Urbanis til. de Publicanis.

VI. Si non restituat, in duplum erit condemnatio. Quaerentibus autem nobis utrum duplum totum poena sit, et praeterea rei sit persecutio; an in duplo sit et rei persecutio, ut poena simpli sit? magis placuit, ut res in duplo sit. d. l. 5 § 1.

VII. Si multi Publicani sint qui illicite quid exegerunt: non multiplicatur dupli actio; sed omnes, partes praestabunt; et quod ab alio praestari non potest, ab altero exigetur: sicut divus Severus et Antoninus rescripserunt. Nam inter CRIMINIS *reos et* FRAUDIS *participes, multum esse* (*) *constituerunt.* l. 6 Modestin. lib. 2 de Poenis.

VIII. Ante autem actorem dicere oportet, quem vel quos desideret exhiberi; ut, si non exhibeantur, hinc agatur. Sed si dicatur: EXHIBE OMNES UT POSSIM DIGNOSCERE QUIS SIT; *puto audiendum.* l. 3 § 2 Ulp. lib. 55 ad Ed.

(*) Alexandr. interesse.

IX. Quod novissime Praetor ait: SI HI NON EXHIBEBUNTUR, IN DOMINO SINE NOXAE DEDITIONE JUDICIUM DABO: *hoc proprium est hujus Edicti quod si non exhibeantur servi, competit judicium sine noxae deditione; sive habeant eos in potestate, sive non; sive possint exhibere, sive non possint.* l. 1 § 6 Ulp. lib 55 ad Ed.

Nec licet domino absentem defendere. l. 2 Gaius lib, 21 ad Ed. prov.

Cum, si exhibuissent, Noxali judicio convenirentur. Idcirco autem tam pura conditio eorum effecta est, quia debent bonos servos ad hoc ministerium eligere. l. 3 Ulp. lib. 55 ad Ed.

Si autem vendidit servum vel manumisit, vel etiam fugit servus; tenebitur servi nomine, qui tam factiosam familiam habuit. l. 13 § 2 Gaius lib. 13 ad Ed prov.

Quid tamen si servus decesserit; videndum an Publicanus teneatur, quasi facti sui nomine. Sed puto, quia facultatem non habet exhibendi, nec dolus ejus intercessit, debere eum liberari. d. l. 13 § 3.

X. Si plures servi id furtum vel damnum admiserint; hoc debet servari ut, si tantum praestetur quantum si unus liber fecisset, absolutio fiat. sup. d. l. 3 § 3.

XI. Hanc actionem perpetuam dabimus et heredi caeterisque successoribus. d. l. 13 § 4.

Si Publicanus qui vi ademit, decesserit: Labeo ait, in heredem ejus, quo locupletior factus sit, dandam actionem. l. 4 Paul. lib. 52 ad Ed.

XII. Si quid autem indebitum, per errorem solventis, Publicanus accepit; retro eum restituere oportere, divi Severus et Antoninus rescripserunt. l. 16 § 14 Marcian. lib. singul. de Delatoribus.

ARTICOLO II.

Delle Imposte.

XIII. Pubbliche Imposte sono quelle dalle quali il fisco ritrae qualche rendita; come a dire l'Imposta pel trasporto o per le cose da vendere, o sulle saline o sulle cave di pece fossile.

Pel trasporto (*dice*) o per le cose da vendere; *cioè, quel che si paga al fisco pel trasporto delle cose o per la vendita delle cose da vendere. Poichè vi fu, oltre al dazio sul porto, un' altra gravezza sopra le cose che si vendevano al pubblico incanto, la quale consisteva nella centesima parte del prezzo che si esigeva dal compratore.*

Questa pare che fosse una delle Nuove Imposte, le quali Suetonio (in Augusto *n.* 49) *dice essere state instituite da Augusto. Perocchè narra Tacito* (Annal. 1, 78) *che dopo le guerre civili fu introdotta la gravezza del Centesimo delle cose venali. Tiberio, dopo ridotto il regno d'Archelao a condizione di provincia, diminuì tale Imposta; e fissò che in avvenire dovesse ridursi a un Dugentesimo: sì come attesta il medesimo Tacito* (Annal. 11, 42). *Il che per altro sembra contraddetto da Dione Cassio, il quale per l'opposto nel lib.* 58 *scrive che Tiberio ridusse la gravezza da un Dugentesimo a un Centesimo. Lipsio poi al detto passo di Tacito concilia questi autori dicendo che Tiberio da prima ridusse il Centesimo a un Dugentesimo; ma in appresso, avendo peggiorato costumi, richiamò il Centesimo. Tale Imposta del Centesimo sugl' incanti fu da Cajo rimessa all'Italia, come attesta Suetonio* (in Cajo *n.* 16) *(ove Turnebo rettamente osserva doversi leggere* Centesimam, *e non come in alcuni libri* Ducentesimam); *e ciò è confermato da Dione Cassio il quale parimente nel libro* 59 *fa menzione del Centesimo tolto da Cajo. Ma avendo Cajo rimessa quest'Imposta solamente all'Italia, essa continuò a sussistere nelle provincie; e questa è* l'Imposta sulle cose da vendere, *della quale si fa menzione nella legge citata testè: e la quale altrove è chiamata* Venalizio, *e da cui erano esenti quelli ch'erano impiegati negli archivii degl'Imperatori. l.* 4 *Cod.* de Proxim. sacr. Scrin.

Siccome per le altre cose pubblicamente vendibili c'era la gravezza del Centesimo; *così pegli schiavi da vendere c'era la gravezza del Cinquantesimo; la quale, secondo che narra Dione nel lib.* 55, *fu instituita da Augusto; e fu rimessa da Cajo, al dire di Tacito* (Annal. XIII, 31), *ove in vece di* Quintae et Vicesimae, *Lipsio, Cujacio ed altri eruditi credono che si debba leggere* Quinquagesimae. *Vedi Cujac.* (Obs. VI, 28).

Nel titolo presente si tratta principalmente di quella specie d'Imposta o sia Dazio, che si paga per la importazione od esportazione delle merci. Intorno a che convien esaminare per quali merci sia dovuto o no questo Dazio, con quale autorità si costituisca, che cosa sia dovuto a titolo di Dazio, da chi, e finalmente a chi.

Aggiugneremo poche cose circa l' appalto delle Imposte.

§ I. *Chi possa costituire le Imposte, e quali merci sieno soggette a Dazio.*

XIV. Nè il Preside, nè il Curatore (1), nè la Curia, senza ordine degl' Imperatori non possono costituire Imposte, nè riformar le esistenti, nè accrescerle, nè diminuirle.

Quindi Severo ed Antonino: Non si possono instituir nuove Imposte nè meno per Decreto delle città.

Similmente Valeriano e Gallieno: Non si sogliono instituir nuove Imposte senza il consenso dei Principi. Adunque il competente giudice vieterà che si esiga cosa alcuna illecitamente, ed ordinerà che sia restituito l'esatto, qualora fu estorto illegalmente.

Imperò non si possono esigere Imposte per quelle cose, per le quali non furono mai pagate. Ma se per negligenza del Pubblicano fu tralasciato di pagare un'Imposta solita a pagarsi, non è proibito che un altro Pubblicano lo esiga.

XV. *Le merci poi per le quali si suol pagar Dazio sono in generale tutte le merci estere.* Le specie soggette a Dazio sono: il cinnamomo (2), il pepe lungo (3), il pepe bianco, il folio pentasfero (4), il folio barbarico, il costo (5), il costa-

---

XIII. Publica Vectigalia intelligere debemus, ex quibus Vectigal fiscus capit; quale est Vectigal portus vel venalium rerum, item salinarum et metallorum et picariarum (°). l. 17 § 1 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 10 ad Ed.

(°) Il testo dice *picariae*. Secondo Cujacio (*ad h. l.*) erano recipienti in cui si coceva la pece. Plinio (*Hist. natur. XVI,* 12) dice sull' appoggio di Teopompo che c'è una specie di pece la qual è fossile. Si potrebbe credere che la voce *picariae* indicasse le cave di sì fatta pece.

(1) *Curatore* si chiama il Procuratore di Cesare.

(2) Il *cinnamomo* o *cinnamo* o *cannella* è un frutice che nasce in Etiopia, la cui corteccia è rotonda e gracile a modo di canna. Quando si frange manda un visibile efflluvio a somiglianza di nebbia o di polvere: Plinio (*Histor. nat. XII,* 19). Isidor. (*XVII,* 8).

(3) L'albero che produce il *pepe* è simile al ginepro. I di lui semi sono contenuti in piccoli baccelli i quali, seccati prima che si aprano, e seccati al sole, formano quel che si chiama *pepe lungo*. Quando poi si lasciano giugnere a maturità si aprono e mostrano il *pepe bianco*; il quale in appresso disseccato dal sole cangia colore e si corruga: Plin. (*XII,* 7).

(4) È un'erba che si raccoglie ne' liti dell' India, la quale porta cinque globetti o sfere: è detta *folio* perchè galleggia senza alcuna radice. Nel gusto somiglia al nardo: Isid. (*XVII,* 9).

(5) Il *costo* è la radice odorosa d' un'erba che nasce in India, in Arabia ed in Siria, Isid. (*XVII,* 9). Non solo si adoperava per delizia, ma se ne faceva uso ne' sacrifizii altresì; poichè, come dice Plinio (*XX,* 24 in fine), *Thura supplicamus et Costo.*

XIV. Vectigalia sine Imperatorum praecepto, neque Praesidi, neque Curatori, neque Curiae, constituere, nec praecedentia reformare, et his vel addere vel diminuere licet. l. 10 Hermogen. lib. 5 Epitomatos.

Vectigalia nova nec Decreto civitatum institui possunt. l. 2 Cod. Vectig. nova Inst.

Non solent nova Vectigalia, inconsultis Principibus institui. Ergo et exigi aliquid quod illicite poscatur, competens judex vetabit, et id quod exactum videtur, si contra rationem Juris extortum est, restitui jubebit. l. 3 Cod. h. t.

Earum rerum Vectigal quarum nunquam praestitum est, praestari non potest. Quod si praestari consuetum sed negligentia Publicani omiserat, alius exercere non prohibetur. l. 9 § 6 Paul. lib. 5 Sentent.

XV. Species pertinentes ad Vectigal: cinnamomum, piper longum, piper album, folium pentasphaerum, folium Barbaricum, costum, costamomum, nardi-stachis, cassia, tarioma (°), *xylocassia*

(°) Altrimenti *thymiama*.

momo (1), il nardo spica (2), la cassia (3), il profumo, la xilocassia di Smirne, l'amomo (4), il zenzero (5), il malabatro (6), l'aroma indico, il galbano (7), il lasero (8), l'agalloco (9), la sarcocolla (10), l'onice arabico (11), il cardomomo (12), il xilocinnamomo (13), il bisso (14), le pelli babiloniche, le pelli partiche (15), l'avorio, il ferro indico, il carpesio (16), ogni specie di gemma, il sardonico (17), il ceraunio (18), il giacinto (19), lo sme-

(1) Specie di costo, forse così detto dal monte ove nasce. Poichè l'*Amomo* è un monte di Siria, ove cresce anche il galbano. Isidor. (*XVII*, 9).

(2) Il *nardo* è un frutice la cui parte solida serve di base agli unguenti: Plinio (*XII*, 12). Il suo stelo è a spighe; donde i Greci lo chiamano *nardostachis*, dalla parola σταχυς *spica*.

(3) Isidoro annovera la *cassia* fra gli alberi aromatici che nascono in Arabia, e dice ch' essa ha le medesime proprietà del cinnamomo, ma minor efficacia; donde ne' medicamenti si supplisce il cinnamomo con un doppio peso di cassia: Isidor. (*XVI*, 8). La *xilocassia* poi *di Smirne* ch'è mentovata più sotto, è una specie di cassia che nasce in Ismirne, così detta dal greco vocabolo ξυλον, *legno*, perchè è la parte legnosa o sia la corteccia di quest' albero.

(4) Isidoro novera fra gli alberi romatici anche l'*amomo*, il quale è così detto perchè somiglia in odore al cinnamomo. Nasce in Siria ed in Armenia: Isidor. (*XVII*, 8). Sull' Amomo e sull'*uva* d'Amomo, vedi Plinio (*XII*, 13).

(5) Il *zenzero* è un'erba la quale Plinio (*XII*, 7) dice falsamente credersi da taluni che sia la radice del pepe e cagione della somiglianza del sapore.

(6) Specie di frutice che nasce in Siria, con foglie accartocciate, donde si spreme un olio che si usa negli unguenti. Cresce il *malabatro* anche in India, è in forma di lente, più odoroso del crocco, di prezzo esorbitante: Plinio (*X*, 12. 16).

(7) Succo di una ferula che nasce nel monte Amomo in Siria: è simile ad una resina. Se ne fa uso ne' medicamenti, ed eziandio contro le zanzare le quali sono messe in fuga dall'odore del *galbano* bruciato: Plinio (*XII*, 15, *XIX*, 10, *XXIV*, 5); Isidoro (*XVII*, 9).

(8) Il *lasero* è il succo d' un erba chiamata *laserpizio* che nasce nella provincia Cirenaica. Se ne fa uso in medicina, ed è chiamato anche *oppio cirenaico*: Plinio (*XIX*, 3); Isidor. (*XVII*, 9).

(9) Legno d' aloe: Dioscoride (*lib.* 1. *cap.* 21).

(10) È un albero la cui lacrima, simile all' incenso, si adopera in medicina: Plin. (*XIII*, 11, *XXIV*, 14). Gotofredo dice che fu così chiamato perchè riunisce la carne separata dalle ferite.

(11) Specie di marmo che si trova ne' monti d' Arabia: Plinio (*XXXVI*, 7).

(12) Specie di costo, forse così chiamata da Amomo, monte di Siria ove nasce: Isidoro (*XVII*, 9). In che poi differisca questa specie dal *costamomo* nominata, s'ignora assolutamente.

(13) Cinnamomo legnoso, d'odore inferiore al cinnamomo.

(14) Riferisce Plinio (*XIX*, 1) che il lino chiamato *bisso* nasceva in Acaja e valeva un tempo quanto l'oro.

(15) I mercatanti delle quali sono chiamati *particarii* nella *l.* 7 Cod *de Excusat. muner.*

(16) Pianta il cui succo s' adopera in medicina: Dioscoride.

(17) Il *sardonico* è una gemma rossa: così detta perchè fu trovata dai Sardi, e perchè ha in sè mista un certo candore come la carne umana sottoposta all'unghia: giacchè i Greci chiamano ὄνυξ l'*unghia*: Plinio (*XXXVII*, 6); Isid. (*XVI*, 8).

(18) Gemma bianca che manda uno splendore ceruleo con in mezzo una stella mobile. Così detta dalla voce greca κεραυνος, *fulmine*, perchè non si trova altro che ne' luoghi percossi dal fulmine: Plinio (*XXXII*, 9).

(19) Gemma che si trova in Etiopia di color ceruleo tendente alla porpora: così chiamata dal fiore purpureo del medesimo nome: Isidoro (*XVI*, 9).

Smyrna, amomum, zingiberi, malabatrum, aroma Indicum, chalbane, lazer, alchelucia (*), *sargogalla* (**), *onix Arabicus, cardamomum, xylo-cinnamomum, opus bissicum, pelles Babylonicae, pelles Partichae, ebur, ferrum Indicum, carpasum, lapis universus, margarita, sardonix,*

(*) Alesandro legge *agallocus.*
(**) Alesandro legge *sarcocolla.*

raldo (1), il diamante (2), il zaffiro (3), callaide (4), il berillo (5), la chelonia (6), le manifatture indiane, i drappi sarmatici, le vesti di seta o mezza seta, i drappi tinti carbasei (8), la seta filata, gli schiavi eunochi, i leoni d'India, le leonesse, i pardi, i leopardi, le pantere, la porpora, la lana di pecora, il fuco, i capelli d' India.

XVI. *È da osservare eziandio che anche per le merci soggette a Dazio esso non è dovuto se non qualora s'importano o s'esportano per cagione di commercio.*

Del resto, come rescrive Costantino: Gli Stazionarii non esigeranno alcun Dazio da'provinciali per quelle cose che introducono per uso proprio o pel fisco, od esportano per servire alla cultura de' loro poderi. Quelle cose poi che si portano fuori dei detti casi o per cagione di traffico, saranno soggette alle solite gravezze (9): e saranno puniti capitalmente gli Stazionarii o i militi urbani o le altre persone, cui l'avarizia inducesse a violar queste norme.

(1) Lo *smeraldo* è una gemma che occupa il terzo posto fra le pietre preziose, dopo le perle. E' così chiamata a cagione del suo colore verde, che supera il verde di qualunque erba o fronda, colore che essa comunica all' aria circostante. Quindi *smaragdos* equivale a *viridis*: Plinio (*XXVII*, 6); Isidor. (*XVI*, 7).

(2) Il *diamante* è una gemma che ha lo splendore del cristallo, e la cui durezza non può esser vinta nè dal ferro nè dal fuoco. Donde trasse il nome *adamante*: che tanto vale in Greco quanto *indomabile*. Le varie sue specie e virtù sono allegate da Plinio (*XXXVII*, 4); aggiungi Isidor. (*XVI*, 13).

(3) Il *zaffiro* è una gemma cerulea e porporina sparsa di polvere dorata: Isidor. (*XVI*, 9).

(4) Specie di topazio, di color verde, ma pallido e cupo, sporgente in forma d'occhio: Plinio (*XXXII*, 8); Isidor. (*XVI*, 7).

(5) Gemma che si trova nell' India, verde come lo smeraldo, ma più pallida. Si suol tagliarla in forma esagona, acciocchè il suo colore alquanto smorto sia ravvivato dalla ripercussione degli angoli: Plinio (*XXXVII*, 5); Isidor. (*XVI*, 7).

(6) Nel testo in vece di *chelinine* si dee forse legger *cheloniae* o *chelidoniae*. La *chelonia* al dir di Plinio è l' occhio d' una testuggine indiana. La *chelidonia* è una gemma così chiamata dal color della rondine, dall'altra parte è purpurea macchiata di nero: Plinio (*XXXVII*, 10); Isidor. (*XVI*, 9).

(7) I fili di seta cruda non ancora tessuti, come sono fatti dai bachi. Cujac.

(8) E' il Carbaso una *specie di lino finissimo trovato in Ispagna, con cui s' intessevano vesti di gran prezzo: era di lusso fra gli Antichi come fra noi la seta*: Dal. lo Plinio. (*Histor. natur.* *XIX*, 1).

(9) A quelle soltanto.

ceraunium, hyacinthus, smaragdus, adamas, saffirinus, collainus (*), *beryllus, chelinae, hopia* (**), *Indica, velo Sarmatico* (***), *metaxa, vestis serica vel subserica, vela* (****) *tincta, carbasea, nema sericum, spadones, Indici leones, leaenae, pardi, leopardi, pantherae, purpura, item marocorum* (*****) *lana, fucus capilli Indici.* l. 16 § 7 Marcian. lib. sing. de Delatoribus.

XVI. Universi provinciales, pro his rebus quas ad usum proprium vel ad fiscum inferunt vel exercendi ruris gratia revehunt, nullum Vectigal a Stationariis exigantur. Ea vero, quae extra praedictas causas vel negotiationibus gratia portantur, solitae praestationi vel pensitationi subjugamus: capitali poena proposito Stationariis et urbanis militibus et caeteris personis, quorum avaritia id tentari firmatur. l. 5 Cod. de Vectigal. et Comm.

(*) Volgat. *collinus*: forse conviene leggere *collaico* o *callais.*
(**) Altri leggono *opera indica*, altri *omnia indica.*
(***) Così nell'edizione d'Alesandro. Nella Fiorentina *vel asserta* che non ha senso.
(****) Così Alesandro e la Volgata. Nella Fiorentina *vel ottincta*, che non ha senso.
(*****) E' ignoto che significhi *marocorum*. Altri leggono *pecorum lana.*

XVII. *Sono tuttavia da eccettuare gli schiavi novizii, pe'quali, ancorchè s'introducano per uso proprio, è nondimeno dovuto il Dazio.*

Quindi Marciano: Quando uno non professò gli schiavi introdotti, sieno essi da vendere o per uso, incorse nella pena del Commesso: purchè quelli fossero schiavi novizii e non veterani (1).

Sono poi veterani quelli che servirono in città per un anno intiero: novizii quelli che non servirono ancora un anno.

Principalmente poi non cadono in Commesso gli schiavi che fuggono; perchè passarono i confini senza il consenso de'padroni. E così prescrivono le Costituzioni Imperiali, siccome spessissimo rescrisse anche il divo Pio: « Acciocchè (dice) non sia in facoltà de» gli schiavi il sottrarsi alla podestà de'padroni, fug» gendo senza loro saputa o contro lor voglia. »

XVIII. *Dicemmo che, ad eccezione degli schiavi novizii, non è dovuto alcun Dazio per le cose che s'introducono od esportano per uso proprio.*

Alfeno poi insegna che cosa dicasi introdotto od esportato per uso proprio: Nella legge Censoria (2) del porto di Sicilia era scritto così: « Non si pagherà » Dazio pegli schiavi che si conducono a casa per uso » proprio. » Si domandava se, qualora uno mandasse schiavi da Sicilia a Roma per farli lavorare in un fondo, egli dovesse per essi pagare il Dazio. Rispose: Qui si presentano due quistioni: prima, che significhi Condurre a casa; seconda, che significhi Per uso proprio. Quindi si suol domandare se si chiami propriamente Casa ogni luogo di dimora d'una persona, tanto in provincia che in Italia, o vero solamente l'abitazione che ha nella sua patria. Ma intorno a ciò fu deciso esser Casa di ciascheduno quella in cui egli ha la sede e la tavola, e dove fece il centro de'suoi affari. Il senso poi dell'espressione Per uso proprio è molto dubbioso. Tuttavia credo piuttosto che comprenda soltanto quelle cose che sono destinate per l'uso personale di ciascuno. Similmente rispetto agli schiavi per egual ragione si ricerca quali si tengano destinati all'uso proprio del padrone: se i dispensatori, gl'insulari, i villici, gli atriensi, i tessitori; ed anche gli operai rustici, che hanno cura della coltivazione dei campi, dai quali il padre di famiglia raccoglie i frutti pel proprio sostentamento; tutti finalmente gli schiavi che uno comperò per tenerli per sè ed impiegarli in qualche cosa, e non per venderli. Ed egli crede che il padre di famiglia tenga per uso proprio solamente quelli che sono preposti e destinati alla di lui difesa e coltura personale: al qual genere appartengono gli uotori, i cubicularii, i cuochi, i ministratori, e gli altri che sono destinati ad usi simiglianti.

Ma acciocchè quello che si porta per cagione di traffico non si simuli portato per uso proprio, rispetto alle cose che i Presidi ordinano che sieno loro portate per proprio uso, il divo Adriano scrisse a'Presidi delle Gallie: « Quando uno manda qualche per» sona a comperar cose per suo uso di coloro che » presiedono alle provincie o agli eserciti *o* de'loro » Procuratori; egli dee ciò indicare in un foglio sot» toscritto di sua mano (1) e mandar questo al Pub» blicano, acciocchè debba essere soggetto a Dazio » quello che per avventura si trovasse eccedere tale » dichiarazione. »

XIX. *Come sono esenti da Dazio le cose che uno introduce per uso proprio; similmente* fu deciso non essere soggette a Dazio le cose destinate per l'esercito.

§ 2. *Che cosa sia dovuto a titolo di Portorio, e da quali persone.*

XX. *A titolo di Portorio, o sia Dazio d'entrata e di uscita, è dovuto l'Ottavo.*

Per altro in tutti i Dazii si suol seguire la consuetudine; e ciò fu statuito anche dalle Costituzioni dei Principi.

(1) Nondimeno Cujacio, contro il testo di questa legge crede che non sia dovuto il Dazio nè anche pegli schiavi novizii quando sono per uso proprio e non per vendere: egli opina che sieno soggetti solamente alla professione e non al Dazio. Vedi *Observ. XIV*, 3.

(2) A'Censori spettava la soprantendenza sulle Imposte; essi le davano in appalto, ed essi promulgavano Editti sulla forma di percepirle. Imperò la *legge Censoria* è la Condizione imposta dai Censore nell'Appalto delle Pubbliche Imposte.

(1) In una *lettera di vettura.*

XVII. Quoties quis mancipia invecta professus non fuerit, sive venalia, sive usualia; poena Commissi est: si tamen novitia mancipia fuerint, non etiam veterana.

Sunt autem veterana, quae anno continuo in Urbe servierint: novitia autem mancipia intelliguntur, quae annum nondum servierint. l. 16 § 3 Marcian. lib. sing. de Delatoribus.

Servi qui in fuga sunt, in Commissum non cadunt; cum sine voluntate domini fines egressi sunt. Et ita Principalibus Constitutionibus cavetur; sicut divus quoque Pius saepissime rescripsit: « Ne (inquit) in potestate servorum sit, invitis vel ignorantibus » dominis fugae se tradendo, potestati dominorum se subtrahere. » d. l. 16 § 4.

XVIII. In lege Censoria portus Siciliae, ita scriptum erat: « Servos quos domo quis ducet suo usu, pro his portorium ne da» to. » Quaerebatur, si quis a Sicilia servos Romam mitteret, fundi instruendi causa; utrum pro his hominibus (*) portorium dare deberet, necne. Respondit: Duas esse in hac scriptura quaestiones: primam quid esset DOMUM DUCERE; alteram quid esset SUO USU ducere. Igitur quaeri soleret, utrum ubi quisque habitaret, sive in provincia sive in Italia, an dumtaxat in sua cujusque patria; DOMUS esse recte dicitur. Sed de ea re constitutum esse, eam DOMUM unicuique nostrum debere existimari, ubi quisque sedes et tabulas haberet, suarumque rerum constitutionem fecisset. Quod autem esset USO SUO, magnam habuisse dubitationem. Et magis placet, quod victus sui (*) causa paratum est, tantum contineri. Itemque de servis eadem ratione quaeri, qui eorum usus sui causa parati essent: utrum dispensatores, insularii, villici, atrienses, textores, operarii rustici qui agrorum colendorum causa haberentur; ex quibus agris paterfamilias fructus caperet quibus se toleraret; omnes denique servos quos quisque emisset ut ipse haberet, atque eis ad aliquam rem uteretur, neque ideo emisset ut venderet. Et sibi videri eos demum usus sui causa patremfamilias habere, qui ad ejus corpus tuendum, atque ipsius cultum praepositi destinatique essent: quo in genere unctores, cubicularii, coci, ministratores, atque alii qui ad ejusmodi usum parati essent, numerarentur. l. 203 ff. de Verb. signif. Alfen. Varus lib. 7 Dig.

De rebus quas in usus advehendas sibi mandant Praesides, Divus Hadrianus Praesidibus Galliarum scripsit; ut « Quoties quis in usus aut eorum qui provinciis exercitibusve praesunt, aut Procurato» rum suorum, usus sui causa mittet quemdam empturum, significet » libello manu sua subscripto, eumque ad Publicanum mittat; ut, » si quid amplius quam mandatum est transferret, id munificium sit. » l. 4 § Paul. lib. 52 ad Ed.

XIX Res exercitui paratas, praestationi Vectigalium subjici non placuit. l. 9 § 7 Paul. lib. 5 Sent.

XX. In omnibus Vectigalibus, fere consuetudo spectari solet; idque etiam Principalibus Constitutionibus cavetur. l. 4 § 2 Paul. lib. 52 ad Ed.

(*) Altrimenti *omnibus hominis portorium.*

(*) Florent. *cui.*

XXI. La prestazione dei Dazii non si può per nessun titolo diminuire, ed ogni qualità di persone che vuol fare commercio dee pagare gli Ottavi imposti nella solita forma: senza che in ciò vi debba essere alcuna eccezione in favore delle persone militari.

XXII. *E i Pubblicani non solamente possono esigere il Dazio dai soggetti all'Impero Romano; ma eziandio, come rescrivono i medesimi Imperatori,* esigono il Dazio dell'ottavo dagli ambasciatori delle genti devote (1), per quelle cose che dalla loro patria portano nell'Impero. Quelle poi che dall'Impero portano ne'loro paesi, quando la Legge ne permette l'esportazione, sono esenti da ogni gravezza.

XXIII. *Il Dazio è dovuto assolutamente da tutti a segno che nessuno può dirsene immune sotto pretesto d'un qualunque Rescritto.*

Quindi Onorio e Teodosio: Ordiniamo che sia senza effetto o vigore tutto ciò che in forza di Prammatiche o di Annotazioni imperiali fu ottenuto contra le Imposte del fisco.

In egual modo Valentiniano e Valente avevano già prima rescritto: Nelle pubbliche funzioni si debbono trattare in egual forma tutte le persone che conducono vita privata. Il che diciamo per questo, che parecchie persone private producono sanzioni ottenute con danaro, colle quali dicono esser loro rimesso l'obbligo di pagare le Imposte o altro simile che suolsi corrispondere al fisco. Se impertanto alcun privato volesse usare di qualche Rescritto di tal sorte, esso sia invalido. Imperocchè le Imposte sono cosa importantissima, e debbono prestarsi indistintamente da tutti quelli che danno opera alla mercatura ed al trasporto delle merci. Eccetto i naviculariі, quando provino che fanno il traffico per proprio conto (2).

(1) Delle genti estere: le chiama *devote*, perchè mandano ambasciatori, quasi in segno di soggezione e devozione.

(2) E non come Commissionarii Questo è un privilegio de' *Navicularii:* laddove per l'opposto qualunque altro privato era bensì esente de' Dazii per le cose che portava per suo uso, ma non per quelle che portava per cagione di traffico. In Roma chiamavasi corpo de' Navicolarii il corpo di quei proprietarii di nave che trasportavano la vettovaglia necessaria per le città.

XXI. Ex praestatione Vectigalium, nullius omnino nomine quidquam minuatur; quin Octavas more solito constitutas, omne hominum genus quod commerciis voluerit interesse, dependat: nulla super hoc militarium personarum exceptione facienda. l. 7 Cod. de Vect. et commiss. Valentin. Valens et Gratian.

XXII. A Legatis gentium devotarum, ex his tantum speciebus quas de locis propriis unde conveniunt huc deportant, octavarii Vectigal accipiant. Quas vero ex Romano solo, quae sunt tamen Lege concessae, ad propria deferunt; has habeant a praestatione immunes ac liberas. l. 8 Cod. d. t.

XXIII. Quidquid contra Vectigales largitionalium titulorum (*), *vel Pragmaticis vel sacris Annotationibus fuerit elicitum, effectu et viribus carere sancimus.* l. 12 Cod. h. t.

Omnium rerum ac personarum quae privatam degunt vitam, in publicis functionibus aequa debet esse inspectio. Hoc ideo dicimus, quia nonnulli privatorum elicitas suffragia proferunt sanctiones, quibus Vectigalia vel caetera hujusmodi quae inferre fisco moris est, sibi asserant esse concessa. Si quis ergo privatorum hujusmodi rescriptione utatur, cassa eadem sit. Vectigalium enim non parva functio est; quae debet ab omnibus qui negotiationibus seu transferendarum mercium habent curam, aequa ratione dependi. Exceptis navicularііs, quum sibi gerere rem probabuntur. l. 6 Cod. d. t.

(*) *Largitiones tituli* qui sull'altro significa che lo stesso fisco, come interprete Cujacio *ad h. tit.* Vale a dire, il Tesoro in cui entrano queste largizioni.

XXIV. Il fisco è esente da qualunque Imposta.

Ma i mercatanti che sogliono far traffico dei prodotti di fondi fiscali, non possono arrogarsi alcuna esenzione dalle pubbliche Imposte.

§ 3. *A chi sieno dovute le Imposte.*

XXV. *L'imposta è dovuta al Fisco o alle città secondo la consuetudine.*

Anzi talvolta in grazia delle città s' impongono anche delle nuove gravezze. Intorno a che Severo ed Antonino così rescrivono ad un municipe: Non si dee così di leggieri permettere l'esazione di nuove Imposte. Ma se la tua patria è tanto piccola, che le bisogni un ajuto estraordinario; esponi al Preside della Provincia ciò che diceati nella tua supplica; ed egli, esaminata la cosa con diligenza, Ci scriverà quello che avrà trovato dover essere di comune utilità. Noi allora giudicheremo se ed in quanto si debba esaudire la tua domanda.

Similmente Arcadio ed Onorio: Tutte le Imposte che qualunque città avrà acquistato a sè o alla sua Curia per sollievo delle sue strettezze, o sia ch'esse giovino alle funzioni dell'ordine Curiale, o sia che sieno destinate ad altri usi della città; ordiniamo che rimangano ferme o durino in perpetuo; nè le città abbiano a temere per esse alcuna molestia a cagione di suppliche contra quelle dirette.

In generale poi Teodosio e Valentiniano stabiliscono che, eccetto quelle Imposte che in qualunque tempo pervennero nel patrimonio dell'Imperatore; di tutte le altre un terzo debba appartenere alle città, e due terzi, secondo che dispose la primiera instituzione, all'Erario Imperiale. l. 13 Cod. d. tit.

§ 4. *Dell'appalto delle Imposte e della conduzione dei fondi pubblici.*

XXVI. *Su questo argomento così rescrive Costantino:* L'appalto delle Imposte si dee concedere all'incanto al maggior offerente: esso non dee durar meno di tre anni, e durante questo tempo non si dee turbare l' esazione delle Imposte medesime. Passato questo tempo, si rinnova l'incanto, e si concede ad altri l'appalto nella stessa forma.

XXIV. Fiscus ab omnium Vectigalium praestationibus immunis est.

Mercatores autem qui de fundis fiscalibus mercari consueverunt, nullam immunitatem solvendi publici Vectigalis usurpare possunt. l. 9 § 8 Paul. lib. 5 ad Sent.

XXV. Non quidem temere permittenda est novorum Vectigalium exactio. Sed si adeo tenuis est patria tua, ut extraordinario auxilio juvari debeat; allega Praesidi provinciae quae in libellum contulisti, qui re diligenter inspecta utilitatem communem intuitus scribet Nobis quid compererit. Et an habenda sit ratio vestri, et quatenus, aestimabimus. l. 1 Cod. Vectig. nova, etc.

Vectigalia quaecumque quaelibet civitates sibi ac suis Curiis ad angustiarum suarum solatia quaesierant; sive illa functionibus Curialium ordinum profutura sunt, sive quibuscumque aliis earumdem civitatum usibus designantur; firma his atque ad habendum perpetua manere praecipimus: neque ullam contrariam supplicantium super his molestiam formidari. l. 10 Cod. de Vectigal. et Com.

XXVI. Penes illum Vectigalia manere oportet, qui superior in licitatione exstiterit; ita ut non minus quam triennii fine locatio concludatur, nec ullo modo interrumpatur tempus exigendis Vectigalibus praestitutum. Quo peracto tempore, licitationum fora conductionumque recreari oportet, ac simili modo aliis collocari. l. 4 Cod. de Vectig. et Commiss.

È tuttavia da osservare che l'appalto delle Imposte che nel calore dell'asta sarà stato portato oltre il prezzo ordinario, non si dovrà approvare qualora l'appaltatore non sia pronto ad offerire idonei fidejussori ed una cauzione.

XXVII. *Non ogni persona può prendere in appalto le Imposte.*

E 1.° i tutori e i curatori, prima che abbiano reso i conti della loro amministrazione (1), non possono condurre cosa alcuna appartenente al patrimonio di Cesare: e se taluno, ciò dissimulando, tentasse ottenere la conduzione dei predii di Cesare, dovrà essere punito come falsario. E ciò fu sancito dall'imperatore Severo.

Secondo le quali cose resta proibito a quelli che amministrano una tutela o una cura il prender nulla a conduzione dal fisco.

2.° Quelli che hanno un debito verso il fisco per un precedente appalto, non possono essere ammessi a rinnovarlo se prima non hanno pagato.

3.° I debitori del fisco o della Repubblica non possono prendere in appalto le Imposte; acciocchè non aumentino i loro debiti: salvo che avessero offerti fidejussori pronti a satisdare a tutt'i loro debiti.

4.° A'minori di venticinque anni non si debbono locare nè fondi nè Imposte; perchè potrebbero opporre contra il contratto il beneficio dell'età.

XXVIII. Nessuno può esser contra voglia forzato a torre in appalto le Imposte. E perciò finito il tempo d'un appalto se ne fa un altro.

Quindi Callistrato: Passato il cinquennio pel quale uno si obbligò per un pubblico appaltatore, egli non è tenuto pel tempo posteriore: e ciò fu deciso con parecchi Rescritti Imperiali. Il divo Adriano rescrisse eziandio così: « È molto ingiusto cotesto costume di » tenere obbligati i conduttori delle Imposte o dei » fondi pubblici, finchè non si possono locare. Poi» chè (1) sarebbe anche più facile il trovar condut» tori se sapessero che, dopo passato il cinquennio, » possono, volendo, ritirarsi. »

Tuttavia, se un appaltatore conseguì vantaggi grandissimi dal suo contratto, e non si prescela un nuovo appaltatore al medesimo prezzo (2), egli sarà costretto a continuare l'appalto cogli stessi patti di prima.

XXIX. Se gli appaltatori delle Imposte non pagano il prezzo convenuto, si possono discacciare anche prima che sia compiuto il tempo dell'appalto, o si possono esigere gl'interessi dal giorno della mora.

E non solamente il fisco può anche prima che sia compiuto il triennio escludere l'appaltatore; ma eziandio se i Socii delle Imposte amministrano parti separate, uno può a buon diritto domandare che sia trasferita in sè la porzione d'un altro meno idoneo.

XXX. *Quel che dicemmo rispetto alle locazioni delle pubbliche Imposte, è applicabile anche alle locazioni dei fondi pubblici. Osserva poi che* il conduttore non può nulla levare dal fondo fiscale, nè vendere i cipressi o gli ulivi senza sostituirne degli altri; nè tagliare gli altri alberi fruttiferi. Se ciò facesse, sarebbe tenuto pel quadruplo del valore di stima.

Per altro il conduttore d'un fondo pubblico può, come qualunque altro conduttore, guadagnare sublocando: come insegna Paolo nel caso seguente: Emilio Tolomeo prese a fitto un podere dal fisco; e lo sublocò a varie persone, ricavando con ciò una mercede maggiore di quella che gli pagava. I Procuratori di Cesare lo convenivano perchè pagasse tanto quanto egli percepì. Ciò parve ingiusto e dannoso pel fisco(3): restando per altro (4) a rischio del conduttore il convenire i subconduttori. Adunque fu deciso ch'egli debba essere convenuto per quella somma per la quale egli prese a fitto il podere.

(1) Sono tenuti meno idonei perchè i loro beni sono obbligati a garanzia de' loro pupilli. Imperocchè nè meno a favore del fisco si può nelle ipoteche allontanarsi dalla regola: *Prior in tempore, potior in jure:* vedi più sopra nel libro 20 il tit. *Qui potior in pignor.* n. 22.

(1) Questa consuetudine è contraria non solo all'equità, ma alla stessa utilità del fisco.

(2) Bisogna che concorrano amendue questi requisiti.

(3) Perchè nessuno vorrebbe prendere a fitto i di lui fondi se gli fosse invidiato il guadagno che ne potesse fare.

(4) Aggiunge: *e perciò parve che si dovesse lasciare al conduttore il guadagno ricavato dalla sublocazione, restando per altro ec.*

Locatio Vectigalium quae calor licitantis ultra modum solitae conductionis inflavit, ita demum admittenda est; si fidejussores idoneos et cautionem, is qui licitatione vicerit, offerre paratus sit. l. 9 Paul. lib. 5 Sentent.

XXVII. Tutores curatoresve constituti, priusquam officii sui rationes reddant, prohibentur ne quid de patrimonio Caesaris conductum habeant: ac si quis id dissimulans nihilominus ad conducenda Caesaris praedia accesserit, perinde ut falsarius poena afficitur. Hocque sanxit imperator Severus. l. 49 ff. de Locati Modestini lib. 6 Excusationum.

Secundum quae, sane prohibiti erunt a fisco conducere qui tutelam curamve gerunt. d. l. 49 § 1.

Reliquatores Vectigalium ad iterandam conductionem, antequam superiori conductioni satisfaciant, admittendi non sunt. l. 9 § 2 Paul. lib. 5 Sentent.

Debitores fisci itemque Reipublicae, Vectigalia conducere prohibentur; ne ex alia causa eorum debita augeantur: nisi forte tales fidejussores obtulerint, qui debitis eorum satisfacere parati sint. d. l. 9 § 3.

Minoribus viginti quinque annis neque fundus neque Vectigalia locanda sunt ne adversus ea beneficio aetatis utantur. l. 45 § fin. ff. de Jur. fisci, Paul. lib. 5 Sent.

XXVIII. Ad Conducendum Vectigal, invitus nemo compellitur. Et ideo impleto tempore conductionis, relocanda (*) *sunt.* sup. d. l. 9 § 1.

Cum quinquennium in quo quis pro publico conductore se obligavit, excessit; sequentis temporis nomine non tenetur. Idque Principalibus Rescriptis exprimitur. Divus etiam Adrianus in haec verba rescripsit: « Valde inhumanus mos est iste, quo retinentur con» ductores Vectigalium publicorum, et agrorum, si tantidem locari » non possint. Nam et facilius invenientur conductores, si scierint » fore ut, si peracto lustro decedere voluerint, non teneantur. » l. » 3 § 6 ff. de Jur. fisc. Callistratus lib. 3 de Jure fisci.

Qui maximos fructus ex redemptione Vectigalium consequuntur, si postea tanto locari non possunt, ipsi ea prioribus pensionibus suscipere compelluntur. l. 11 § 5 Paul. lib. 5 Sent.

XXIX. Non solutis Vectigalium pensionibus pellere conductores nondum etiam tempore conductionis completo, vel ab his usuras ex mora exigere permittitur. l. 10 § 2 Hermogenian. lib. 5 Epit.

Socii Vectigalium, si separatim partes administrent, alter ab altero minus idoneo in se portionem transferri (*) *jure desiderat.* l. 9 § 3 Paul. lib. 5 Sent.

XXX. Conductor ex fundo fiscali nihil transferre potest; nec cupressi materiam vendere vel olivae, non substitutis aliis; caeterasque arbores pomiferas caedere. Et facta ejus rei aestimatione, in quadruplum convenitur. l. 45 § 13 ff. de Jur. fisci, Paul. lib. 5 Sent.

Aemilius Ptolomaeus conduxerat a fisco possessionem; eamque paulatim pluribus locaverit, majore quantitate quam ipse susceperat. Conveniebatur a Procuratoribus Caesaris in eam quantitatem quam ipse perceperit. Hoc iniquum et inutile fisco videbatur; ut tamen suo periculo ipse eos quibus locaverat, conveniret. Idoque pronunciavit,

(*) Florent. *elocanda.*

(*) Florent. *transferre.*

ARTICOLO III.

Del Commesso

Il Commesso è la confisca di quelle cose che per qualche trasgressione si devolvono al fisco. Intorno a che si ricerca: 1.° Per quali cause le merci cadano in Commesso; 2.° Contra chi il fisco persegua i Commessi; 3.° Qual sia l' effetto del Commesso; 4.° Quando si estingua.

§ 1. *Per quali cause le merci cadano in Commesso.*

PRIMA CAUSA

Quando uno non professò le merci soggette a Dazio ch'egli trasportava.

XXXI. *Ed anzi*, sebbene uno dicesse che non sapeva, il divo Adriano costituì ch'egli debba incorrere ciò non ostante nella prima prescritta.

Anche i divi Marco e Comodo rescrissero: Non bisogna incolpare il Pubblicano se non istrusse il trasgressore, ma bisogna invigilare acciocchè non inganni quelli che vogliono professare.

XXXII. *Ad alcuni per altro si perdona. Poichè* anche il divo Pio rescrisse doversi perdonare ad un minore di venticinque anni il quale trasportando schiavi per uso proprio, aveva errato solamente nella professione (1).

Anche Antonino e Vero rescrissero parimente doversi rimettere al pupillo la pena del Commesso se pagò il Dazio prima che passassero trenta giorni.

Si perdona anche ai militi. Imperocchè così rescrivono Severo ed Antonino: Noi abbiamo provveduto acciocchè nessuno dei nostri militi sia soggetto alla pena del Commesso per ommesse professioni (2). Laonde, deposto questo timore, se trovi essere debitore di qualche Dazio, pagalo.

Ma anche al pubere ed al pagano viene talvolta rimessa la pena del Commesso, sebbene non rimanga totalmente impunito. Poichè anche i divi Fratelli rescrissero che, essendo uno incorso nel caso del Commesso non per frode ma per errore, i Pubblicani dovessero contentarsi del doppio Dazio e restituire gli schiavi (1).

XXXIII. *V'è luogo al Commesso quando uno non professò le merci. Che* se uno professò le merci al Pubblicano, ma non gli pagò il Dazio, per avergli ciò permesso il Pubblicano stesso (come sogliono fare talvolta); li divi Severo ed Antonino rescrissero che la cosa non cade in Commesso; poichè, dicono, quando la cosa è professata, cessa il Commesso, potendo il fisco farsi pagare coi beni dei Pubblicani o dei loro fidejussori.

SECONDA CAUSA DI COMMESSO

XXXIV. Se il proprietario d'una nave caricò merci in contravvenzione delle Leggi o esso o i passeggeri; anche la nave è confiscata.

Ma se in assenza del proprietario ciò fece il capitano, o il timoniere, o il prodiero, o qualche marinajo, essi sono puniti capitalmente, e le merci confiscate; ma la nave si restituisce al proprietario.

Nel caso seguente si ricerca se vi sia luogo al Commesso per questa causa. Il Censore, avendo locato le cave di cote esistenti in Creta, aveva decretato così: « Nessuno, oltre l'appaltatore, possa dopo gl'Idi » di Marzo scavar cote nell'isola di Creta, nè traspor» tarla altrove. » Una nave carica di cote erasi partita da un porto di Creta prima degl'Idi di Marzo, e dai venti era stata respinta nuovamente nel porto: in appresso, passati gl'Idi di Marzo, si rimise in viaggio. Si ricercava se dovesse reputarsi che la cote fosse uscita dall'Isola di Creta dopo gl'Idi di Marzo in contravvenzione della Legge. Rispose: Sebbene anche i porti che sono in un'isola si reputino formar parte dell'isola stessa; tuttavia quegli che uscì dal porto prima degl'Idi di Marzo e per cagione d' una burrasca fu respinto nell'isola, se ne uscì di nuovo, non si reputa che sia contravvenuto alla Legge: oltre che pro-

(1) Cioè come interpreta Cujacio (*Observ. XIV*. 3), se avrà soltanto nel non aver professato quella merce la quale, sebbene non soggetta a dazio perchè serviente per suo uso, tuttavia era soggetta a professione.

(2) Ai militi era condonata l'ignoranza delle leggi.

(1) In qual caso erano schiavi: ma la regola è applicabile ad ogni merce.

in eam solam quantitatem eum convenire deberet, qua ipse conductor exstiterat. l. 47 § 1 ff. d. tit. Paul. lib. 1 Decret.

XXXI. Licet quis se ignorasse dicat, nihilominus eum in poenam Vectigalis incidere, divus Hadrianus constituit. l. 16 § 5 Marcian. lib. sing. de Delat.

Divi quoque Marcus et Commodus rescripserunt: Non imputari Publicano, quod non instruxit transgredientem: sed illud custodiendum, ne decipiant profiteri volentes. d. l. 16 § 6.

XXXII. Divus quoque Pius rescripsit, quum quidam intra legitimam aetatem esse diceretur, et usus sui causa mancipia duxisset et in sola professione errasset, ignoscendum esse ei. d. l. 16 § 6.

Item rescripserunt: Pupillo remittere se poenam Commissi, si intra diem trigesimum Vectigal intulisset. l. 7 § 1 Papirius Justus lib. 2 de Constit.

Omnibus militibus nostris prospeximus, ne ob omissas professiones poena Commissi tenerentur. Proinde deposito hoc metu, si quo portorio debere apparuerit, exsolve. l. 3 Cod. de Vectigal. et Commiss.

Divi quoque Fratres rescripserunt, quum quidam non per fraudem sed per errorem in causam Commissi incidisset, ut duplo Vectigali contenti Publicani, servos restituant. l. 16 § 10 Marcian. lib. sing. de Delatoribus.

XXXIII. Si quis professus ad Publicanum fuerit, non tamen Vectigal solverit, hoc concedente Publicano, ut solent facere: Divi Severus et Antoninus rescripserunt, res in Commissum non cadere. Quum enim inquiunt professiones recitantur, in Commissum cessat, cum poterit satisfieri fisco ex bonis Publicanorum vel fidejussorum. d. l. 16 § 12.

XXXIV. Dominus navis si illicite aliquid in nave vel ipse vel vectores imposuerint, navis quoque fisco vindicatur.

Quod si absente domino id a Magistro vel gubernatore aut proreta (*) nautave aliquo id factum sit; ipsi quidem capite puniuntur, commissis mercibus; navis autem domino restituitur. l. 11 § 2 Paul. lib. 5 Sent.

Caesar (**) quum insulae Cretae cotorias locaret, Legem ita dixerat: « Ne quis, praeter redemptorem, post Idus Martias cotem » ex insula Creta fodito, neve eximito, neve avellito. » Cujusdam navis onusta cotibus ante Idus Martias ex portu Cretae profecta, vento relata in portum erat; deinde iterum post Idus Martias profecta erat. Consulebatur num contra Legem post Idus Martias, ex insula Creta cotes exisse viderentur. Respondit: tametsi portus quoque qui insulae essent, omnes ejus insulae esse viderentur; tamen eum qui ante Idus Martias profectus ex portu esset, et relatus tempestate in insulam deductus esset, si inde exisset, non videri contra Legem fecisse: praeterea quod jam initio evectae cotes ei-

(*) *Prodiero* è quegli che governa da prora, siccome il *Timoniere*, da poppa: quegli cioè che comanda a' marinai che sono a prora. Calvini.

(**) Cujacio (l. 203 ff. *de Verb. signif.*) crede che qui si debba legger *Censor*: perocchè spettava al Censore l' appaltare le rendite del popolo Romano. Per altro anche l'Imperatore aveva le sue rendite ch'egli locava mediante i suoi Procuratori: e però può ritenersi la lezione com' è.

priamente la cote si dee reputar esportata fin dalla prima volta che la nave uscì dal porto.

Per non dissimile ragione, se a motivo di una burrasca fu scaricata la nave (1), i divi Fratelli rescrissero che non può aver luogo il Commesso.

TERZA CAUSA DI COMMESSO

XXV. *Se uno fa fabbricar ferro sul suo fondo, incorre nella pena del Commesso. Nondimeno* Antonino Magno (1) rescrisse: Se un colono o gli schiavi del padrone del predio fabbricarono ferro nel predio stesso senza saputa del padrone, questi non è soggetto a pena veruna.

A molto maggior ragione incorre nella pena del Commesso quegli che vende ferro ai nemici.

Anzi nè pure la cote per affilare il ferro non si può vendere a' nemici, come non si può il ferro, il frumento ed il sale, sotto pena del capo.

QUARTA CAUSA DI COMMESSO

XXXVI. Se uno comperò sale da altri che dagli appaltatori delle saline, e tentò di venderlo, o per propria temerità o munito d'un Nostro permesso; gli appaltatori conseguiranno il sale stesso insieme col prezzo dal medesimo.

§ 2. *Contra chi il fisco persegua i Commessi.*

XXXVII. La persecuzione delle merci illecite ha luogo anche contra l'erede.

Similmente Papiniano: Il delitto di Dazio defraudato in quanto al Commesso passa anche all'erede del contravventore.

Nota per incidenza: Ma se uno fra più eredi sottrae una cosa soggetta ad Imposta, non si tolgono agli altri le loro porzioni (2).

Parimente Ulpiano: La pena del Commesso per Dazio defraudato passa anche agli eredi. Poichè ciò che cade in Commesso cessa incontanente d' appartenere al trasgressore; e il dominio ne passa al fisco. Laonde la persecuzione del Commesso compete contro l'erede, come contra qualunque possessore.

Dunque allora soltanto si agisce per tal causa contra l'erede, quand' egli possiede la cosa. Imperocchè le pene non si possono ripetere dagli eredi, se non fu mossa la quistione finchè viveva il trasgressore. E ciò ha luogo in materia d'Imposte come in tutte le altre pene.

§ 3. *Dell'effetto del Commesso.*

XXXVIII. *L'effetto del Commesso è, che che la proprietà della cosa si devolve al fisco. Per altro* non è vietato al proprietario il comperare la cosa caduta in Commesso, o egli stesso o mediante procuratore.

Talvolta non si dee nè pur vendere quello schiavo che cadde in Commesso; ma il padrone ne dee pagare il valore. Poichè i divi Severo ed Antonino rescrissero, essendo caduto in Commesso (1) uno schiavo il quale soprantendeva agli affari del padrone; ch' esso non doveva essere venduto, ma che se ne doveva pagare il valore a giudicio d'uomo dabbene.

I medesimi Imperatori nella stessa Epistola rescrissero: Se uno schiavo che non fu professato cadde in Commesso, e si dice ch' egli violò la moglie del padrone o commise altro grave misfatto; di ciò farà conoscenza il Procuratore, e se si troverà che ciò sia, se

(1) In un luogo in cui era proibito portare di quelle merci.

(2) Caracalla che aveva assunto questo cognome di MAGNO.

(3) Poichè, avendo gli altri cessato di possedere le loro porzioni, non resta più nulla che si possa lor togliere: e perciò non possono essere convenuti a cagione di questo Commesso. Così Cujacio (*ad h. l.*). Ma se fosse permesso anche a me il proporre l'interpretazione di queste legge, direi che Papiniano in questo § non parla del caso in cui fu defraudato il Dazio dal defunto (del qual caso parlò nel principio della legge); ma parla del caso in cui l'Imposta del ventesimo fu defraudata da uno degli eredi, il quale senza saputa dei coeredi sottrasse dall'eredità *rem munus*, cioè la cosa soggetta a questa tassa ereditaria; a fine di non pagare questa gravezza ch'era dovuta dagli eredi estranei. Papiniano poi risponde che questa cosa cade in Commesso solamente per la parte del trasgressore, e non per le parti degli altri coeredi.

(1) Per esempio, perchè il padrone non lo professò. Perchè si debbono professare anche quelli pei quali non è dovuto alcun Dazio. Vedi più sopra il n. 32 colla nota.

deretur, quam et ex portu navis profecta esset. l. 15 Alfen. Varus lib. 7 Dig.

Si propter necessitatem adversae tempestatis expositum onus fuerit; non debere hoc Commisso vindicari, divi Fratres rescripserunt. l. 16 § 8 Marcian. lib. sing. de Delatoribus.

XXXV. Magnus Antoninus rescripsit: Si colonus, vel servi domini praedii, ferrum illicite in praedio fecerint, ignorante domino; nulla poena dominum teneri. d. l. 16 § 11.

Cotem ferro subigendo necessariam, hostibus quoque venundari, ut ferrum, et frumentum, et sales, non sine periculo capitis licet. l. 11 Paul. lib. 5 Sent.

XXXVI. Si quis sine persona mancipum (id est, salinarum conductorum) sales emerit, vendereve tentaverit, sive propria audacia, sive Nostro munitus oraculo; sales ipsi, una cum eorum pretio, mancipibus addicantur. l. 11 Cod. de Vectig. et Commiss. Arcad. et Honor.

*XXXVII. Illicitarum mercium persecutio, heredem quoque afflig*it. l. 11 § 3 Paul. lib. 5 Sent.

Fraudati Vectigalis crimen ad heredem ejus qui fraudem contraxit, Commissi ratione transmittitur. l. 8 Papinian. lib. 13 Responsor.

Sed si unus ex pluribus heredibus rem communem (*) causa Vectigalis subripiat; portiones caeteris non auferantur. d. l. 8 § 1.

Commissa Vectigalium nomine, etiam ad heredem transmittuntur. Nam quod Commissum est, statim desinit ejus esse qui crimen contraxit, dominiumque rei Vectigali acquiritur. Ea propter Commissi persecutio, sicut adversus quemlibet possessorem, sic et adversus heredem competit. l. 14 Ulp. lib. 8 Disp.

Poenae ab heredibus peti non possunt; si non est quaestio mota vivo, ei qui deliquit. Et hoc sicut in caeteris poenis, ita et in Vectigalibus est l. 16 § 13 Marcian. lib. sing. de Delatorib.

XXXVIII. Eam rem quae Commisso vindicata est, dominus emere non prohibetur, vel per se vel per alios quibus hoc mandaverit. l. 11 § 4 Paul. lib. 5 Sent.

Interdum nec vendendus est is servus qui in Commissum cedit; sed pro eo aestimatio a domino danda est. Divi enim Severus et Antoninus rescripserunt, quum is servus qui actum domini gessisse diceretur, in Commissum cecidisset; venire non debuisse; sed pro eo viri boni arbitratu aestimationem oportuisse dari. l. 16 Marcian. lib. sing. de Delatorib.

Idem autem eadem Epistola rescripserunt: Si quis improfessus servus fuerit; et probabitur in Commissum cecidisse; et aut uxorem concupisse domini dicatur, aut aliud quid gravius admisisse, Ut co-

(*) Fiorent. *munem*. E Cujacio (*ad Papin. in h. l.*) dice che *rem munem* significa *rem obligatam muneri publico;* perciocchè essa cade in Commesso a cagione del dazio defraudato dal defunto: ed egli disapprova la interpretazione de' Basilici, ove si legge κοινὸν, cioè *comune*, e la disapprova principalmente perchè, essendo quella cosa diventata del fisco subito che cade in Commesso, non poteva essere comune fra gli eredi del trasgressore. Tuttavia in altro luogo il medesimo Cujacio (*Observ. IX, 24*) si contraddice, affermando che *res munis* non significa *cosa obbligata al fisco*, ma *cosa comune*, e che gli antichi dicevano *municare* per *communicare*.

ne farà la stima, e si conseguerà al padrone perchè lo possa punire.

XXXIX. *Rimane da osservare che la pena del Commesso, rispetto agli schiavi, non si estende ai loro peculii. Imperocchè* i medesimi divi Severo ed Antonino rescrissero: Se cadono in Commesso gli schiavi, non sono comprese le cose peculiari, eccetto quelle che caddero esse stesse in Commesso.

§ 4. *Quando si estingua il Commesso.*

XL. *Il Commesso si estingue quando perisce la cosa o quando sono passati cinque anni. Perciocchè così rescrivono Severo ed Antonino:* Nè si può vindicare la cosa caduta in Commesso più di cinque anni addietro, se non fu prima incoata la lite; nè si può domandar il prezzo d' una cosa caduta in Commesso, quand' essa non esiste, nè viene dolosamente soppressa.

XLI. *Similmente si estingue colla manumissione dello schiavo caduto in Commesso; siccome i medesimi Imperatori rescrivono:* Se fosti legalmente manumesso (1) prima che fosse mossa la quistione di Commesso, non è equo che ti sia rapito lo stato a titolo di Dazio defraudato.

TITOLO V.

DELLE DONAZIONI

(DE DONATIONIBUS)

Confesso di non comprendere qual nesso abbia questo titolo coi precedenti, e perchè qui sia stato collocato il trattato DELLE DONAZIONI.

I. La parola DONAZIONE proviene da Dono, come se un dicesse Dato in dono; ed è tolta dal Greco; poichè in quella lingua si dice δῶρον καὶ δωρεῖσθαι (*cioè,* Dono e donare.

Donazione comunemente si definisce così: UNA LIBERALITA' CONFERITA A CHI LA RICEVE SENZA ALCUN OBBLIGO DI DIRITTO; *tanto se si dà qualche cosa, quanto se si promette di dare o di fare.*

(1) Ma come potè essere manumesso ? se più sopra è detto ch' egli cessa immediatamente d'appartenere al trasgressore e passa in proprietà del fisco, *l.* 14 *h. t.* riferita nel n. 37. Rispondi: Sollanto per finzione di Diritto si reputa trasferito incontanente il dominio al fisco, acciocchè il fisco possa vindicare la cosa presso qualunque possessore. Ma questa finzione non si estende a segno che possa infirmare la libertà concessa a questo schiavo da quegli che realmente era ancora di lui padrone finchè esso schiavo fossegli stato tolto dal fisco. Perciocchè il favore concesso alla libertà dee prevalere al favore concesso al fisco; dappoichè la libertà è la cosa che merita maggior favore di tutte.

E rettamente. Poichè si reputa donato solamente ciò che si concede senza verun obbligo di diritto.

Distribuiremo in cinque Articoli ciò che in questo titolo vien detto circa la Donazioni. Tratterà il primo della natura e della divisione delle Donazioni; il secondo della forma di farle. Nel terzo vedremo chi possa donare, a chi e che cosa. Nel quarto si discorrerà dell' effetto delle Donazioni: nel quinto della loro rivocazione.

ARTICOLO I.

Della natura e della divisione delle donazioni.

II. Le Donazioni sono di più sorte.

Dà taluno coll' intenzione che la cosa diventi subito di chi la riceve, e in nessun caso a sè ritorni; e nol fa per altro che per esercitare liberalità e munificenza. Questa propriamente si chiama Donazione.

Dà taluno con intenzione che la cosa diventi di chi la riceve soltanto allora che sarà seguito un dato evento. Questa non si dice propriamente Donazione: essa è una Donazione sotto condizione.

Similmente quando uno dà con intenzione che la cosa diventi bensì incontanente di chi la riceve, ma vuole che torni a sè un dato evento avviene, o se non avviene. Questa non si dice propriamente Donazione: essa è una Donazione che si scioglie sotto condizione, qual è la Donazione per causa di morte.

Di sì fatta Donazione che sotto condizione si scioglie, c'è un altro esempio, intorno al quale così rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se donasti la proprietà delle cose tue con patto che dopo la morte di quello che la ricevette essa tornasse a te; la Donazione è valida; perchè si può far donazione anche fino a un tempo certo od incerto, dovendosi serbare la condizione che le fu imposta.

III. *Per altro non è valida la condizione sospensiva o risolutiva aggiunta a una Donazione, se non quando essa vi fu aggiunta incontanente. Imperocchè i medesimi Imperatori rescrivono:* Perfetta che sia la Donazione, non si possono più aggiugnere condizioni. Imperò se apparisce che tuo padre abbia imposte delle condizioni qualche tempo dopo fatta la Donazione; è indubitato che ciò non può nuocere a' di lui nipoti figli di tuo fratello.

---

gnosrat Procurator: et si in his causis esse compertus sit aestimetur, ut ad poenam domino tradatur. d. l. 16 § 1.

XXXIX. *Iidem divi Severus et Antoninus rescripserunt: Mancipia Commissis res peculiares non esse in eadem causa, nisi hoc quod proprio nomine in causam Commissi incidit.* d. l. 16 § 2.

XL. *Neque Commissum quod ante quinquennium factum dicitur, si lite non anticipata non est, vindicari potest. Neque pro re quae in Commissi causam cecidit, si ipsa non exstat nec dolo supprimatur, pretium peti potest.* l. 2 Cod. de Vectig. et Comm.

XLI. *Si jure manumissus es ante quaestionem Commissi motam; statum tuum Vectigalis nomine convelli, non est aequum.* l. Cod. d. t.

I. DONATIO *dicta est a dono, quasi dono donatum; rapta a Graeco; nam hi dicunt* δῶρον καὶ δωρεῖσθαι (*id est, donum et donare*). l. 35 § 1 ff. de Mort. caus. donat. Paul. lib. 6 ad l. Jul. et Pap.

Donari videtur, quod, nullo iure cogente, conceditur. l. 29 Pap. lib. 12 resp. hic, at l. 82 de Reg. Jur.

II. Donationes complures sunt.

Dat aliquis, ea mente ut statim velit accipientis fieri nec ullo casu ad se reverti; et propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat. Haec proprie Donatio appellatur.

Dat aliquis, ut tunc demum accipientis fiat quum aliquid secutum fuerit. Non proprie Donatio appellabitur: sed totum hoc, Donatio sub conditione est.

Item quum quis ea mente dat, ut statim quidem faciat accipientis; si tamen aliquid factum fuerit aut non fuerit, velit ad se reverti. Non proprie Donatio dicitur; sed totum hoc Donatio est quae sub conditione solvatur, qualis est mortis causa donatio. l. 1 Julian. lib. 17 Dig.

Si rerum tuarum proprietatem dono dedisti ita ut post mortem ejus qui accepit ad te rediret; Donatio valet: cum etiam ad tempus certum vel incertum ea fieri potest; lege scilicet quae ei imposita est, conservanda. l. 2 Cod. de Don. quae sub mod.

III. Perfecta Donatio, conditiones postea non capit. Quare si pater tuus Donatione facta quasdam post aliquantulum temporis fecisse conditiones videatur, officere hoc nepotibus ejus, fratris tui filiis, minime posse non dubium est. l. 4 Cod. d. t.

IV. *Dalle cose dette segue questo Corollario:* Adunque allorchè diciamo esser valida la Donazione fra sposo e sposa, noi usiamo questa voce nel senso proprio, e vogliamo indicare il fatto di chi dà qualche cosa a cagione di liberalità con intenzione che diventi subito di chi la riceve e in nessun caso ritorni a sè. Quando poi diciamo che si può ripetere la cosa che lo sposo donò alla sposa con intenzione che le fosse tolta se non avvengono le nozze; noi non diciamo il contrario di quel che dicemmo innanzi, ma solamente ammettiamo che fra quelle persone si possa fare (1) una di quelle Donazioni che sotto condizione si sciolgono.

V. *È bensì una vera Donazione, tuttochè meno perfetta, quella ch'è fatta sotto condizione sospensiva o risolutiva; perchè sì fatte condizioni non impediscono ch'essa sia una liberalità.*

Ma, dovendo la Donazione per sua essenza esser fatta per sola cagione di liberalità; è manifesto 1.° *Essere affatto contrario a tale essenza che il donatore donando si liberi da qualche obbligazione.*

Quindi non donano i liberti allorchè prestano ciò che fu loro imposto a cagione della data libertà. Perchè ebbero un correspettivo.

Parimente Labeone scrive non appartenere alle Donazioni le mercedi di così fatti ufficii: poni caso se ti avrò assistito (2), se avrò satisdato per te, se in qualunque cosa ti sarai giovato dell' opera mia o della mia protezione.

Anzi ciò ha luogo anche se quegli che ricompensa era debitore soltanto naturalmente.

Quindi, se uno credette a uno schiavo del danaro, e questi divenuto libero, lo espromise (3); ciò non sarà Donazione, ma pagamento di debito. Lo stesso dee dirsi d'un pupillo il quale contrasse il debito senza l'autorità del tutore, e poscia coll'autorità del tutore ne promette il pagamento.

2.° *Similmente non c'è Donazione allorchè il donatario per effetto della Donazione rimane obbligato. P. e.* Ma anche le stipulazioni che si fanno per una causa non sono Donazioni.

(1) Cioè, fra quelle persone si può fare non solo quella vera e propria Donazione che non si scioglie sotto nessuna condizione; ma anche quella meno propria che si scioglie sotto condizione.

(2) P. e. nel perorare una causa come avvocato.

(3) Per quello che glielo imprestò quand'era schiavo. Ora egli non era debitore di questo danaro se non naturalmente, perchè il manomesso non è tenuto per gli obblighi assunti in servitù, come vedremo nel lib. 44 tit. *de Oblig. et act.* Tuttavia non si repute Donazione il pagamento d' un debito, ancorchè questo sia meramente naturale.

IV. Igitur quum dicimus inter sponsum et sponsam Donationem valere, propria appellatione utimur; et factum demonstramus quod ab eo proficiscitur qui liberalitatis gratia aliquid dat, ut confestim faciat accipientis, nec unquam ullo facto ad se reverti velit. Quum vero dicimus, si hac mente donet sponsus sponsae ut nuptiis non secutis res auferatur, posse repeti, non contrarium priori dicimus, sed concedimus inter eas personas fieri Donationem eam quae sub conditione solvatur. l. 1 § 1 Jul. lib. 17 Dig.

V. Quae liberti imposita libertatis causa praestant, ea non donantur. Res enim pro his intercessit. l. 8 Paul. lib. 51 ad Sab.

Labeo scribit, extra causam Donationum esse talium officiorum mercedes; ut puta, si tibi adfuero, si satis pro te dedero, si quolibet in re opera vel gratia mea usus fueris. l. 19 § 1 Ulp. lib. 76 ad Ed.

Si quis servo pecuniam crediderit, deinde is liber factus eam expromiserit; non erit Donatio, sed debiti solutio. Idem in pupillo qui sine tutoris auctoritate debuerit; dicendum est, si postea tutore auctore promittat. d. l. 19 § 4.

Finalmente Pegaso pensava che, se io ti avessi promesso cento a condizione che tu giurassi di assumere il mio nome; questa non sarebbe donazione, perchè sarebbe fatta per una causa.

VI. *Questi adunque e simili contratti non sono Donazioni, ma contratti innominati* Do perchè tu dia, Do perchè tu faccia.

Ma se si dà qualche cosa in parte per liberalità ed in parte perchè rimanga obbligato a che che sia il ricevente; allora il contratto è misto.

Intorno a che Aristone dice: Quando il contratto è misto colla Donazione non si contrae obbligazione per quella parte ov'è la Donazione (1). E tale egli riferisce essere l'opinione anche di Pomponio.

Finalmente egli riferisce che Aristone era di parere che, se io avessi dato a te uno schiavo perchè tu lo manumettessi dopo cinque anni, io non potrei agire prima dei cinqu'anni, perchè tale contratto comprende una Donazione (2). Altrimenti sarebbe (dice) se te lo avessi dato perchè tu lo manumettessi incontanente: poichè allora non ci sarebbe Donazione, e perciò esisterebbe in te l'obbligazione. Ma Pomponio dice che anche nel caso precedente convien esaminare qual fosse l' intenzione de' contraenti; perchè lo spazio di cinqu'anni può esser stato fissato senza intenzione di fare una Donazione.

Quindi, sebbene sia contrario alla natura della Donazione che il donatario rimanga obbligato a dare o a fare che che sia; nondimeno questo patto di dare o di fare si può utilmente aggiugnere nelle Donazioni; e il donatario rimane obbligato non per effetto della Donazione, ma per effetto d'un' altra specie di contratto che si mesce colla Donazione.

VII. *È da osservar poi che quando nelle Donazioni s' ingiunge al donatario di dare o fare qualche cosa, non sempre ciò viene aggiunto come condizione o come patto di dare o fare, con intenzione che il donatario rimanga per ciò obbligato: ma talvolta ciò viene indicato meramente*

(1) Ma si contrae per quella parte ov'è l' altra specie di contratto che si trova commisto colla Donazione, come nel caso seguente.

(2) Questo contratto è misto. Poichè in quanto volli che tu avessi lo schiavo per cinque anni, è una Donazione, e per quella parte non contrai alcuna obbligazione, nè puoi per conseguenza essere convenuto prima che sia compiuto il cinquennio. Per quella parte poi in cui fu convenuto che dopo cinque anni manumettessi lo schiavo, c' è misto un contratto d'altra specie, cioè un contratto Do perchè tu faccia, dal quale dopo i cinqu'anni nasce l'azione.

Sed et hae stipulationes quae ob causam fiunt, non habent Donationem. d. l. 19 § 5.

Denique Pegasus putabat, Si tibi centum spopondero, hac conditione si jurasses te nomen meum laturum, non esse Donationem: quia ob rem facta est, (et) res secuta est. d. l. 19 § 6.

VI. Cum mixtum sit negotium cum Donatione, obligationem non contrahi eo casu quo Donatio est. Et ita et Pomponius eum existimare refert. l. 18 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Denique refert Aristonem putare, si servum tibi tradidero ad hoc ut eum post quinquennium manumittas, non posse ante quinquennium agi: quia Donatio aliqua inesse videtur. Aliter atque (inquit) si ob hoc tibi tradidissem, ut continuo manumittas: hic enim nec Donationi locum esse, et ideo esse obligationem. Sed et superiore casu quid acti sit, inspiciendum Pomponius ait: potest enim quinquennium non ad hoc positum ut aliquid donetur. d. l. 18 § 1.

come causa che indusse a fare la Donazione. Alla qual distinzione conviene badare attentamente. Poichè, se fu imposto come condizione, qualora non avvenga, la Donazione si revoca, sebbene non sia dipenduta dal donatario. Il contrario ha luogo se ciò fu indicato soltanto come causa della Donazione.

Questo impariamo da Giuliano il quale dice: Donai dieci a Tizio acciocchè con quelli si comperasse Stico. Morto Stico prima della compera, domando se io abbia qualche azione per ripetere il danaro. Rispose: Questa è quistione di fatto piuttosto che di Diritto. Perchè, se diedi il danaro a Tizio ad oggetto che comperi Stico, e non glielo avrei dato altrimenti; morto Stico, potrò ripetere il danaro mediante l'azione ripetitoria. Se poi io aveva intenzione di donar dieci a Tizio anche senza ciò, ed avendo egli mostrato desiderio di comperar Stico, dissi ch' io gli donava per tal fine; ciò non dee reputarsi una condizione, ma la causa della fatta Donazione: laonde il danaro resterà a Tizio anche se Stico morì.

E generalmente nelle Donazioni convien badare che passa gran divario fra la causa della Donazione e la condizione. La causa non dà luogo alla ripetizione, la condizione lo dà.

VIII. *Dicemmo che quando si aggiunga a una Donazione la condizione od il patto di dare o di fare qualche cosa, se ciò non avviene, le cose donate si riprendono mediante l'azione Ripetitoria.*

Talvolta anche si concede l'azione utile Di vindicazione; cioè in favore degli alimenti. Poichè Valeriano e Gallieno così rescrivono: Se proverai che (come affermi) donasti a tua nipote col patto che ti somministrasse certi alimenti, tu potrai impetrare, qualora ella non voglia obbedire al patto, anche l'azione utile Di vindicazione, cioè l' azione per ricuperare il primiero dominio. Perchè in questo caso non solo ti compete l'azione Ripetitoria, cioè l'azione Personale; ma i divi Principi statuirono che in tal caso si debba concedere anche la Vindicazione.

IX. *La condizione di dare o di fare aggiunta alla Donazione, non solamente porta l'effetto che la condizione non essendo adempiuta, si possa ripetere la cosa donata; ma eziandio, se così piace al donante, può egli servirsi dell'azione Di costringere il donatario a dare o fare ciò ch' è compreso nella condizione.*

Quindi Diocleziano e Massimiano dicono: Devi rivolgerti al Preside della provincia, e domandare, in forza della tua stipulazione, se hai posta una condizione alla tua Donazione; se poi non ne hai posta, devi domandare, in forza dell'azione incerta (1) (cioè derivante dalle parole prescritte) ch'egli faccia eseguire la condizione.

Quindi anche Papiniano: Un padre donò a sua figlia diventata di suo diritto l' eredità che a lui fu lasciata. La figlia deve pagare i creditori ereditarii; ovvero, se non lo fa, ed i creditori insorgono contra il padre, essa dovrà essere costretta, mediante l'azione derivante dalle parole prescritte (2), a difendere il padre in confronto dei creditori medesimi.

X. *La condizione di dare o di fare aggiunta alla Donazione produceva anticamente l'azione soltanto a favore del donante; ma è favorevolmente adottata la massima di concedere un'azione Utile a colui al quale il donante avesse ordinato di donare.*

Ciò impariamo dal seguente Rescritto di Diocleziano e Massimiano: Ogniqualvolta la Donazione è fatta sotto la condizione che dopo un certo tempo il donatario restituirà ad un altro la cosa donata, in tal caso, secondo l' autorità dell' antico gius, se nulla fu stipulato contra colui al quale fu conferito il compendio della liberalità, all' autore della liberalità, o a' suoi eredi competerà l'azione Personale per farsi restituire la cosa, nel caso in cui la condizione non fosse adempiuta. Ma, siccome in appresso, per favorevole interpretazione del gius, i Principi ammisero la massima che a colui il quale non fece stipulazione competa l'azione Utile secondo la volontà del donante; così a te si accorderà l'azione che competerebbe a tua sorella se fosse ancora nel numero dei viventi.

Quest' azione Utile non è concessa a colui al quale il donante ordinò di dare, se non in quanto il donante non ebbe in mira il proprio interesse, ma quello del donatario, come nel caso seguente di cui così rescrivono i medesimi Impe-

(1) Quest'azione si chiama *incerta*, perchè non ha un nome che gli sia proprio, e non ha una certa e speciale formola.

(2) Che nasce dall'obbligazione di difendere il donante contro i creditori ereditarii; la quale obbligazione è inerente alla Donazione di una eredità.

VII. Titio decem donavi ea conditione ut inde Stichum sibi emeret. Quaero, cum homo antequam emeretur, mortuus sit; an aliqua actione decem recipiam. Respondit: Facti magis quam Juris quaestio est. Nam si decem Titio in hoc dedi ut Stichum emeret, aliter non daturus; mortuo Sticho, Conditione repetam; si vero alias quoque donaturus Titio decem, quia interim Stichum emere proposuerat, dixerim in hoc me dare ut Stichum emeret; causa magis Donationis quam conditio dandae pecuniae existimari debebit; et mortuo Sticho, pecunia apud Titium remanebit l. 2 § 60. Julian. lib. 60 Digest.

Et generaliter hoc in Donationibus definiendum est, MULTUM INTERESSE CAUSA DONANDI FUIT, AN CONDITIO. *Si causa fuit, cessare repetitionem; si conditio, repetitioni locum fore.* l. 3 Ulp. lib. 76 ad Ed.

VIII. Si doceas (ut affirmas) nepti tuae ea lege esse donatum a te, ut certa tibi alimenta praeberet, Vindicationem etiam ea causa utilem, eo quod legi illa obtemperare noluerit, impetrare potes; id est, actionem qua dominium pristinum tibi restituatur. Nam non solum Condictio quidem tibi in hoc casu, id est in personam actio, Jure procedit; verum etiam Vindicationem quoque divi Principes in hoc casu dandam esse sanxerunt. l. 1 Cod. de Donat. quae sub mod.

IX. Legem quam rebus tuis donando dixisti; sive stipulatione tibi prospexisti, Ex stipulatu; sive non, Incerto judicio (id est, Praescriptis verbis) apud Praesidem provinciae debes agere ut hanc impleri provideat. l. 9 Cod. h. t.

Hereditatem pater sibi relictam filiae sui juris effectae donavit; creditoribus hereditariis filia satisfacere debet. Vel, si hoc minime faciat, et creditores contra patrem veniant; cogendam eam per actionem Praescriptis verbis, patrem adversus eos defendere l. 28 Papin. lib. 3 Resp.

X. Quoties Donatio ita conficitur, ut post tempus id quod donatum est, alii restituatur; veteris Juris auctoritate rescriptum est, si is in quem liberalitatis compendium conferebatur, stipulatus non sit; placiti fide non impleta, ei qui liberalitatis auctor fuit, vel heredibus ejus Condictitiae actionis persecutionem competere. Sed cum postea benigna Juris interpretatione, Divi Principes, ei qui stipulatus non sit Utilem actionem juxta donatoris voluntatem competere admiserint; actio quae sorori tuae, si in rebus humanis ageret competebat, tibi accommodabitur. l. 3 Cod. de Donat. quae sub mod.

ratori: Giacchè com'esponi, tu hai donato i tuni beni a tun figlio emancipato colla condizione ch'egli paghi i tuoi creditori; se questa condizione fu stipulata n fu incontanente dedotta in parte, ai tuoi creditori in vern compete l'azione contro di te, non già contro di lui. Quello poi al quale donasti i predii sotto una data condizione, potrà essere costretto ad adempierla mediante l'azione civile incerta, secondo la legge imposta dalla Donazione medesima.

ARTICOLO II.

Della forma di fare le Donazioni.

§ 1. *Del mutuo consenso.*

XI. *Per fare la Donazione si richiede massimamente il consenso del donante e del donatario.*

E di vero, niuno dona senza saperlo o a suo malgrado. Laonde se tu non avesti intenzione di donare quel fondo che secondo il contenuto dell'istrumento sembra aver tu dato a titolo di Donazione, la verità della cosa avendo maggior forza che la scrittura, intendi bene che non hai perduto ciò che non avesti l'intenzione di donare, e per cui non hai specialmente sottoscritta la Donazione.

Vice versa, non si può conferire una liberalità a chi non la vuole (1).

E nemmeno a chi non lo sa. Quindi Paolo: Tu puoi validamente donare ad un assente sia mandandogli la cosa, sia dicendogli di ritenerla per sè quando già l'abbia; ma s'egli ignora che la cosa la quale ha presso di lui, gli sia stata donata (2), ancorchè a lui sia stata mandata pel suo proprio schiavo; qualora per altro al di lui schiavo non sia stata data coll'intenzione che subito diventi sua (3).

Per conseguenza un semplice registro non costituisce che quel tale sia debitore; p. e. se vogliamo donare qualche cosa ad un uomo libero, non basta di aver noi scritto ne' nostri registri di essergli debitori, mentre con ciò non s'intende fatta una Donazione (1).

XII. *Tuttavia si può donare ad una persona senza che lo sappia, nei casi in cui essa può acquistare senza saperlo. P. e. se alcuno volendo donarmi qualche cosa, le dà a colui ch'è soggetto alla mia podestà; imperciocchè mediante queste persone io acquisto senza saperlo; così pure se viene fatta qualche spesa ne' miei beni a causa di donazione.*

Laonde Giuliano: Colui che a causa di Donazione coltiva il fondo altrui, non potrà fare alcuna ritenzione per queste spese, perchè egli ha fatto diventare del proprietario le cose da lui messe dentro quel fondo.

Nel titolo de Pollicitat. *in appresso lib.* 50 *si trovano altri esempii di Donazioni che per un gius singolare sono valide senza il consenso del donatario.*

XIII. *Benchè per fare una Donazione sia necessario il consenso del donante e del donatario, tuttavia un consenso anche tacito da parte loro è sufficiente. Nel caso seguente si presume eziandio che il liberto abbia avuto intenzione di donare al suo patrono, s'egli ha consentito che il patrono venda la cosa che gli aveva donata prima.*

Quindi Papiniano fa il seguente quesito: Se un patrono ordinò di fare a un suo liberto la tradizione di un predio ch'egli stesso avea comperato, e per cui aveva pagato due terzi del prezzo a fine che il liberto ne pagasse il rimanente; essendo in appresso pagato questo prezzo ed avendo il liberto acconsentito che il venditore venda il fondo al patrono, domanda se il liberto possa ripetere il prezzo del terzo? Il giureconsulto così risponde: Se il liberto in origine ebbe il mandato, non gli fu fatta una donazione; può bensì mediante l'azione contraria ripetere quel prezzo che rimane dopo fatta la deduzione delle mercedi che percepì nel tempo intermedio. Se poi conferì al liberto la Donazione, s'intende che anche il liberto abbia in appresso donato al patrono (2).

(1) Bisogna eccettuar quella che contiene una liberazione, l'oggetto della quale viene acquistata senza il consenso del debitore, quando alcuno paga a suo nome un creditore.

(2) Nel primo caso, perchè nella supposizione d'ignorare la donazione a sè fatta, manca il mutuo consenso; nel secondo caso, perchè non gli è stata fatta la tradizione della cosa.

(3) Nel qual caso la cosa diventerà incontanente sua; giacchè possiamo acquistare mediante un nostro schiavo; e così sarà lo stesso come se ne fosse stata fatta la tradizione.

(1) Cioè perchè manca il consenso del donatario. Ma ancorchè lo avessi ciò fatto colla sua saputa e col suo consenso, la Donazione secondo il Gius delle Pandette non sarebbe valida per altra ragione; perchè, come vedremo in appresso, non può consumarsi se non che mediante la tradizione o la stipulazione.

(2) Vale a dire, perchè il liberto ha ricevuto la cosa dal suo patrono a titolo di Donazione, e per questa ragione egli è considerato averla donata al suo patrono, acconsentendo che il venditore la venda allo stesso patrono.

Cum res filio tuo emancipato, ea conditione ut creditoribus tuis solveret, te donasse proponas: si stipulatione, vel incontinenti habito pacto, huic rei prospexisti; creditoribus quidem, non contra eum ex placito cestro, sed adversus te competit actio: eum autem cui certa lege praedia donasti, Incerta civili actione ad placitorem obsequia urgeri, secundum legem Donationibus dictam, convenit. l. 22 Cod. h. tit.

XI. Nec ignorans, nec invitus quisquam donat. Unde, si de hoc fundo non cogitasti cujus velut Donationi te consensisse continetur instrumento; majores veritate rei, quam scriptura, vires obtinente; intelligis, de quo non cogitasti, nec specialiter subscripsisti, nihil te perdidisse. l. 10 Cod h. t. Dioclet. et Maxim.

Non potest liberalitas nolenti acquiri. l. 17 § 2 Ulp. lib. 76 ad Edict.

Absenti sive mittas qui ferat, sive quod ipse habeat sibi habere eum jubeas, donari recte potest. Sed si nescit rem quae apud se est sibi esse donatam, vel missam sibi non acceperit; donatae rei dominus non fit, etiamsi per servum ejus cui donabatur missa fuerit: nisi ea mente servo ejus data fuerit, ut statim ejus fiat. l. 10 Paul. lib. 15 ad Sab.

Nuda ratio non facit aliquem debitorem: ut puta quod donare libero homini volumus, licet referamus in rationes nostras debere nos, tamen nulla Donatio intelligitur. l. 26 Pompon. lib. 4 ad Q. Mucium.

XII. Qui alienum fundum Donationis causa excolit, nullam retentionem propter impensas faciet; quia domini res ab eo injectas continuo efficit. l. 14 Julian. lib. 17 Dig.

XIII. Inde Papinianus quaerit: Si patronus praedium quod emerat, pro quo pretii bessem exsolverat, jusserit liberto suo tradi ut ille residuum pretii redderet; deinde reddito pretio, vendenti fundum patrono libertus consenserit; trientis pretium an libertus possit repetere? Et ait, Si mandatum suscepit initio libertus, non donatum accepit; Contrario judicio posse eum pretium repetere, quod, deductis mercedibus quas medio tempore percepit, superest. Quod si Donationem patronus in libertum contulit, videri et postea libertum patrono donasse. l. 12 § 8 ff. Mandati Ulp. lib. 31 ad Ed.

Si richiede pure il consenso, ma solamente nel tempo in cui si contrae la Donazione, non già nel tempo in cui si verifica la condizione sotto la quale la Donazione è contratta.

Quindi, se Tizio mi diede una somma di danaro senza veruna stipulazione, sotto condizione per altro che diventasse mia soltanto quando Sejo fosse fatto Console; sia che Tizio fosse diventato pazzo, sia che fosse morto, quando Sejo avrà ottenuto il Consolato, la cosa diventerà mia.

§ 2. *Della mancipazione, della tradizione, delle formalità richieste per la validità delle Donazioni; e specialmente dell'*Insinuazione.

XIV. *Oltre il consenso che la ragione naturale esige, si richiedono per Gius civile altre formalità per la validità delle Donazioni.*

E di vero, la legge Cincia (di cui abbiamo veduto l'epoca e l'autore sopra lib. 3, tit. de Postul. *n. 20) richiede che intervenga la solenne Mancipazione, se la cosa donata è una cosa chiamata* Mancipi (1)*; od almeno la tradizione se la cosa donata era una cosa chiamata* Nec mancipi*; perciocchè vediamo da Plinio* (Epist. lib. X, Ep. 3) *che la tradizione non bastava per la Donazione delle cose situate nel territorio d'Italia, o che fossero nel numero di quelle chiamate* Mancipi*; ed allora era necessaria la solennità della Mancipazione.*

Per altro non è necessario che la Mancipazione o la tradizione sia fatta dal donante stesso alla persona stessa del donatario.

Perciocchè anche mediante interposta persona la Donazione si può consumare.

Se per altro s'interpose la persona del donante, la Donazione non si perfeziona prima che la persona interposta faccia la mancipazione o la tradizione della cosa allo stesso donatario, essendo ancora in vita il donante che perseveri nella medesima volontà di donare. Ma se alcuno volendo fare a me una Donazione, diede ad un altro una somma di danaro a fine che me la dia, ed il donante sia morto prima che mi venga data; egli è certo che quella somma di danaro non diventa mia.

XV. *Se il donatario interpose la persona, la mancipazione o la tradizione fatta alla persona interposta si considera fatta al donatario stesso. P. e.* io così risposi: le cose che una madre diede al marito della figlia a nome della figlia stessa, oltre la dote, essendo state consegnate alla figlia (1), si considerano come consegnate dalla madre al marito.

Mediante questa tradizione la Donazione si perfeziona. Laonde subito si soggiugne: La madre disgustata (2) non può più ripetere nè vindicare quelle cose che il marito della figlia ha ricevuto fuori della dote Per servire agli usi della sposa; perchè questa espressione non significa un modo di Donazione (3); nè la proprietà è disgiunta dall'uso; ma quelle cose sono soltanto un peculio distinto e separato dalla dote. Il giudice per altro esaminerà se la madre avesse giusti motivi (4) di disgustarsi della figlia e di rivocare le cose date, e dovrà pronunziare sentenza conforme all'equità, ed al rispetto dovuto alla qualità della madre.

Per la medesima ragione: Se un padre a nome di suo figlio emancipato diede ad interesse una somma di danaro coll'intenzione di fargliene una Donazione; ed il figlio stipulò il prestito; non si può dubitare che la Donazione sia stata fatta di pieno diritto (5).

Ma sarebbe lo stesso ancorchè il figlio non avesse stipulato. P. e. Avia sotto il nome di Labeone suo nipote diede danaro a mutuo (6) Essa ne ha sempre ricevuto gl' interessi; ed a lei furono dati i titoli dei crediti che si trovavano nell'eredità di Labeone. Si domanda se si consideri perfetta la Donazione? Si risponde che il debitore essendosi obbligato verso Labeone, la Donazione è perfetta (7).

(1) Vedi *l.* 4 Cod. Teod *de Donat.* in appresso *n.* 19 colla nota.

(1) Alla figlia che si considera aver consegnato al marito per la finzione chiamata *brevi manu*.

(2) La madre disgustata, com'è cosa solita nel suo sesso volubile, negava di aver donate quelle cose alla figlia, e diceva di avergliele date soltanto e commodato, cioè, di averle consegnate onde se ne servisse, sotto pretesto che il marito le aveva ricevute com'estranee alla dote.

(3) Vale a dire, siccome per quest' espressioni la Donazione non è ristretta soltanto all'uso delle cose, e significano che le cose stesse furono date per l'uso della moglie come peculio e non come dote; così chiamasi qui peculio della moglie ciò ch'essa possede oltre la dote.

(4) Cioè, se esista qualche grave e giusto motivo di offesa, per cui la madre possa per causa d' ingratitudine, revocare la Donazione.

(5) Mediante la tradizione fatta col consenso del figlio a colui che ha ricevuto la somma data a mutuo dal figlio; perchè questa tradizione si considera fatta al figlio medesimo.

(6) E così acquistò a lui l'azione derivante dal mutuo; come abbiamo veduto sopra lib. 12 tit *de Reb cred.* n 12

(7) Vale a dire. mediante la tradizione del danaro fatta all'eccellante, a nome di Labeone. E di vero, Labeone avendola ratificata, è come s'essa fosse stata fatta a lui stesso, ed egli avesse poi data a mutuo la somma.

Si pecuniam mihi Titius dederit absque ulla stipulatione, ea tamen conditione ut tunc demum mea fieret quum Sejus factus esset; sive furente et sive mortuo Sejus Consulatum adeptus fuerit, mea fiet. l. 2 § 5 Julian. lib. 60 Dig.

XIV. Etiam per interpositam personam Donatio consummari potest. l. 4 Paul. lib. 17 ad Sab

Sed si quis donaturus mihi, pecuniam dederit alicui ut ad me perferret, et ante mortuus erit quam ad me perferat: non fieri pecuniam dominii mei constat. l. 2 § 6 Jul. lib 60 Digest.

XV. Species extra dotem a matre filiae nomine, viro traditas, filiae quae praesens fuit donatas, et ab ea viro tradita videri respondi. l. 31 § 1 Papin. lib. 2 Resp.

Nec matrem offensam repetitionem habere; vel eas recte vindicare, quod vir caveret extra dotem USIBUS PUELLÆ *sibi traditas; cum ea significatione non modus Donationis declaretur, nec ab usu proprietas separetur, sed peculium a dote puellae distingueretur. Judicem tamen aestimaturum, si mater jure contra filiam offensa eas revocare velit, et verecundiae maternae congruam, bonique viri arbitrio competentem ferre Sententiam.* d. § 1

Si pater, emancipati filii nomine, Donationis animo pecuniam feneravit; eamque filius stipulatus est: et ipso Jure perfectam Donationem ambigi non potest. l. 34 Paul. lib. 5 Sent

Avia sub nomine Labeonis nepotis sui mutuam pecuniam dedit, et usuras semper cepit, et instrumenta debitorum a Labeone recepit, quae in hereditate ejus inventa sunt. Quaero an Donatio perfecta esse videatur? Respondit, Cum debitor Labeoni obligatus est, perfectam Donationem esse. l. 35 § 2 Scaev. lib. 31 Dig.

E siccome era invalsa la massima che una Donazione si possa perfezionare mediante interposta persona, o mediante la finta tradizione a breve manu; così si cominciò ad ammettere altresì che potesse perfezionarsi anche mediante la tradizione simbolica; come sarebbe mediante la tradizione dei titoli.

Quindi Severo ed Antonino: Tu intendi che gli instrumenti delle compere degli schiavi essendo stati dati e conseguati, la Donazione di quegli schiavi è consumata, e per conseguenza tu puoi esercitare l'azione Reale contro il donante.

XVI. *Osservazione. Mediante la mancipazione e la tradizione della cosa si perfeziona la Donazione, ancorchè la cosa fosse obbligata a pegno, salvo però il diritto di pegno. Perciocchè così dice Scevola:* Lucio Tizio donò un fondo a Mevia, e pochi giorni dopo, prima della tradizione, obbligò a pegno quel medesimo fondo verso Sejo; e trenta giorni dopo ne pose Mevia in pieno possesso. Si domanda se la Donazione sia o no consumata? Si risponde che, secondo le cose esposte, la Donazione è perfetta; ma che l'obbligazione di pegno rimane ferma a favore del creditore.

XVII. *Fin qui abbiamo parlato delle cose corporali.*

Rispetto alla Donazione di crediti, la cessione delle azioni tiene luogo di tradizione.

Quindi Diocleziano o Massimiano: Le delegazioni dei crediti fatte ad un emancipato producono una Donazione perfetta.

E non si richiede il consenso del debitore. Laonde Gordiano: Se tuo padre trasmise a te figlio emancipato, ed a titolo di Donazione, l'azione Persecutoria di un credito, l'erede del tuo debitore non potrà pretendere che il consenso di quel debitore fosse necessario; giacchè basta che le azioni per tal titolo sieno a te domandate.

Questa cessione delle azioni che si faceva per causa di Donazione, era tale che, se il donatario fosse morto prima di perseguitare il debitore, o di aver ottenuto il Rescritto imperiale a questo oggetto, non le trasmetteva al suo erede, a favore del quale la cessione aveva minor effetto di quella che si faceva per causa di una compera. Ma Giustiniano abrogò questo gius, e volle che la cessione trasmettesse le azioni.

XVIII. *Benchè la legge Cincia richiedesse la Mancipazione o la tradizione nelle Donazioni; tuttavia vediamo essere stata adottata la massima che anche per la Donazione fosse utile la stipulazione dalla quale nasceva contra il donante l'azione onde fosse tenuto a fare la mancipazione o la tradizione della cosa, o della somma stipulata; in guisa però che non poteva essere condannato se non per quanto fosse in suo potere di fare; come si vedrà in appresso lib. 42 tit.* de Re judic.

La Donazione è valida tanto se il donante stesso quanto se un altro per di lui ordine prometta. Su di che così dice Giuliano: Se un padre, volendo donare una somma di danaro a Tizio, ordinò a suo figlio di prometterla al medesimo Tizio; si potrà dire che importa di sapere se il figlio era o no debitore (1) verso il padre; perciocchè se il figlio doveva a suo padre la somma promessa per lui, la Donazione è considerata valida, come se il padre avesse ordinato a qualunque altro debitore di promettere la somma.

E quando, volendo donare una somma di danaro a Tizio, io avessi ordinato a te di promettere a Tizio quella stessa somma che tu volevi donarmi; questa Donazione è valida fra tutte le persone (2).

Sarà altrimenti in diritto se per tuo ordine promisi una somma di cui credeva di esserti debitore, a colui al quale tu volevi donarla. E in vero, io potrò difendermi coll'eccezione di Dolo malo; ed inoltre potrò costringere, mediante l'azione personale D'incerto, lo stipulante onde mi rilasci quittanza della somma stipulata.

Vedi altresì il tit. de Novat. et delegat. *in appresso lib. 46.*

XIX. *Fin qui abbiamo parlato della mancipazione, della tradizione e della stipulazione.*

Ma la nuda convenzione di donare era assolutamente inutile. Quindi Scevola nel caso seguente risponde non essere valida la Donazione: Un tale a colui che aveva manumesso mandò una lettera concepita in questi termini: « Tizio a Stico suo liberto » salute. Ti faccio sapere con questa lettera scritta di » mia mano che, avendoti manumesso, ti ho concesso » tutto il peculio, e tutto ciò che hai tanto in crediti, » quanto in cose mobili, ed in danaro. » Egli col suo testamento instituì erede il liberto per due terzi, e Sempronio per l'altro terzo; ma non legò a Stico il

(1) Naturalmente.

(2) Vale a dire, tu mi doni promettendo a Tizio per mio ordine; ed io dono a Tizio delegando te a Tizio.

Emptionum mancipiorum instrumentis donatis et traditis, et ipsorum mancipiorum Donationem et traditionem factam intelligis; et ideo potes adversus donatorem in rem actionem exercere. l. 1 Cod. h. t.

XVI. *Lucius Titius fundum Maeviae donavit, et ante traditionem eumdem fundum post dies paucos Sejo pignori obligavit; et intra dies triginta Maeviam in vacuam possessionem ejusdem fundi induxit. Quaero an Donatio perfecta sit? Respondit, Secundum ea quae proponerentur, perfectam; verum creditorem firmam pignoris obligationem habere.* sup. d. l. 35 § 1.

XVII. *Delegationes autem nominum in emancipatum collatae, perfectam Donationem actionum efficiunt.* l. 11 § 1 Cod. h. t.

Si nominis persecutionem in te emancipatum pater tuus titulo Donationis transtulit; frustra praecedentis, qui debitori tuo heres extitit, consensum fuisse debitoris necessarium; cum satis fuerit actiones eo nomine tibi mandatas fuisse. l. 2 Cod. h. t.

XVIII. *Si vero pater donaturus Titio pecuniam, jusserit filium suum eam promittere; poterit dici interesse, debitor filius patri suo fuerit necne. Nam si tantumdem filius patri debuit quantum promisit; valere Donatio intelligatur, perinde ac si quemlibet alium debitorem pater jussisset pecuniam promittere.* l. 2 § 1 Jul. lib. 60 Dig.

Cum vero ego Titio pecuniam donaturus, te qui mihi tantumdem donare volebas jussero Titio promittere; inter omnes personas Donatio perfecta est. d. l. 2 § 2.

Aliud Juris erit si pecuniam quam me tibi debere existimabam, jussu tuo spoponderim ei cui donare volebas. Exceptione enim doli mali tueri me potero; et praeterea incerti Condictione stipulatorem compellam, ut mihi acceptam faciat stipulationem. d. l. 2 § 3.

XIX. *Ad eum quem manumiserat, Epistolam misit in haec verba: « Titius Sticho liberto suo salutem. Cum te manumiserim; » peculium quoque tuum omne, quidquid habes tam in nominibus » quam in rebus moventibus, sive in numerato, me tibi concedere » hac Epistola manu mea scripta notum tibi facio. » Eumdem libertum testamento ex besse scripsit heredem, Sempronium ex triente; nec peculium Sticho legavit, nec actiones praestare jussit.*

peculio, e non ordinò che a lui si cedessero le azioni. Si domanda se a Stico competa azione intieramente per li crediti ch'egli aveva nel peculio, o se quest'azione sia concessa ai due eredi in ragione delle loro porzioni ereditarie? Si risponde che, secondo le cose esposte, ad ambidue gli eredi compete l'azione in ragione delle porzioni ereditarie.

Similmente fu deciso che un marito potesse ritenere, dopo la morta moglie in costanza di matrimonio un predio dotale di cui egli aveva ritenuto il possesso in forza di una lettera in cui dichiarava che quel predio non faceva parte della Dote (1); perchè quella moglie non aveva l'azione nascente dal patto.

Da questa regola l'imp. Pio aveva eccettuato le Donazioni fra genitori e figli, le quali volle essere valide per la nuda volontà.

E questa legge del divo Pio fu confermata da Costantino il quale così statuì: Secondo la Costituzione dell'imperatore Pio sapientissimo Principe Noi vogliamo che le Donazioni fra genitori e figli siano considerate valide, in qualunque luogo (2) e di qualunque cosa la liberalità sia stata fatta; ancorchè non siano state accompagnate nè dalla mancipazione, nè dalla tradizione; ed altro non appaja che la nuda volontà di donare, purchè questa sia chiara, certa, ed indichi un assenso tale da non poter essere rivocato in dubbio; e quantunque la Donazione sia fatta ad altre persone eccettuate (3) dalla legge Cincia; sia che il termine della solennità della mancipazione fosse decorso, o che si provi essere stata fatta la tradizione della cosa.

Adunque delle sole Donazioni fra i figli ed i genitori intender si dee ciò che dice Paolo paragonando i fedecommessi alle Donazioni dei fedecommessi dic'egli, la volontà di donare, espressa con qualunque maniera di parole, basta come nella Donazione (1) per rendere valida la disposizione.

XX. *Il Gius delle Pandette esigeva eziandio per le Donazioni fra vivi; che le cose donate fossero nominatamente e particolarmente designate, e non in massa. Questo principio sembrava essere derivato da ciò che, secondo il gius primitivo, la tradizione reale era necessaria nello Donazioni, la quale non può aver luogo rispetto all'universalità dei beni.*

Quindi Diocleziano e Massimiano così rescrissero a Settimio Sabiniano: Giacchè, com'esponi, tu hai trasmesso a titolo di Donazione un terzo dei tuoi beni a quello de' tuoi figli che avevi sotto la tua podestà; un altro terzo a quello che avevi emancipato; riservandoti l'altro terzo: egli è certo nel gius che tu hai fatto una destinazione di paterna volontà, anzichè una Donazione perpetua a colui ch'è rimasto sotto la tua podestà; e non hai trasmesso all'emancipato la terza parte che voleva dargli (2), se tu la desti a lui in generale; perchè non si può donare in generale una porzione di beni (3), mentre si debbono esprimere tutte le cose che si vogliono trasmettere mediante una Donazione, una Mancipazione, od una cessione giudiziale.

Gli stessi Imperatori rescrivono che una vendita fatta per simulare una Donazione di tutti i beni non è valida; ma che una Donazione fatta nominatamente delle singole cose ha il suo effetto.

XXI. *Costantino restituì la necessità della tradizione corporale da cui si aveva receduto mediante le finzioni delle tradizioni chiamate* BREVI MANU *o simboliche; ed introdusse altre formalità; come p. e. che le Donazioni si facessero mediante scrittura, e fossero attestato da un certo numero di testimonii, ed insinuate negli Atti pubblici.*

Perciocchè così egli statuì: Una Donazione o diretta od a causa di morte, sia che l'esecuzione ne

(1) Queste parole contenevano il patto di donare alla moglie.

(2) La legge Cincia aveva fatte queste distinzioni e fino che si esigeva la Mancipazione nelle Donazioni dei beni Italici, e delle altre cose chiamate MANCIPI. Queste distinzioni di luoghi e di cose cessano rispetto alle Donazioni fra genitori e figli, nelle quali la mancipazione o la tradizione non sono necessarie.

(3) La legge Cincia non aveva eccettuato veruno, nemmeno i figli, rispetto alla tradizione od alla emancipazione che si esigevano nella Donazioni, come si vede da Plinio (*Epist. X*, 3): Ma in un altro capo in cui quella legge prescriveva una misura alle Donazioni, eccettuava non solamente i figli, ma eziandio i cognati. Tratteremo ben presto di questo capo. Costantino qui dichiara ch'egli eccettua dalla mancipazione e dalla tradizione solamente le Donazioni fatte fra genitori e figli, e non già quelle fatte fra le altre persone eccettuate da un altro capo della Legge. Così pensa Brunero, con più ragione, per mio avviso, che Giacopo Gotofredo sopra questa legge.

Quaesitum est utrum in assem Sticho actio detur, eorumdem nominum quae in peculio habuit, an utrisque heredibus pro portionibus hereditariis? Respondit, Secundum ea quae proponerentur, utrisque heredibus pro hereditariis portionibus competere. l. 35 Scaevole lib. 13 Dig.

Dotale praedium cujus vir possessionem retinuit post litteras ad uxorem emissas, quibus DOTIS NON FORE *praedium declaravit, in matrimonio defuncta muliere, virum retinere placuit: quia mulier actionem ex pacto non habuit.* l. 15 ff. de Fundo dotal. Papin. lib. 3 Resp.

Juxta divi Pii Consultissimi Principis instituta, valere Donationes placet inter liberos et parentes; in quocumque solo et cujuslibet rei liberalitas probabitur extitisse, licet neque MANCIPATIO *dicatur neque* TRADITIO *subsecuta; sed nuda tantum voluntas claruerit, quae non dubium consilium teneat nec incertum, sed judicium animi tale proferat, ut nulla quaestio voluntatis possit irrepere: et collata inter caeteras exceptas Cinciae legi personas obtinere propriam firmitatem, sive mancipationis decursa fuerit solemnitas, vel certe res tradita doceatur.* l. 4 h. t. Cod. Theod.

(1) Qui per *persone congiunte* s'intendono soltanto i genitori ed i figli, come si scorge dalla legge precedente.

(2) Veggasi le ragioni in questa medesima legge che nel Codice Giustinianeo viene riportata mutilatamente (*L.* 11 di questo *tit.*) num. 34.

(3) Questa legge, che poscia Giustiniano abrogò, come si vedrà in appresso, la quale proibiva di donare una parte dei proprii beni in generale, dovea, a mio avviso, derivare da altra sorgente che dal capo della legge Cincia, e non era, come alcuni pensano, soltanto una conseguenza del Capo, in cui essa esige la tradizione: perciocchè qui si tratta di una Donazione fatta da un padre al figlio, per cui non era necessaria la tradizione per la legge di Antonino, come si è veduto nel n. precedente, e come si vede dalla *l.* 5 (*Cod. Theod.*) di Costantino, in appresso n. 5.

Sufficit inter conjunctas personas, quibuscumque verbis, ut IN DONATIONE, *voluntas expressa.* Paol. Sent. lib. 4 tit. 1 § 15.

XX. *Cum de bonis tuis partem quidem tertiam penes te retinuisse, partem vero tertiam in eum quem tu in potestate habebas, et tertiam in emancipatum Donationis titulo contulisse, commemores; non est Juris incerti, in eum quidem qui in sacris familiae tuae remanet, destinationem magis paternae voluntatis factam quam perpetuam Donationem pervenisse; nec in emancipatum translatam, si generaliter eidem partem tertiam bonorum donasti: quia generaliter bonorum portio donari non potest cum singulae res nominari debeant, quae Donatione, Mancipatione, vel in Jure cessione transferuntur.* l. 1 Cod. Hermog. h. t.

Nec venditio Donationis gratia omnium bonorum valet, sed singularum nominatim Donatio facta capit effectum. l. 11 Cod. Hermog. h. t.

resti sospesa da una condizione di fare o di non fare, sia che abbia un termine in cui debba cominciare ad avere il suo effetto (1); sia finalmente ch'essa faccia parte di altri contratti in quanto il Gius lo permette (2); deve necessariamente contenere le azioni, le condizioni ed i patti che sono permessi dalle Leggi. Ciò premesso e conosciuto, le Donazioni saranno ricevute, se furono acconsentite dalle parti; o rigettate, se non lo furono; di maniera che, se li difensori de' minori non hanno adempiuto alle formalità prescritte qui sopra, saranno responsabili del pericolo della cosa. Nell'erezione poi degli Atti di Donazione bisogna notare il nome del donante, il suo diritto sulla cosa, e descrivere la cosa stessa che si vuol donare. Questi Atti non debbono essere eretti in segreto, nè da persone imperite, nè privatamente; ma bisogna che siano scritti sopra tavole o qualunque altra materia che si trovasse a caso, dallo stesso donante, o da quello che per avventura si presentasse per lui, alla presenza e con cognizione di parecchie persone. La tradizione corporale dee tener dietro per evitare qualunque violenza o via di fatto, e saranno altresì chiamati i vicini, onde possano attestare in appresso che la cosa fu donata (se è mobile); e che il donante ne ha trasmessa la proprietà, se la cosa è un immobile. Le Donazioni debbono finalmente essere trascritte negli Atti conservati dal giudice o dal magistrato competente.

Così pure egli dice altrove: Noi abbiamo già da gran tempo statuito con una legge, qualunque Donazione sia fatta e testificata negli Atti; il che importa di osservare massimamente fra le persone più congiunte; perchè fra queste è molto più facile che intervengano frodi clandestine e domestiche, e che siano finte o soppresse le convenzioni a seconda dell'interesse. A fine dunque che la nostra Legge su questo proposito si estenda anche ai genitori ed ai figli, vogliamo che quanto abbiamo ordinato, venga osservato rispetto all' Insinuazione delle loro Donazioni, salvo per altro il privilegio accordato dal Gius ai figli ed ai genitori di essere esenti dalle formalità relative alla Tradizione ed alla Mancipazione.

Queste due leggi di Costantino sono riferite da Giustiniano (l. 25 e l. 27 Cod. di questo titolo), *ma mutilate e con interpolazioni per accomodarle al suo Gius; pel quale varie cose che abbiamo qui descritte, rimasero abolite, od andarono in disuso.*

XXII. *E di vero, tutte quelle solennità richieste nelle Donazioni furono in appresso abolite, tranne l' Insinuazione.*

Teodosio e Valentiniano dispensarono anche dall'obbligo di ridurle in iscritto. Così quegl' Imperatori rescrissero: Benchè una Donazione sia stata fatta senza Scrittura, essa sarà confermata se vengono somministrate altre prove idonee.

Ciò fu ratificato da Zenone il quale dispensò anche dall' obbligo di adoprare i testimonii ed i vicini.

Onorio e Teodosio avevano già per lo innanzi dispensato dalla necessità della corporale tradizione. Essi costituirono altresì che bastasse anche quella finta tradizione che si presume dall'avere il donante ritenuto l' usufrutto della cosa donata. Chiunque donando, dando in dote o vendendo qualche cosa, ne avesse ritenuto l'usufrutto, benchè non avesse fatto stipulazione, si presumerà aver fatto subito la tradizione; ed in questi casi il ritenere l'usufrutto, sarà lo stesso che fare la tradizione.

Giustiniano andò più oltre, e costituì che per la nuda convenzione, senza veruna tradizione o stipulazione, la donazione fosse valida; di maniera che il donante in forza di quella convenzione rimanga obbligato a prestare la cosa donata, sia che questa fosse una cosa certa, sia che fosse l'universalità delle cose; p. e. i due terzi o la metà dei beni; sia una data somma p. e. un certo peso di oro e di argento; ed in questo ultimo caso costituì che quanto fosse stato indicato, fosse prestato, sia in valore, sia in peso dai vasi contenenti la medesima materia presi nè fra i migliori nè fra i peggiori che il donante avesse avuto; ed egualmente s' egli avesse donato schiavi, si dovessero prestare nel numero donato presi nè fra i migliori nè fra i peggiori; ovvero si dovessero pagare quindici solidi per ciaschedun schiavo; e così anche se avesse donato una certa rendita delle sue possessioni, gli potrebbe dare fondi presi fra i buoni, ma non fra i migliori od i peggiori. l. 35 Cod. h. t.

XXIII. *Il gius di Giustiniano non esigeva dun-*

(1) Cioè fatta dopo un'epoca o fino ad un'epoca certa.

(2) Teodoro intende delle Donazioni che si fanno sotto la forma di altri contratti, p. e. del contratto di vendita.

XXI. *Donatio, sive directa sit, sive mortis causa instituta sive conditionibus faciendi ac non faciendi suspensa, sive ex aliquo notato tempore permissa, sive animo dantium accipientiumve sententiis (quantum Jus sinit) cognominata; sub hac fieri debet observatione, ut quas Leges indulgent actiones, conditiones pactionesque contineant. Hisque penitus cognitis, vel recipiantur, si complacitae sunt; vel rejiciantur, si sunt molestae; ita ut minorum defensores si per eos Donationum conditio neglecta est, rei amissae periculum praestent. In conscribendis autem Donationibus, nomen donatoris, jus ac rem notari oportet; neque id occulte, aut per imperitos, aut privatim; sed ut tabulae, aut quodcumque aliud materiae tempus dabit, vel ab ipso, vel ab eo quem sors ministraverit, scientibus plurimis, prescribatur; et corporalis traditio subsequatur; ad excludendam vim atque irruptionem, advocata vicinitate, omnibusque arbitris adhibitis; quorum postea probabitur, Donatam rem (si est mobilis) ex voluntate traditam donatoris; vel si immobilis, abscessu donantis novo domino patefactam: Actis etiam adnectendis, quae apud judicem vel Magistratus conficienda sunt.* l. 1 h. t. in Cod. Theod.

Datum jam pridem lege statuimus, ut donationes interveniente Actorum testificatione conficiantur. Quod vel maxime inter necessarias conjunctissimasque personas convenit custodiri: si quidem clandestinis ac domesticis fraudibus, facile quidvis pro negotii opportunitate confingi potest, vel id quod vere gestum est, aboleri. Cum igitur ne liberos quidem ac parentes Lex nostra ob Actorum conficiendis jam pridem statuimus, universos teneat. Salvo tamen juris privilegio, quod liberis et parentibus suffragatur, scilicet ne Traditionis vel Mancipationis solemnitas sit necessaria. l. 5 h. tit. in Cod. Theod.

XXII. *Etsi sine scripto donatum quid fuerit; adhibitis aliis idoneis documentis, hoc quod geritur comprobatur.* l. 29 Cod. h. t. ¶ et si.

Quisquis rem aliquam donando, vel in dotem dando vel vendendo, usumfructum ejus retinuerit, etiamsi stipulatus non fuerit, eam continuo tradidisse credatur; nec quid amplius requiratur quo magis videatur facta traditio. Sed omnimodo IDEM SIT IN HIS CAUSIS, USUMFRUCTUM RETINERE, QUOD TRADERE. l. 28 Cod. h. t.

que altra solennità per le Donazioni che la loro Insinuazione *negli Atti pubblici.*

Ma l'Insinuazione non rimase necessaria in tutte le Donazioni.

E 1.° Teodosio eccettuò quelle nelle quali la cosa donata non sorpassava il valore di dugento soldi. l. ult. Cod. Theod. de Sponsalibus.

Giustiniano estese questa facoltà di donare senza Insinuazione ai trecento solidi, ed a cinquecento se la donazione fusse fatta a favore delle Cause pie. l. 34 Cod. h. t.

In appresso egli dispensò dall' Insinuazione tutte le Donazioni senza distinzione non eccedenti cinquecento solidi. l. 36 Cod. h. t.

2.° *Vi sono altre Donazioni nelle quali, qualunque siasi la somma, non è necessaria l' Insinuazione, cioè le Donazioni Imperiali, e vicendevolmente quelle che fossero fatte dai privati all' Imperatore.* Nov. LII, cap. 2.

Così le Donazioni di cose mobili semoventi che i capi degli eserciti facevano ai militi, tanto dalla loro sostanza, quanto dalle spoglie del nemico, sia nella occupazione bellica, sia in qualunque altro luogo.

Le Donazioni fatte pel riscatto di coloro che sono in cattività.

Quelle che si fanno a coloro le case dei quali rimasero incendiate, o rimasero distrutte. l. 36 Cod. h. t.

Le Donazioni di cose mobili che si fanno ad un Monastero da colui che vi entra. l. 38 Cod. de Episcop. et Cleric.

Finalmente le Donazioni per causa di morte. l. fin. Cod. de Donat. mort. caus.

Le altre Donazioni che sorpassano la somma stabilita dalla legge, come anche quelle che si fanno fra persone congiunte, hanno bisogno di essere insinuate.

Ed anche quelle che si fanno alle Chiese, agli Ospedali, ed ai poveri, se eccedono la somma stabilita dalla legge, hanno bisogno d' Insinuazione. l. 19 Cod. de Sacr. Eccl.

Così pure quelle che si fanno fra sposi e spose. l. 1 Cod. Theod. de Sponsal.

Costantino aveva eccettuata quella che fosse fatta ad una sposa la quale al momento del suo matrimonio era minore di anni venticinque.

Ma Giustiniano colla Novella CXIX stabilì che dopo lo scioglimento del matrimonio, non si possa a causa della mancanza d'Insinuazione, impugnare la Donazione che il marito fece alla moglie. Ma non così di quella che una sposa avesse fatto prima del matrimonio al futuro marito, p. e. patteggiando che il marito lucri la dote.

XXIV. *Si esamina inoltre, nel caso in cui alcuno alla medesima persona ed in tempi diversi avesse fatto più Donazioni, ciascheduna delle quali non eccedesse la somma stabilita dalla legge, ma prese assieme la eccedessero; se tutte senza Insinuazione siano valide? Giustiniano statuì affermativamente.* d. l. 34 § 3 Cod. h. t.

Egli volle inoltre che, se alcuno avesse donato per tutti gli anni della vita del donatario una data somma annua, la quale in ciaschedun anno non eccedesse la somma stabilita dalla legge, la sua Donazione non abbia bisogno d' Insinuazione; benchè le pensioni di più anni unite formassero una somma maggiore di quella permessa dalla legge: perchè a cagione dell'incertezza della vita umana, potrebbe darsi che la somma non venisse pagata se non che per un anno solo. Non così però egli volle, se da una parte e dall'altra (cioè del dante e dell'accettante) fosse fatta menzione di eredi. d. l. 34 § 4.

XXV. *Ciò che abbiamo detto finora, cioè che le Donazioni eccedenti la somma stabilita dalla legge hanno bisogno d' Insinuazione, si dee intendere, secondo Giustiniano, non già che non siano valide quelle che sorpassano quella somma, ma che valgano soltanto fino alla concorrenza di quella somma.* d. l. 34 pr.

E di vero, ancorchè sia donata una cosa unica il valore della quale sorpassi la somma stabilita dalla legge, la Donazione sarà valida in modo che in proporzione della somma legittima il donatario potrà ottenere una parte in quella cosa; e colui al quale la cosa spetterà in maggior parte, sia egli il donante, sia il donatario, potrà ritenere tutta la cosa, offrendo all'altro il valore del rimanente. Se poi egli non vuol fare tale offerta, la cosa sarà divisa fra di loro, o, se non si potesse dividere, permettere si dee a colui al quale la cosa appartiene nella somma minore, di offrire all'altro il rimanente valore. d. l. 34 § 2.

ARTICOLO III.

Chi possa donare ed a chi.

§ 1. *Quali cause impediscano che alcuno possa donare.*

Può essere d' impedimento alla Donazione il difetto d' intelletto, la condizione della persona, od il delitto.

XXVI. 1.° *Per difetto d' intelletto*, secondo il Responso di Modestino (p. e.) il Mentecatto non può donare.

XXVII. 2.° *La condizione della persona impedisce che possa donare, p. e. il figlio di famiglia; qualora non intervenga la volontà di colui alla podestà del quale egli è soggetto.*

Perciocchè, se un figlio di famiglia volendo donare una somma di danaro, la promise per ordine del padre; la Donazione è valida, come se avesse dato fidejussore (1).

Di fatti: Ciò che il figlio di famiglia donò per ordine e col consenso del padre, si considera come se fosse stato donato dallo stesso padre; e la Do-

(1) Perciocchè quando il padre guarentisce pel figlio che promette a titolo di Donazione, presta evidentemente il suo consenso alla Donazione medesima.

XXVI. Modestinus respondit, Mente captum donare non posse. l. 23 § 1 Modest. lib. 1 Resp.

XXVII. Si, quam filiusfamilias pecuniam donare vellet, patris jussu eam promisit; valet Donatio perinde ac si fidejus orem dedisset. l. 2 Jul. lib. 60 Dig.

Quod filiusfamilias patris jussu aut voluntate donavit; perinde est ac si pater ipse donaverit, aut si mea voluntate rem meam in nomine tuo Titio dones. l. 9 § 2 Pomp. lib. 33 ad Sab.

nazione è valida come se tu avessi donato a mio nome e col mio consenso a Tizio una cosa mia.

Per altro il consenso del padre non si considera essere intervenuto per la sola cagione che il figlio ha la libera amministrazione del suo peculio: perciocchè il figlio di famiglia non può donare, ancorchè egli abbia la libera amministrazione del peculio. E di vero, a lui non è concessa questa libera amministrazione a fine ch'egli possa dissipare il suo peculio.

Cosa poi si dirà se il figlio di famiglia fu mosso a donare da una giusta ragione? Non si potrà forse dire che la Donazione possa sussistere? L'opinione affermativa è più probabile.

Vediamo eziandio se la Donazione di un figlio di famiglia sia valida, allorquando alcuno a lui avesse data la libera amministrazione del peculio, aggiugnendo espressamente la facoltà di donare? Io non dubito ch'egli possa fare anche una Donazione.

Qualche volta questa facoltà di donare si desume dalla qualità della persona. Suppongasi che il figlio sia Senatore, od abbia qualche altra dignità. Perchè mai non si dirà che il padre dandogli la libera amministrazione del peculio, gli abbia concessa anche la facoltà di donare, qualora non gliela avesse tolta espressamente?

XXVIII. Per la medesima ragione che il figlio di famiglia non può donare fra vivi, non può donare nemmeno a causa di morte; perciocchè quantunque egli possa donare anche a causa di morte col consenso del padre, nondimeno, ove manchi questo consenso, questa Donazione è vietata.

È uopo per altro ricordarsi che QUANTUNQUE SIA STATO PERMESSO AD ALCUNO DI DONARE, EGLI NON PUÒ DONARE ANCHE A CAUSA DI MORTE, QUALORA CIÒ NON GLI SIA STATO SPECIALMENTE PERMESSO.

XXIX. Tutto ciò ha luogo pei pagani; ma coloro che hanno un peculio castrense o quasi-castrense, sono alla condizione che possono donare tanto per causa di morte, quanto fra vivi; giacchè hanno la facoltà di far testamento.

XXX. 3.° *Il delitto può essere altresì d'impedimento che si possa donare.*

Non già indistintamente ; perciocchè soltanto le Donazioni fatte dopo di aver commesso il delitto capitale, non sono valide, per la Costituzione degl'imperatori Severo ed Antonino, se sia seguita la condanna.

Ed indistintamente le Donazioni fatte dopo di aver commesso il delitto di Lesa Maestà, non possono essere tenute ferme; giacchè la pena colpisce anche l'erede, ancorchè il reo fosse mancato a' vivi prima della persecuzione del delitto.

XXXI. *Relativamente a coloro che abbiamo detto non poter donare, Ulpiano osserva che* quando uno può alienare, può eziandio acconsentire all'alienazione. Riguardo però a colui che non ha facoltà di donare, nemmeno se avesse acconsentito a causa di Donazione, si può tener per ferma la sua volontà.

XXXII. *Abbiamo veduto quali sono coloro che non possono donare.*

Per altro, la sola vecchiaja non impedisce che si possa fare una Donazione.

Così pure al muto ed al sordo non è vietato di donare.

§ 2. *A quali persone si possa donare.*

XXXIII. È adottato il principio che si possa donare agli estranei, ed anche a persone che non si conoscono.

E non importa di sapere in qual maniera il donatario abbia meritato l'affetto del donante. Non è vietato di fare una Donazione per un affetto onesto, nè per un affetto disonesto: perciocchè pel primo si dona agli amici benemeriti ed ai congiunti; pel secondo si dona alle meretrici.

XXXIV. *Non possiamo donare alle persone soggette alla nostra podestà.*

Quindi Diocleziano e Massimiano dicono : Giacchè, com'esponi, tu hai ritenuto presso di te una parte de'tuoi beni, ed hai trasmessa l'altra parte a titolo di Donazione in colui ch'è soggetto alla tua podestà,

Filiusfamilias donare non potest, neque si liberam peculii administrationem habeat. Non enim ad hoc ei conceditur libera peculii administratio, ut perdat. l. 7 Ulp. lib. 44 ad Sab.

Quid ergo? si justa ratione motus donet? numquid possit dici, locum esse Donationi? Quod magis probabitur. d. l. 7 § 1.

Item videamus si quis filiofamilias liberam peculii administrationem concesserit, ut nominatim adjiceret sic ei concedere ut donare quoque possit; an locum habeat Donatio? Et non dubito, donare eum quoque posse. d. l. 7 § 2.

Nonnunquam etiam ex persona poterit hoc colligi. Pone enim filium esse Senatoriae vel cujus alterius dignitatis. Quare non dicat videri patrem, nisi ei specialiter donandi facultatem ademit, hoc quoque concessisse; dum liberam dat peculii administrationem? d. l. 7 § 3.

XXVIII. Pari autem ratione qua donare filiusfamilias prohibetur, etiam mortis causa donare prohibetur. Quamvis enim ex patris voluntate, mortis quoque causa donare possit; attamen ubi cessat voluntas, inhibebitur haec quoque Donatio. d. l. 7 § 4.

Sedenim meminisse oportebit: SI CUI DONARE QUOQUE PERMISSUM EST, NISI SPECIALITER ETIAM MORTIS CAUSA DONARE FUERIT PERMISSUM, NON POSSE MORTIS CAUSA DONARE. d. l. 7 § 5.

XXIX. Haec omnia locum habebunt in paganis. Caeterum qui habent castrense peculium vel quasi-castrense (*), *in ea conditione sunt ut donare, et mortis causa, et non mortis causa, possint; cum testamenti factionem habeant.* d. l. 7 § 6.

(*) Queste parole *vel quasi-castrense* furono aggiunte da Triboniano.

XXX. Post contractum capitale crimen, Donationes factae non valent ex Constitutione divorum Severi et Antonini, si (*) *condemnatio secuta sit.* l. 15 Marcian. lib. 3 Inst.

Ratae Donationes esse non possunt, post crimen perduellionis contractum; cum heredem quoque teneant, etsi nondum postulatus vita decesserit. l. 31 § 4 Pap. l. 12 Resp.

XXXI. Cum quis possit alienare, poterit et consentire alienationi. Cui autem donare non conceditur; probandum erit, nec si Donationis causa consenserit, ratam ejus voluntatem habendam. l. 165 ff. de Reg. Jur. Ulp. lib. 53 ad Ed.

XXXII. Senectus ad Donationem faciendam sola non est impedimento. l. 16 Cod. h. t. Dioclet. et Maxim.

Mutus et surdus donare non prohibentur. l. 33 § 2 Hermog. lib. 6 Juris Epitom.

XXXIII. In extraneas, et saepe ignotos, Donationem collatam valere receptum est. l. 29 Cod. h. t. Theod. et Valent.

Affectionis gratia neque honestae neque inhonestae, Donationes sunt prohibitae: honestae erga bene merentes amicos, vel necessarios: inhonestae erga meretrices. l. 5 Ulpian. lib. 32 ad Sab.

XXXIV. Cum de bonis tuis partem quidem penes te retinuisse; partem vero in eum quem in potestate habes, Donationis titu-

(*) Io ho adottato la lezione di Aloandro, perchè mi parve migliore della Fiorentina nella quale si legge *nisi condemnatio etc.* e perchè nella Volgata si legge senza la negativa *Donationes factae valent.*

è cosa certa nel gius che, rispetto a quello che rimane in casa, tu hai fatto una destinazione da padre di famiglia, piuttosto che una perfetta Donazione (1).

Ma un padre che aveva donato schiavi a sua figlia mentr'essa era soggetta alla di lui podestà, e che non tolse a lei il peculio emancipandola, si considera avere confermato col fatto proprio la Donazione fatta prima.

Quindi i medesimi Imperatori dicono: Se tu donasti qualche cosa ai figli che hai emancipato, sia prima, sia dopo l'emancipazione, e non togliesti ai medesimi la cosa donata; non puoi lusingarti di poterla togliere a cagione di esserne pentito. Certamente s'essi hanno ritenuto presso di loro a tuo malgrado dopo la emancipazione la cosa che tu donasti ad essi quando erano sotto la tua podestà, ne sei sempre rimasto proprietario; giacchè nulla potevano acquistare quanto tu donasti, essendo essi soggetti alla tua podestà; e non possono attualmente ritenere a tuo malgrado ciò che non poterono per l'innanzi acquistare.

XXXV. *Un marito non può nemmeno donare alla moglie; e di ciò abbiamo estesamente parlato sopra tit.* de Donationib. inter vir. et uxor. *lib.* 24.

Relativamente a ciò che in forza delle Costituzioni degli ultimi Imperatori, si può donare alla concubina, ed ai figli naturali, vedi il tit. de Legatis *n.* 82.

ARTICOLO IV.

Cosa e quanto si possa donare.

§ 1. *Quali cose si possano donare.*

XXXVI. *Qualunque cosa si può donare, da qualunque fonte essa sia pervenuta al donante.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se vostra ava trasmise a titolo di liberalità a colui contro il quale voi fate l'istanza, le cose che a lei appartenevano, in qualunque maniera essa le abbia acquistate; il dire che provengono dal padre o dall'avo vostro non giova per annullare la Donazione.

Così pure a niuno è vietato il trasmettere in altri a titolo di Donazione la propria porzione (1) nelle cose che sono ancora divise.

XXXVII. *Una Donazione può consistere non solamente nelle cose corporali, delle quali si tratta di trasferire la proprietà nel donatario; ma eziandio* si può donare il diritto di abitare gratuitamente in una casa. E di fatti colui che abita in una casa senza pagare le mercedi, si considera ricevere le mercedi stesse. La Donazione può altresì essere valida senza donare una cosa corporale, come p. e. se a titolo di Donazione patteggio col mio debitore di non domandargli il pagamento prima di un dato tempo.

Rispetto alla Donazione di abitazione, bisogna osservare che, se è fatta per un tempo indeterminato, essa si considera fatta per tutto il tempo della vita del donante; e quindi gli eredi possono mandar via il donatario.

Così Scevola insegna dicendo: Lucio Tizio mandò una lettera in questi termini: « L'uno all'altro » salute: Tu godrai fino che vorrai l'uso gratuito di » tutti gli appartamenti superiori della casa; e ti ren» do noto con questa lettera che tale è la mia volon» tà. » Si domanda se i di lui eredi possano impedire al donatario l'uso di quell'abitazione. Si risponde che, secondo le cose esposte, gli eredi del donante possono cangiare la volontà.

È diversamente la cosa rispetto alle Donazioni rimuneratorie: come insegna Papiniano nel caso seguente: Aquilio Regolo il giovane così scrisse al Retore Nicostrato: « Giacchè tu vivesti sempre in » compagnia di mio padre, ed hai avuto cura di ren» dermi migliore colla tua eloquenza a diligenza, a » titolo di Donazione ti permetto l'abitazione e l'uso » di quell'appartamento della casa. » Essendo morto Regolo, Nicostrato soffrì controversia rispetto a quell'abitazione; ed avendo egli consultato con me su questo affare, dissi potersi sostenere che quella non era una Donazione semplice (2), ma bensì una rimunerazione con una specie di mercede per l'assisten-

(1) La ragione è evidente. I figli soggetti alla paterna podestà nulla possono avere di proprio; tutto ciò che acquistano, è acquistato al padre. Vedi qui appresso *l.* 17 *Cod.* di questo tit.

(1) Vale a dire, le porzioni delle singole cose; perciocchè altora non si averbbe potuto donare una parte dei beni; come abbiamo veduto sopra n. 20.

(2) Perciocchè se fosse una semplice Donazione, bisognerebbe dire che quest'abitazione è data soltanto durante la vita del donante, come abbiamo veduto dalla legge testè citata. Ma essendo rimuneratoria si deve interpretarla nel senso più esteso Cujacio sopra questa legge.

Io contulisse commemores; non est incerti Juris, in eum qui in sacris familiae tuae remanent, destinationem magis paternae voluntatis factam, quam perfectam Donationem pervenisse. l. 31 Cod. hoc tit.

Pater qui filiae quam habuit in potestate, mancipia donavit, et peculium emancipatae non ademit; ex post facto Donationem videbatur perfecisse. l. 31 § 2 Papin. lib. 12 Resp.

Sive emancipatis filiis res donasti, sive in potestate constitutis, et sui juris effectis, ac tenentibus non ademisti: blandiri tibi non debes, velut res donatas ex poenitentia liceat auferre. Sane si ea quae in tua positis potestate donaveras, post emancipationem contra tuam tenuerint voluntatem; horum penes te dominium remansit: si quidem nec tempore quo voluisti, propter vinculum potestatis sibi quicquam quaere e; nec post, te invito, de rebus tuis potuerunt (*). l. 17 Cod. h. t.

XXXVI. *Si avia vestra proprias res quocumque ratione factas; titulo liberalitatis in eum contra quem preces funditis, contulit: quominus haec rata maneant, quod ea origine patris vel avi vestri descendunt, nihil prodest.* l. 19 Cod. hoc tit. Dioclet. et Maximian.

(*) Aggiungi quaerere.

Portionem propriam rebus nondum divisis, nemo prohibetur titulo Donationis in alium transferre. l. 18 Cod. h. t. Idem.

XXXVII. *In aedibus alienis habitare gratis, Donatio videtur. Id enim ipsum capere videtur qui habitat, quod mercedem pro habitatione non solvit. Potest enim et citra corporis Donationem valere Donatio: veluti si Donationis causa, cum debitore meo paciscar, ne ante certum tempus ab eo petam.* l. 9 Pomp. lib. 33 ad Sab.

Lucius Titius epistolam talem misit: « Ille illi salutem. Ho» spitio illo, quamdiu volueris, utaris superioribus diaetis omnibus « gratuito. Idque te ex voluntate mea facere, hac epistola notum « tibi facio. » Quaero an heredes ejus habitationem prohibere possunt? Respondit, secundum ea quae proponerentur, heredes ejus posse mutare voluntatem. l. 32 Scaev. lib. 5 Resp.

Aquilius Regulus juvenis ad Nicostratum Rhetorem ita scripsit « Quoniam et cum patre meo semper fuisti, et me eloquentia et » diligentia tua meliorem reddidisti; dono et permitto tibi habita« re in illo coenaculo, eoque uti. » Defuncto Regulo, controversiam habitationis patiebatur Nicostratus. Et cum de ea re mecum contulisset, dixi, posse defendi, non meram Donationem esse, verum officium magistri quadam mercede remuneratum (Regulum)

dimionire gl'interessi del tempo futuro; e che questa Donazione non è limitata dalla legge come le altre.

La Donazione non è limitata dalla legge Cincia neppure nel caso seguente:

Noi permettiamo di donare indefinitamente a colui che strappò qualcheduno dalle mani dei masnadieri o dei nemici; se per altro chiamar si può una Donazione, e non una ricompensa di valorosa fatica; avvegnachè la salvezza di un uomo ha un valore inestimabile.

Triboniano così riferisce la medesima opinione di Paolo: Se alcuno strappò un uomo dalle mani dei masnadieri o dei nemici, ed ha pur tale oggetto ricevuto qualche cosa da lui; questa Donazione è irrevocabile, e non si può chiamare una ricompensa di valorosa fatica; perchè fu deciso che non si possa assegnare un prezzo alla salvezza di un uomo.

Questo capo della legge Cincia non era più in uso ai tempi di Giustiniano; ma sembra essere stato in vigore ai tempi di Costantino; come si vede dalla l. 4 Cod. Theod. de Donat. *sopra n.* 19.

ARTICOLO V.

Dell'Effetto delle Donazioni.

XLIV. *Se la Donazione fu fatta mediante tradizione, il suo effetto è che la proprietà della cosa donata, che dal proprietario, o per volontà del proprietario è consegnata, si trasferisce nel donatario.*

Per altro, il donante non si obbliga a prestar l'evizione.

Quindi 1.° Labeone dice che, se alcuno a me donò una cosa altrui, ed avendo io fatto in essa molte spese, ne vengo evitto, a me non compete verun' azione contro il donante. Certamente, s'egli mi fece questa Donazione dolosamente (1), posso avere contro di lui l'azione De dolo.

Quindi 2.° Non si può donare se non che una cosa che possa diventare propria di colui al quale si dona (2).

Se una Donazione fu fatta mediante stipulazione; il suo effetto è che il donatario ha verso il donante l'azione derivante dalla stipulazione *onde ottenere la cosa donata. Pel Gius di Giustiniano in forza del quale una Donazione si fa mediante il patto nudo, questo patto produce l'azione Personale* Ex lege.

XLV. *Sopra queste azioni si osservi che* l'equità non permette che colui il quale promise una somma o qualche cosa a titolo di Donazione, debba pagare gl' interessi pel tempo nel quale egli fu in mora di adempiere la sua promessa; massimamente perchè questa specie di Donazione non è compresa fra i contratti di buona fede (1).

XLVI. *Si osservi eziandio che* colui il quale si obbligò mediante Donazione, può, in forza del Rescritto dell' imperatore Pio, essere convenuto fino alla concorrenza delle sue facoltà.

Bisognerà anche dedurre ciò ch'è dovuto ai suoi creditori; ma ciò di cui egli esser potesse debitore in forza di un'altra Donazione (2), non si dovrà detrarre.

Ciò ha luogo non solamente quando alcuno è convenuto in Giudizio immediatamente in forza di una stipulazione da cui risulta la Donazione; ma eziandio quando egli si obbligò di pagare qualche cosa della Donazione stipulata e di cui egli si costituì garante, egli potrà essere convenuto in Giudizio mediante l'azione Del costituito danaro, non già per il tutto, ma soltanto fino alla concorrenza delle sue facoltà; avvegnachè fu deciso che la causa e l'origine del costituito danaro non può prevalere alla forza del giudizio.

E colui che fu condannato a causa di Donazione, può utilmente domandare, nell' azione Della cosa giudicata, di essere convenuto fino alla concorrenza delle sue facoltà.

Per altro tutto ciò ha luogo solamente quando io chiamo in Giudizio quello stesso che a me donò. Diversamente nel caso seguente: Se, quando il primo voleva donare a te, e tu volevi donare al secondo, il primo si obbligò verso il secondo col tuo consenso, la Donazione è consumata: ma siccome il primo nulla ha donato al secondo, da cui egli è convenuto in Giudizio, egli sarà condannato

(1) Vale a dire, se donò scientemente la cosa altrui con intenzione d' ingannarmi, ed io così ingannato soffersi danno dalla Donazione; p. e. feci spese voluttuose nella cosa donata.

(2) Perciocchè quando la cosa altrui è conseguita a titolo di Donazione siccome non si trasferisce verun diritto nel donatario, ed il donante non contrae veruna obbligazione verso di lui; così questa Donazione è assolutamente inutile e priva di effetto.

(1) Perciocchè essa si fa mediante stipulazione ch'è di stretto diritto, e gl'interessi per la mora non hanno luogo nelle azioni che nascono dai contratti *stricti juris*; come abbiamo veduto sopra lib. 22 tit. de *Usuris* n. 13. e 48.

(2) Vale a dire, per simile causa di Donazione.

et remittere et minuere pacto posse; nec in ea Donatione, ex summa quantitatis aliquid vitii incurrere. l. 23 Modestin. lib. 15 Respons.

Ei qui aliquem a latrunculis vel hostibus eripuit, in infinitum donare non prohibemur (si tamen Donatio, non merces eximii laboris appellanda est): quia contemplationem salutis certo modo aestimari non placuit. Paol. Sent lib 5 tit. 10 § 7.

Si quis aliquem a latrunculis vel hostibus eripuit, et aliquid pro eo ab ipso accipiat; haec Donatio irrevocabilis est, non merces eximii laboris appellanda est: quod contemplationibus salutis certo modo aestimari non placuit. l. 34 § 1 Paol. lib 5 Sentent.

XLIV. Labeo ait, Si quis mihi rem alienam donaverit, inque eam sumptus magnos fecero, et sic evincatur; nullam mihi actionem contra donatorem competere. Plane De dolo posse me adversus eum habere actionem, si dolo fecit. l. 18 § 3 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Donari non potest, nisi quod ejus fit cui donatur. l. 9 § 3 Pompon. lib. 33 ad Sab.

XLV. Eum qui Donationis causa pecuniam vel quid aliud promisit, de mora solutionis pecuniae usuras non debere, summae aequitatis est; maxime cum in bonae fidei contractibus, Donationis species non deputetur. l. 22 Modestin. lib 8 Differ.

XLVI. Qui ex Donatione se obligavit, ex Rescripto divi Pii in quantum facere potest convenitur.

Sed enim id quod creditoribus debetur, erit detrahendum. Haec vero de quibus ex eadem causa quis obstrictus est, non debebit detrahere. l. 12 Ulp. lib. 3 Disput.

Qui, id quod ex causa Donationis stipulanti spoponderat, solvi constituit; actione CONSTITUTÆ PECUNIÆ, *non in solidum sed in quantum facere potest convenitur. Causam enim et originem constitutae pecuniae; non judicii potestatem praevalere placuit.*

Sed et condemnatus ex causa Donationis, in actione JUDICATI *non frustra desiderat, in quantum facere potest conveniri.* l. 36 Hermogenian. lib 6 Juris Epitomar.

Si cum primus tibi donare vellet et tu donandi secundo voluntatem haberes, primus secundo ex voluntate tua stipulanti promiserit; perficitur Donatio. Et quia nihil primus secundo a quo convenitur,

per il tutto, e non fino alla concorrenza delle sue facoltà. Ciò si osserva ancorchè il donante avesse promesso al di lui creditore, mediante la delegazione di quello che doveva ricevere la donazione; perciocchè anche in tal caso il creditore agisce pel proprio affare.

ARTICOLO VI.

Della rivocazione delle Donazioni.

XLVII. *Anche pel Gius delle Pandette le Donazioni erano rivocabili per causa d'ingratitudine, come si raccoglie dalla* l. 31 § 1 *in fine di questo titolo, n.* 15.

Giustiniano così riferisce le cause d' ingratitudine per le quali una donazione è rivocata:

Noi vogliamo in generale che tutte le Donazioni fatte secondo le leggi rimangano ferme ed incorrotte, qualora il donatario non si trovasse ingrato verso il donante nelle seguenti maniere, cioè: siasi reso colpevole verso di lui di atroci ingiurie; abbia portato sopra di lui le sue empie mani; abbia praticate insidie tali per cui la sostanza del donante avesse sofferto grave danno; abbia posto a pericolo la di lui vita; ovvero non abbia voluto minimamente adempiere ad alcune convenzioni imposte in iscritto alla Donazione, ovvero fatte senza scrittura e che l'accettante della Donazione promise.

Ma una Donazione non è rivocabile per tutte queste cause se non in quanto con cognizione di causa siano state provate in Giudizio con argomenti convincentissimi.

Ciò ha luogo altresì rispetto alle Donazioni fatte in favore dei figli. E di vero, il padre o l'avo od il proavo non può rivocare le Donazioni fatte in favore del figlio, della figlia, del nipote, della nipote, del pronipote o della pronipote emancipati; qualora non siano prodotte prove manifeste della loro ingratitudine, mancando alla pietà figliale in qualunque maniera espressa dalla Legge.

Costantino e Costanzo stabilirono che questo diritto di rivocare le Donazioni per causa d'ingratitudine non si estendesse a ciò che il Donatario avesse alienato prima della contestazione; e che la revoca non competa all'erede del Donante nè contro l'erede del Donatario. l. 7 Cod. d. t.

XLVIII. *Gli stessi Imperatori introdussero ancora un'altra causa per cui si può rivocare una Donazione:* Se un patrono non avendo figli ha donato ai suoi liberti tutti i suoi beni, o qualche parte della sua facoltà, e poscia generò figli; tutto ciò che ha donato ritornerà in potere del donante.

XLIX. *Abbiamo veduto quando le Donazioni fra vivi siano rivocabili. Il solo pentimento poi non è causa di revoca.*

Laonde Carino e Numeriano dicono: Vostra madre non aveva la facoltà di alienare la possessione che a voi emancipati donò, per la sola causa di essersi pentita della Donazione.

Aggiungi in questo medesimo caso, che una moglie non può rivocare una Donazione a pretesto dell'assenza di suo marito o de' suoi figli.

Quindi Diocleziano e Massimiano: In origine tu eri padrona di donare o non donare a' tuoi figli i tuoi predii e gli schiavi; non puoi adunque domandare la revoca della Donazione che hai fatta ai medesimi, a pretesto dell' assenza di tuo marito e dei tuoi figli; perchè la validità della Donazione non dipende dalla loro presenza.

Molto meno il donante può pretendere ciò che ha donato in fraude di alcuno. Laonde gli stessi Imperatori rescrivono: Giacchè confessi di aver donato per frodare qualcheduno, tu comprendi bene che questa è una dichiarazione inonesta; per conseguenza se la Donazione è consumata, non puoi rivocarla nemmeno sotto il pretesto di essertene pentito.

Finalmente se tu facesti una Donazione legalmente, l'autorità del Nostro Rescritto non permetta di rescinderla.

TITOLO VI.

DELLE DONAZIONI ED ACQUISIZIONI A CAUSA DI MORTE

(DE MORTIS CAUSA DONATIONIBUS ET CAPIONIBUS)

Dopo il trattato generale delle Donazioni viene il trattato particolare di quelle Donazioni che chiamansi DONAZIONI A CAUSA DI MORTE; *alle quali conveniva aggiungere anche le* ACQUISIZIONI A CAUSA DI MORTE.

SEZIONE I.

Delle Donazioni a Causa di morte.

Si esamina 1.° *La loro natura e divisione;* 2.° *Chi possa donare a* Causa di morte, *a chi e cosa: e*

---

donavit; et quidem in solidum, non in id quod facere potest, condemnatur. Idque custoditur, etsi delegante eo qui donationem erat accepturus, creditori ejus donator promiserit: et hoc enim casu creditor suum negotium gerit. d. l. 33 § 3.

XLVII. Generaliter sancimus omnes Donationes Lege confectas, firmas illibatasque manere; si non Donationis acceptor ingratus circa donatorem inveniatur: ita ut injurias atroces in eum effundat; vel manus impias inferat; vel jacturae molem ex insidiis suis ingerat, quae non levem sensum substantiae donatoris imponat; vel vitae periculum aliquod ei intulerit; vel quasdam conventiones, sive in scriptis Donationi impositas, sive sine scriptis habitas, quas Donationis acceptor spopondit, minime implere voluerit. l. fin. Cod. de Revocand. donat.

Si fuerint in judicium dilucidis argumentis cognitionaliter approbatae. d. l. fin. Cod.

Donationes circa filium filiamve, nepotem neptemve, vel pronepotem proneptemve, emancipatos, celebratas, pater vel avus vel proavus revocare non poterit; nisi edoctis manifestissimis causis quibus eam personam in quam collata Donatio est, contra ipsam venire pietatem, et ex causis quae Legibus continentur, fuisse convincit ingratam. l. 9 Cod. d. tit. Theodos. et Valentin.

XLVIII. Si unquam libertis patronus filios non habens, bona omnia vel partem aliquam facultatum fuerit Donatione largitus, et postea susceperit liberos: totum quidquid largitus fuerat, revertatur in ejusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum. l. 8 Cod. d. tit. Constantin. et Constantius.

XLIX. Possessionem quam in vos emancipatos per Donationem mater contulit, ex poenitentia sola alienare non potuit. l. 3 Cod. d tit.

Velle ne ne filio tuo praedia itemque mancipia donare, fuit in initio tibi liberum. Desine itaque postulare ut Donatio quam perfeceras, revocetur, praetextu mariti et liberorum absentiae; cum hujus firmitas, ipsorum praesentia non indigeat. l. 6 Cod d. tit.

Cum profitearis in fraudem te alterius donasse, professionem inhonestam continere intelligis. Itaque si Donationem perfecisti, eam revocare non potes ex memorata allegatione, sub obtentu poenitentiae. l. 4 d. Cod. d. tit.

Si Donationem rite fecisti, hanc auctoritate Rescripti nostri rescindi non oportet. l. 5 Cod. d. tit.

qual è la forma di tali Donazioni; 3.° Se esse sono rivocabili; 4.° Si riferiscono alcuni casi nei quali si tratta di sapere quanto il donatario possa ricevere a Causa di morte.

ARTICOLO I.

Della natura e della divisione delle Donazioni a Causa di morte.

§ 1. *Quale sia la natura delle Donazioni a* Causa di morte, *ed in che differiscano dalle Donazioni* fra vivi.

I. La Donazione a Causa di morte è quella per cui alcuno vuole avere egli stesso, piuttosto che abbia colui al quale egli dona; e vuole che abbia colui al quale dona piuttosto che abbia il proprio erede.

Così presso Omero, Telemaco dona a Pireo.

Tali donazioni sono adottate dall'uso, perciocchè Giuliano dice: Finalmente alcuno può donare in modo ch'egli abbia a ricuperare se si ristabilirà in salute.

Corollario. Ma la Donazione a Causa di morte è molto differente da quella vera ed assoluta Donazione la quale in verun caso è rivocabile; e per cui quegli che dona vuole che a preferenza di sè medesimo il donatario abbia la cosa donata. Colui che dona a Causa di morte pensa a sè stesso, se per amor della vita vuole piuttosto riprendere che dare; ed è per questo che volgarmente si dice che VUOLE PIUTTOSTO AVERE EGLI STESSO, CHE FAR AVERE A COLUI AL QUALE DONA; e vuole far godere piuttosto colui al quale dona, che il proprio erede.

Adunque colui che dona a Causa di morte, fa in parte il suo proprio affare, cioè in quanto egli dispone che la cosa gli venga restituita quando si ristabilirà in salute. I Cassiani non dubitavano ch'egli possa ripetere mediante l'azione Personale, come se la cosa fosse seguita, per la ragione che CIÒ CHE SI DA' (1), O SI DA' AFFINCHÈ TU FACCI QUALCHE COSA, O AFFINCHÈ IO FACCIA QUALCHE COSA, O AFFINCHÈ LA FACCIA UN TERZO, O ACCADA UN QUALCHE EVENTO; ed in questi casi può aver luogo l'azione Personale.

(1) Il senso è, che tutto ciò che si dà per una Causa, è dato acciò si faccia. Ma la Donazione a Causa di morte evidentemente appartiene ad una di quelle specie, cioè a quella per cui si dà onde accada qualche cosa, vale a dire, la morte del donante il quale perseveri nella medesima volontà; e per conseguenza, l'evento non essendo accaduto, compete l'azione Personale.

I Mortis causa Donatio est, quum quis habere se vult quam eum cui donat, magisque eum cui donat quam heredem suum. l. 1 Marcian. lib. 9 Instit.

Sic, et Homerum, Telemachus donat Piraeo. d. l. 1 § 1.

Denique, sic posse donari ait; ut, si convaluerit, recipiatur. l. 8 § 2 Ulp. lib. 7 ad Sabin.

Sed mortis Causa Donatio longe differt ab illa vera et absoluta donatione, quae ita proficiscitur ut nullo casu revocetur: Et ibi, qui donat, illum potius quam se habere mavult: at is qui Mortis Causa donat, se cogitat; atque amore vitae recepisse potius quam dedisse mavult. Et hoc est quare vulgo dicatur, SE POTIUS HABERE VULT QUAM EUM CUI DONAT; illum deinde potius quam heredem suum. l. 35 § 2 Paul. lib. 6 ad l. Jul. et Pap.

Ergo qui Mortis Causa donat; qua parte se cogitat, negotium gerit: scilicet ut, quum convaluerit, reddatur sibi. Nec dubitaverunt Cassiani, quin Condictione repeti possit, quasi re non secuta propter hanc rationem quod EA QUAE DANTUR AUT ITA DANTUR UT ALIQUID FACIAS, AUT UT EGO ALIQUID FACIAM, AUT UT LUCIUS TITIUS, AUT UT ALIQUID OBTINGAT; et in istis Condictio sequitur. d. l. 35 § 3.

II. *Ciò poi che costituisce massimamente la natura della Donazione a Causa di morte, e la distingue dalla Donazione fra vivi si è che* la Donazione a Causa di morte non si considera consumata prima che avvenga la morte del donante.

Corollario primo. Bisogna ricordarsi in generale che le Donazioni a Causa di morte sono assomigliate ai legati; e per conseguenza tutto ciò che si dice in Diritto rispetto ai legati, s'intende anche rispetto alle Donazioni a Causa di morte.

Quindi, siccome i legati non sono dovuti se non che sopra ciò che rimane dedotti i debiti; così le Donazioni a Causa di morte non sono dovute, ed anzi saranno infirmate, se esistono debiti. Laonde se vi sono debiti eccedenti, il donatario nulla conseguirà della cosa donata mediante la Donazione a Causa di morte.

E di vero, ancorchè il debitore non avesse avuto animo di defraudare i creditori, bisognerebbe nondimeno portargli via le cose da lui donate a Causa di morte; perciocchè siccome i legati dipendenti dal testamento di colui che non era solvento, sono assolutamente inutili; così anche le Donazioni a Causa di morte si debbono rescindere, essendo esse assomigliate ai legati.

Corollario secondo. Se alcuno donò a Causa di morte, e fu condannato a pena capitale; la sua Donazione è rigettata come non consumata (1), benchè le altre Donazioni fatte senza sospetto della pena (2) siano valide.

III. *Le Donazioni a Causa di morte essendo assomigliate ai legati, sono soggette alla Falcidia, come i legati.*

Ciò impariamo da Gordiano il quale così rescrive: Tua nuora essendo morta senza testamento, tua nipote nata da lei e da tuo figlio, può venire alla di lei successione. Per altro se dopo la morte di tuo figlio, da cui ebbe una figlia, essa si marita con un

(1) Benchè egli abbia donato prima di commettere il delitto; e per conseguenza prima che si avesse il sospetto della pena. La ragione è, perchè queste Donazioni non essendo confermate se non dalla morte, è necessario che all'istante in cui il donante muore, egli abbia la facoltà di donare.

(2) Esse non sono considerate fatte così, se non in quanto furono fatte prima che fosse commesso il delitto; come consta dalla *l.* 15 *ff. de Donat.* sopra n. 30 d. t.

II. Non videtur perfecta Donatio Mortis Causa facta, antequam mors insequatur. l. 32 Ulp. lib. 76 ad Ed.

Illud generaliter meminisse oportebit, Donationes Mortis Causa factas legatis comparatas. Quodcumque igitur in legatis Juris est, id in Mortis Causa Donationibus erit accipiendum. l. 37 Ulp. lib. 15 ad l. Jul. et Pap.

Siculi legata non debentur, nisi deducto aere alieno aliquid supersit; nec Mortis Causa Donationes debebuntur; sed infirmantur per aes alienum. Quare si immodicum aes alienum interveniat, ex re Mortis Causa sibi donata, nihil aliquis consequitur. l. 66 § 1 ff. Ad l. Falcid. Ulp. lib. 18 ad l. Jul. et Pap.

Etsi debitor consilium creditorum fraudandorum non habuisset, avelli res Mortis Causa ab eo donata debet. Nam cum legata ex testamento ejus qui solvendo non fuit, omnimodo inutilia sint; possunt videri etiam Donationes Mortis Causa facta rescindi debere, quia legatorum instar obtinent. l. 17 Julian. lib. 47 Dig.

Si aliquis Mortis Causa donaverit, et poena fuerit capitis affectus; removetur donatio ut imperfecta: quamvis caeterae Donationes sine suspicione poenae factae valent. l. 7 Ulp. lib. 32 ad Sabin.

III. Intestata mortua quondam nuru tua; neptis tua quae ex ea filioque tuo quaesita est, quandoque potest ad ejus venire successionem. Nec tamen ea post mortem filii tui, ex quo quaesierat filiam, alii nupta se collocando dotem dans, prohibeatur quam velit condi-

altro, nulla impedisce ch'essa ponga una condizione alla sua dote. Ma se domando a Causa di morte a suo fratello, essa permise ch' egli stipulasse questa dote pagabile al caso di sua morte; siccome in forza della Costituzione dell' imperatore Severo, se l' erede non trova in ciò che rimane del patrimonio quanto basti per la Falcidia, le Donazioni stesse a Causa di morte sono nulle: così colui che diventerà erede di tua nuora, potrà invocare il beneficio di quella Costituzione.

IV. *Il donatario a Causa di morte, come il legatario, può essere gravato di fedecommesso.*

Quindi Alessandro: Se nella Donazione è stabilito che morendo il primo donatario, una parte della cosa donata passi ad un secondo; questo secondo, verificandosi la condizione, ha l'azione Di fedecommesso, se la Donazione ebbe effetto.

V. *È* parimente certo che si può sostituire a colui al quale fu fatta una Donazione a Causa di morte, onde il sostituito abbia la cosa donata se il primo donatario non ha la capacità di ricevere, o sotto qualche altra condizione.

Marcello insegna la stessa cosa: Siccome si può sostituire agli eredi, così sostituire si può ai legatarii. Ora vediamo se dir si possa altrettanto anche quando si dona a Causa di morte; cioè, se al donatario a Causa di morte si possa sostituire un altro il quale raccolga la cosa donata, se non la raccoglie il primo? È più probabile l' affermativa: perchè (1) la Donazione si estende anche al secondo donatario.

§ 2. *Di quante specie sia la Donazione a Causa di morte.*

VI. Giuliano nel libro decimosettimo dei Digesti dice essere tre le specie di Donazione a Causa di morte. La prima quando alcuno senza essere spaventato da verun attuale pericolo di morte, ma pensando soltanto alla mortalità, fa la Donazione. La seconda specie è quando alcuno, atterrito dall' imminente pericolo, dona in modo che la cosa diventi subito dell'accettante. La terza specie è se alcuno trovandosi in pericolo di morte dona non già a fine che la cosa donata diventi subito dell'accettante, ma solamente quando sarà seguita la morte del donante.

Ciò che abbiamo detto relativamente al pericolo di morte intendasi non solamente se il pericolo proviene da malattia, ma se proviene anche da qualunque altra cagione. Perciocchè, è lecito di donare a Causa di morte, non solamente in istato di malattia, ma eziandio nel pericolo di morte vicina, sia a cagione di guerra, sia per timore degli assassini, o di rimaner vittima della crudeltà o dell' odio di qualche potente nemico, sia finalmente sul punto d'intraprendere un viaggio di mare, sia perchè si dee passare per luoghi pericolosi, o per essere in età avanzata; perciocchè tutto ciò presenta un pericolo più o meno imminente.

Così pure Paolo divide le Donazioni a Causa di morte, cioè in quelle che si fanno in pericolo imminente, e in quelle che si fanno fuori di pericolo imminente: La Donazione a Causa di morte (die'egli) si fa in molti modi. Alcune si fanno senza sospetto di veron pericolo, da un uomo sano ed in buona salute il quale pensa soltanto alla morte, qual condizione della specie umana; alcune altre si fanno per timor della morte, per un pericolo passato o futuro; giacchè in terra e in mare, tanto in pace quanto in guerra, e tanto in casa come nei campi di battaglia, abbiamo a temere varii generi di morte.

Similmente Gajo: Ciò che si dona a Causa di morte è donato in vista di un pericolo di morte, o pensando alla mortalità, giacchè dobbiamo un giorno morire.

VII. *Tuttavia non ogni Donazione in pericolo imminente di morte, è una Donazione a Causa di morte; e non è tale se non quella che si fa coll' intenzione che il donante possa pentirsene fino a tanto ch'egli vive.*

Quindi Papiniano: Un padre trovandosi agli estremi della vita, donò a suo figlio emancipato alcuni beni senza veruna condizione di restituzione; ed i fratelli ed i coeredi vollero che le Donazioni fossero contribuite nei beni a cagione della Falcidia (1). Io rispo-

(1) Perchè quando faccio a fine che il primo donatario prometta al secondo, concorro anche io alla Donazione fatta al secondo; adunque gli dono qualche cosa, e quindi faccio due gradi di Donazione a Causa di morte.

(1) Le Donazioni a Causa di morte entrano nella computazione della Falcidia; non così le Donazioni fra vivi.

tionem eidem doti dicere. *Sed si Mortis Causa Donationem in fratrem suum conferens, in casum mortis suae eam dotem eundem fratrem suum stipulari passa est: cum dive Severi Constitutione etiam in Mortis Causa Donationibus, si de caetero patrimonio quantum Falcidia jubet heres non habet, proximum sit: is qui nurui tuae heres exstiterit, ejus Constitutionis beneficium non prohibetur postulare.* l. 2 Cod. h. tit.

IV. Si donatione continetur ut, altero defuncto ad alterum portio eorum quae donabantur, pertineret: existente conditione, si Mortis Causa Donatio perficiebatur, Fideicommissi actio competit. l. 1 Cod. h. tit.

V. Ei cui Mortis Causa donatum est, posse substitui constat: in hunc modum, ut promittat alicui, si ipse capere non possit; vel sub alia conditione. l. 10 Ulp. lib. 24 ad Sab.

Ut heredibus substitui potest, ita etiam legatariis. Videamus an idem fieri possit, et quum Mortis Causa donabitur; ut id promittat ille alteri, si ipse capere non poterit? Quod magis est; quia et posterioris quoque persona Donatio confertur. l. 50 ff. Legatis 2.° Marcell. lib. 28 Digest.

VI. Julianus libro decimoseptimo Digestorum, Tres esse species Mortis Causa Donationum ait. Unam quum quis nullo praesentis periculi metu conterritus, sed sola cogitatione mortalitatis donat. Aliam esse speciem Mortis Causa Donationum ait, quum quis imminente periculo commotus, ita donat ut statim fiat accipientis. Tertium genus esse Donationis ait, si quis periculo motus non sic det ut statim faciat accipientis, sed tunc demum quum mors fuerit insecuta. l. 2 Ulp. lib. 32 ad Sab.

Mortis Causa donare licet, non tantum infirmae valetudinis causa, sed periculi etiam propinquae mortis, vel ab hoste, vel a praedonibus, vel ab hominis potentis crudelitate aut odio, aut navigationis ineundae (l. 3 Paul. lib 7 ad Sab.); *aut per insidiosa loca iturus* (l. 4 Gaius lib. 1 rerum quotidianarum sive Aureorum), *aut aetate fessus* (l. 5 Ulp. lib. 2 Inst.). *Haec enim omnia instans periculum demonstrant.* l. 6 Paul. lib. 7 ad Sab.

Mortis Causa Donatio fit multis modis. Alias extra suspicionem ullius periculi, a sano et in bona valetudine posito, et cui ex humana sorte mortis cogitatio est; alias ex metu mortis, aut ex praesenti periculo aut ex futuro: si quidem terra marique, tam in pace quam in bello, et tam domi quam militiae, multis generibus mortis periculum metui potest. l. 35 § 4 Paul. lib. 6 ad l. Jul. et Pap.

Rursus id quod Mortis Causa donatur, aut in periculum mortis datur; aut cogitatione mortalitatis, quod nos quandoque morituros intelligimus. l. 31 § 2 1 insons. Gajus lib. 8 ad Ed. prov.

VII. Quum pater in extremis vitae constitutus, emancipato filio quaedam sine ulla conditione redhibendi donasset; ac fratres et coheredes ejus, bonis contribui Donationes Falcidiae causa vellent: Jus

sì che bisognava osservare il giua antico (1); perchè quelle Donazioni non potevano riferirsi ad altra Costituzione che a quella delle Donazioni fatta sotto una condizione certa; e la morte essendo avvenuta, i beni donati non ritornano più addietro, essendo col donante estinta la speranza di riaverli; ma colui che avesse donato assolutamente, avrebbe donato piuttosto morendo che a Causa di Morte.

VIII. *Un uomo che si trova in pericolo di vita, può donare in varii modi; e la Donazione ch' egli fa, può essere una Donazione a Causa di morte, od una Donazione fra vivi.* Perciocchè egli può donare in guisa che la cosa assolutamente non sia restituita se il donante muore da quella infermità, od in guisa che la cosa sia restituita ancorchè sia morto da quella stessa malattia, qualora cangiando volontà volesse che ne fosse a lui fatta la restituzione. Egli può altresì donare in guisa che la cosa non sia restituita se non nel caso in cui quegli che accettò venga a morire prima del donante; e si può donare a Causa di morte (2) in modo che in verun caso possa aver luogo la restituzione; cioè neppure nel caso che il donante si ristabilisse in salute.

Similmente Marcello osserva che anche rispetto alle Donazioni a Causa di morte sonovi quistioni di fatto. Perciocchè si può donare in guisa che assolutamente la cosa non sia restituita se il donante muore da quella malattia; od in guisa che la cosa sia restituita ancorchè il donante fosse morto da quella stessa infermità, qualora, cangiando volontà, volesse che a lui fosse fatta la restituzione. Si può altresì donare in guisa che la cosa non sia restituita se non nel caso in cui quegli che accettò, venga a morire prima del donante; e si può fare una Donazione a Causa di morte (3), in modo che in verun caso possa aver luogo la restituzione; cioè neppure nel caso che il donante si ristabilisse in salute.

Ma quando alcuno ha donato a Causa di morte, di maniera che in verun caso la Donazione non possa essere rivocata, v'è piuttosto una causa di donare che una Donazione a Causa di morte; e per consegnenza essa debb'essere risguardata coma qualunque altra Donazione fra vivi. Laonde tale Donazione fra marito e moglie non è valida; e quindi nemmeno è soggetta a Falcidia, come Donazione a Causa di morte.

IX. *Rimane ancora una divisione delle Donazioni a Causa di morte, ed è ch'esse si fanno od a Causa di morte del donante, od a Causa di morte di una altra persona.* P. e. un padre può benissimo donare a Causa di suo figlio, anche in costanza di matrimonio di questo figlio (1).

Quindi Giuliano: Noi acquistiamo a Causa di morte, non solamente quando alcuno ci dona a Causa della sua morte, ma eziandio se ei dona a Causa della morte di un'altra persona; come sarebbe se alcuno essendo per morire suo figlio o suo fratello avesse fatto una Donazione a Mevio colla condizione che se l'uno o l'altro di essi si ristabilisse in salute, Mevio debba restituire la Cosa al donante; e se venisse a morte, la cosa rimanga presso di Mevio.

Diocleziano e *Massimiano rescrivono pure che si può far benissimo una Donazione a Causa della morte di altra persona. Così eglino:* Nemmeno alla sorella è lecito di rescindere la Donazione legalmente fatta a Causa della morte di suo fratello.

ARTICOLO II.

Chi possa donare, a chi, e cosa si possa donare a Causa di morte; e della forma di questa Donazione.

§ 1. *Chi possa donare a Causa di morte ed a chi.*

X. Tanto colui che fa testamento, quando colui che non lo fa, può donare a Causa di morte.

Laonde il figlio di famiglia il quale non può fare testamento nemmeno col consenso del padre, può non ostante, colla permissione del padre, donare (2) a Causa di morte.

XI. A qualunque persona è permesso di ricevere mediante una Donazione e Causa di morte; purchè sia una persona capace di ricevere anche i legati.

(1) Vale a dire, ciò che si osservava prima della Costituzione di Severo il quale assoggettò alla Falcidia le Donazioni a Causa di morte (sopra n. 3) e non le Donazioni fra vivi.

(2) Questa Donazione è chiamata dal giureconsulto Donazione a Causa di morte nel senso che il pensiero della morte fu la causa di donare. Per altro, propriamente parlando, non è Donazione a Causa di morte, ma fra vivi; come viene detto subito in appresso.

(3) Vedi la nota precedente.

(1) Il suocero non può donare semplicemente a sua nuora in costanza del di lei matrimonio (sopra lib. 24 tit. *de Donat. inter vir. et uxor.* n. 8) ma può donare a Causa della morte di suo figlio.

(2) La ragione di questa differenza si è, che il testamento è di gius pubblico, non così la Donazione. Vedi sopra lib. 28 *Qui testam. fac.* n. 10 colle note.

antiquum servandum esse respondi. Non enim ad aliam Constitutionem pertinere, quam quae lege certa donarentur; et mortem insecuta quodammodo bonis auferentur, spe retinendi perempta. Eum autem qui absolute donaret, non tam Mortis Causa quam morientem donare. l. 42 § 1 Papin. lib. 13 Respons.

VIII. Nam et sic potest donari, ut omnimodo ex ea valetudine donatore mortuo res non reddatur; et ut reddatur etiamsi prior ex eadem valitudine decesserit, si tamen mutata voluntate restitui sibi voluerit. Et sic donari potest, ut non aliter reddatur quam si prior ille qui accepit, decesserit. Sic quoque potest donari Mortis Causa, ut nullo casu sit repetitio; id est, ne si convaluerit quidem donator. l. 35 § 4 ¶ nam et Paul. lib. 6 ad l. Jul. et Pap.

Marcellus notat: In Mortis Causa Donationibus, etiam facti quaestiones sunt. Nam et sic potest donari, ut omnimodo ex ea valetudine donatore mortuo res non reddatur: et ut reddatur etiamsi prior ex eadem valetudine donator decesserit; si jam mutata voluntate restitui sibi voluerit. Sed et sic donari potest ut non aliter reddatur, quam si prior ille qui acceperit, decesserit. Sic quoque potest donari Mortis Causa, ut nullo casu sit ejus repetitio; id est, nec si convaluerit quidem donator. l. 13 § 1 Jul. lib. 17 Digest.

Ubi ita donatur Mortis Causa, ut nullo casu revocetur; causa donandi magis est, quam Mortis Causa Donatio. Et ideo perinde haberi debet, atque alia quaevis inter vivos Donatio. Ideoque inter viros et uxores non valet; et ideo nec Falcidia locum habet, quasi in Mortis Causa Donatione. l. 27 Maecian. lib. 5 Reg.

IX. Mortis Causa filii sui pater recte donare poterit, etiam constante matrimonio filii. l. 11 Ulp. lib. 33 ad Sab.

Mortis causa capimus, non tunc solum quum quis suae Mortis Causa nobis donat; sed et si propter alterius mortem id faciat: veluti si quis filio vel fratre suo moriente donet Maevio, ea conditione, ut, si convaluerit alteruter eorum, reddatur sibi res; si decesserit, maneat apud Maevium. l. 18 Jul. lib. 60 Dig.

Nec fratris sui Mortis Causa recte factam donationem, sorori rescindere licet. l. 3 Cod. h. t.

X. Tam is qui testamentum facit, quam qui non facit, Mortis Causa donare potest. l. 25 Marc. lib. 9 Inst.

Filiusfamilias qui non potest facere testamentum nec voluntate patris, tamen Mortis Causa donare patre permittente potest. d. l. 25 § 1.

XI. Omnibus Mortis Causa capere permittitur, qui scilicet et legata accipere possunt. l. 9 Paul. ad Sab.

Per altro un Senatoconsolto stabilisce che le Donazioni a Causa di morte fatte in favore di coloro ai quali la legge vieta di ricevere, sono considerate come legati che fossero stati fatti per testamento a persone incapaci per Legge di ricevere.

Veggasi sopra tit. de Legatis *parte V, quoli siano le persone incapaci di ricevere. Qui poi il giureconsulto così soggiugne:* Da questo Senatoconsulto nascono molte e varie quistioni, delle quali parleremo brevemente.

Ma di queste varie quistioni risguardanti la natura delle Donazioni abbiamo già fatto parola. Una ne rimane, cioè che, rispetto alle Donazioni a Causa di morte, non si considera l'epoca della Donazione, ma l'epoca della morte, per sapere se taluno è capace di ricevere.

§ 2. *Cosa si possa donare a Causa di morte.*

XXII. *A Causa di morte si può donare qualunque cosa.*

Si può donare a Causa di morte, anche in maniera che si stipuli una certa somma per ciaschedun anno fino a tanto che il donatario vive; cioè, che l'esazione cominci dopo la morte del promittente.

Si osservi che quegli il quale stipulò una certa somma per ciaschedun anno in una Donazione a Causa di morte, non è assomigliato a quello a cui fu fatto un legato pagabile ogni anno; perciocchè, quantunque vi siano più legati, tuttavia una sola è la stipulazione; ed è in un tempo solo che si dee considerare la condizione di quello a cui fu fatta la promessa (1).

XIII. *Si può altresì donare a Causa di morte la libertà: perciocchè* non v'ha dubbio che a Causa di morte si possa manumettere uno schiavo. Ciò per altro non si dee intendere nel senso che lo schiavo, che si ordinò esser libero non diventi tale, se il padrone si ristabilisse in salute (2); ma come se lo liberasse assolutamente nel modo chiamato VINDICTA (3), cioè perch'egli pensa che deve assolutamente morire. Lo schiavo dovrà aspettare la di lui morte. Similmente anche in questo caso si conferisce la libertà nell'estremo periodo di vita del manumissore, perseverando, cioè la volontà del manumissore per la tacita condizione a Causa di morte; nello stesso modo che, se una cosa fosse data finchè alla morte del donante diventasse dell'accettante, essa in fine diventa alienata se il donante stesso persevera nella medesima volontà.

§ 3. *Della forma delle Donazioni a Causa di morte.*

XIV. *Una Donazione a Causa di morte può operarsi non solamente facendo il donante al donatario la tradizione reale o simbolica della cosa; ma eziandio incaricando una terza persona a fare la tradizione dopo la morte del donante.*

Così insegna Giuliano nel caso seguente: Tizia volendo fare una Donazione a Settizio ed a Mevio suoi debitori, diede ad Ageria i chirografi di debito, pregandola di restituirli alli medesimi debitori nel caso che la stessa donante morisse, e di restituirli a lei stessa nel caso che si ristabilisse in salute. Essa morì, e Mevia figlia di Tizia diventò erede. Ageria, come fu incaricata, restituì i chirografi ai detti Settizio e Mevio. Si fa il quesito: Se Mevia erede domanda la somma dovuta in forza dei detti chirografi, o gli stessi chirografi, può essere respinta mediante l'eccezione? Si risponde che Mevia può essere respinta coll'eccezione del Patto convenuto (1) o coll'eccezione di Dolo malo. (2).

XV. *Una Donazione a Causa di morte può altresì farsi senza veruna tradizione.*

Quindi un tale volendo donare a Causa di morte a suo zio debitore verso di lui di una certa somma, così gli scrisse: OVUNQUE SI TROVINO ESSERE I TUOI CHIROGRAFI, SIANO SENZA VERUN VIGORE, e non sarai obbligato a pagarli. Si fa il quesito: Se gli eredi di quel tale defunto domandano la somma a quel zio, questi

(1) Cioè, si considera il solo tempo della morte del testatore per sapere se il donatario era capace di ricevere.

(2) Vale a dire, che sia libero subito, e cessi di esser libero se il padrone si ristabilisse in salute. Ciò non può darsi, perchè la libertà una volta data non si può rivocare.

(3) Nel caso di questa legge bisogna supporre che il padrone ammalato abbia manumesso a Causa di morte il suo schiavo, non colla formola chiamata *Vindicta,* ma in altro modo p. e. *Inter amicos.* Marcello dice che, se egli avesse manumesso colla formola *Vindicta,* ed in una maniera bensì assoluta (cioè, senza esprimere dopo qual giorno, lo che non ha luogo negli Atti legittimi qual è tale manumissione) ma però a Causa di morte; nonostante la questa manumissione non competerebbe subito la libertà, ma solamente quando il donante fosse morto senza cangiar volontà. Così debbe essere anche in questo caso. Accursio.

(1) Perchè restituendo i chirografi mediante l'interposta persona di Ageria, si considera che Tizia abbia co' suoi debitori convenuto che, se essa muore, nulla verrebbe ad essi domandato.

(2) Perciocchè l'erede commette dolo, se domanda contra la volontà del defunto.

Senatus censuit, Placere Mortis Causa Donationes factas in eos quos Lex prohibet capere, in eadem causa haberi, in qua essent quae testamento his legata essent, quibus capere per Legem non liceret. l. 35 Paul. lib. 6 ad l. Jul. et Pap.

Ex hoc Senatusconsulto multae variaeque quaestiones agitantur, de quibus pauca referamus d. l. 35 ¶ ex hoc.

In Mortis Causa Donationibus, non tempus donationis, sed mortis intuendum est; an quis capere possit. l. 22 African. lib. 2 Quaest.

XII. Mortis Causa Donatio etiam sic constitui potest, ut quid stipulatur in annos singulos quoad vivere; scilicet ut post mortem promissoris incipiat exactio. l. 34 Marcell. lib. 28 Dig.

Si quis Mortis Causa IN ANNOS SINGULOS *pecuniam stipulatus est, non est similis ei cui in annos singulos legatum est. Nam licet multa essent legata, stipulatio tamen una est; et conditio ejus cui expromissum est, semel intuenda est.* l. 35 § 7 Paul. lib. 6 ad l. Jul. et Pap.

XIII. Mortis Causa servum manumitti posse, non est dubitandum. Quod non ita tibi intelligendum est, ut ita liber esse jubeatur, ut, si convaluerit dominus, non fiat liber: sed quemadmodum si Vindicta eum liberasset absolute, scilicet quia moriturum se putet, mors ejus exspectabitur; similiter et in hac specie, in extremum tempus manumissoris vitae confertur libertas, durante scilicet propter Mortis Causa tacitam conditionem voluntate manumissoris: quemadmodum quum rem ita tradiderit ut morienle eo fieret accipientis, quae ita demum alienatur si donator in eadem permanserit voluntate. l. 15 ff. de Manumiss. Marcell. lib. 23 Dig.

XIV. Titia chirographa debitorum suorum Septicii et Maevii donatura illis Ageriae dedit: et rogavit eam, ut ea, si decessisset, illis daret; si convaluisset, sibi redderet. Morte secuta, Maevia Titiae filia heres exstitit. Ageria autem, ut rogata erat, chirographa Septicio et Maevio supra scriptis dedit. Quaeritur, si Maevia heres summam quae debebatur ex chirographis supra scriptis petat, vel ipsa chirographa, an exceptione excludi possit? Respondit: Maeviam vel Pacti conventi vel Doli mali exceptione summoveri. l. 18 § 2 Jul. lib. 60 Dig.

XV. Avunculo suo debitori Mortis causa donaturus quae debebat, ita scripsit: TABULÆ VEL CHIROGRAPHA TOT, UBICUMQUE SUNT INANES ESSE; *neque eum solvere debere. Quaero an heredes, si pecuniam ab avunculo defuncti petant, exceptione Do-*

può o no difendersi coll'eccezione di Dolo malo? Marcello risponde affermativamente; perchè gli eredi fanno la domanda contra la volontà del defunto.

Siccome si può fare una Donazione a Causa di morte senza veruna tradizione; così si domanda se il caso seguente contenga una Donazione di tal fatta? Scevola sostiene la negativa, dicendo: lo rispondo che quel tale non ha fatta una Donazione tenendo rinchiusi nello scrigno i titoli costituenti la Donazione, nella quale era detto ch'egli solo poteva levarli, se non moriva, o che avrebbe potuto dopo la di lui morte levarli Elio Sperata (1).

XVI. *Secondo una Costituzione di Giustiniano, le Donazioni a Causa di morte debbono essere celebrate alla presenza di cinque testimonii; siano esse fatte in iscritto, o senza scrittura. Non hanno però bisogno d'Insinuazione.* l. fin. Cod. h. t.

ARTICOLO III.

Della revoca delle Donazioni a Causa di morte.

Esamineremo 1.° Per quali Cause le Donazioni a Causa di morte siano rivocabili; 2.° Quali azioni vengano concesse a questo effetto; 3.° Tratteremo della revoca delle convenzioni inserite nelle Donazioni; la quale revoca porta anche l'effetto di rivocare anche la stessa Donazione.

§ 1. *Per quali Cause le Donazioni a Causa di morte siano rivocabili.*

XVII. 1.° *Le Donazioni a Causa di morte si revocano per la convalescenza del donante; cioè quando sono fatte con tale intenzione.*

2.° *Pel solo pentimento*, la Donazione a Causa di morte può essere rivocata, ancorchè sia ancora incerto se il donante possa risanarsi.

3.° *In fine per la morte del donatario prima del donante la Donazione a Causa di morte è rivocata.*

Così insegna Africano dicendo: Se fu donata qualche cosa a Causa di morte ad un figlio di famiglia il quale muoja prima del donante, e suo padre rimane in vita; si domanda cosa sia in Diritto? Rispondo che per la morte del figlio si ha l'azione Ripetitoria, purchè il donante abbia avuto intenzione di donare piuttosto al figlio che al padre.

D'altro canto se il padre non fece che interporre la persona del figlio, in tal caso bisogna aver riguardo alla morte del padre; ed è la stessa cosa nel Gius anche se si tratta di uno schiavo.

Similmente: Se fu donato a Causa di morte ad uno schiavo, vediamo alla morte di chi si debba aver riguardo, cioè alla morte del padrone o dello stesso schiavo, onde sia luogo all'azione Personale? Si dirà piuttosto che si debba aver riguardo alla morte di colui al quale fu fatta la Donazione (1); ma tuttavia questa Donazione non segue quello schiavo, se fu manumesso dopo la morte del testatore, e prima che sia stato aperto il testamento (2).

XVIII. *Abbiamo detto che per la morte del donatario prima che sia morto il donante si revoca la Donazione a Causa di morte; ed ha luogo l'azione Personale.* Ma se coloro i quali si hanno donato vicendevolmente a Causa di morte, morirono nel medesimo tempo, l'erede nè dell'uno nè dell'altro potrà domandare la restituzione della cosa donata; perchè nè l'uno nè l'altro sopravvisse. La stessa cosa è nel gius se il marito e la moglie si fecero Donazione reciproca (3).

§ 2. *Delle azioni che competono quando è rivocata la Donazione a Causa di morte.*

XIX. Colui che donò a causa di morte, e se n'è pentito, ha l'azione Ripetitoria, o l'azione utile (4).

Qualche volta avrà anche la Diretta, secondo la distinzione che fa Ulpiano nel caso seguente: Se una cosa fu donata a Causa di morte, a colui che fece la Donazione ricuperò la salute; vediamo s'egli abbia l'azione Reale? S'egli volle che il donatario avesse la cosa al tempo di sua morte, senza dubbio il donante potrà rivendicarla dopo la morte del donatario: se poi egli stesso morì, l'avrà il donatario. Ma se volle che il donatario avesse la cosa subito, per restituirgliela nel caso in cui esso donante ricuperasse la salute, ritornasse alla battaglia, o da un viaggio, ai

(1) Cioè, si presume che Sperata sia aggiunto in grazia del pagamento, piuttosto che per ricevere una Donazione a Causa di morte; giacchè il defunto non ha minimamente dichiarata la sua volontà di donare a lui.

(1) Vale a dire, dello schiavo qualora il donante, come abbiamo veduto nel caso precedente, non abbia avuto intenzione di donare al padrone, e si sia servito soltanto dell'interposizione dello schiavo.

(2) Perch'è confermato al momento stesso della morte del testatore, e la cosa donata mediante lo schiavo si acquista al padrone per diritto di podestà. La Donazione a Causa di morte era in ciò differente dai legati i quali in forza della legge Papia non incadevano se non dal giorno dell'apertura del testamento; come abbiamo veduto nel tit. *de Legatis*.

(3) Le Donazioni anche tra marito e moglie sono confermate colla morte del donante, in forza di una Orazione di Antonino; come abbiamo sopra veduto, tit. *de Donat. inter vir. et uxor.*

(4) L'azione *Utile Reale*.

li mali terri se possint? Marcellus respondit, Posse: nimirum enim contra voluntatem defuncti heres petit ab eo. l. 28 Marcell. lib. sing. Resp.

Ejusmodi lege deposito in aede arca ut eam ipse solus qui deposuit tolleret, aut post mortem domini Aelius Speratus; non videri celebratam Donationem respondi. l. 31 § 3 ff. de Donat. Scaev. lib. 5 Resp.

XVII. Mortis Causa Donatio, etiam dum pendet an convalescere possit donator, revocari potest. l. 16 Jul. lib. 29 Dig.

Si filiofamilias Mortis Causa donatum sit, et vivo donatore moriatur filius, pater vivat; quaesitum est quid Juris? Respondit, Morte filii Condictionem competere, si modo ipse potius filio quam patri donaturus dederit.

Alioquin, si quasi ministerio ejus pater usus sit, ipsius patris mortem spectandam esse; idque Juris fore, etsi de persona servi quaeratur. l. 23 Afr. lib. 2 Quaest.

Si servo Mortis Causa donatum sit; videamus cujus mors inspici debeat, ut sit locus Condictioni? Domini, an ipsius servi? Sed magis ejus inspicienda est, cui donatum esset. Sed tamen post mortem ante apertas tabulas testamenti, manumissum haec Donatio non sequitur. l. 44 Paul. lib. 1 Manual.

XVIII. Si, qui invicem sibi Mortis Causa donaverunt, pariter decesserint; neutrius heres repetet: quia neuter alteri supervixit. Idem Iuris est, si pariter maritus et uxor sibi donaverunt. l. 26 Marc. lib. 2 Reg.

XIX. Qui Mortis Causa donavit, ipse ex poenitentia Condictionem, vel Utilem actionem habet. l. 30 Ulp. lib. 22 ad Ed.

Si Mortis Causa res donata est, et convaluit qui donavit; videndum an habeat in rem actionem? Et si quidem quis donavit, ut si mors contigisset, tunc haberet cui donatum est; sine dubio donator poterit rem vindicare; mortuo eo, tunc is cui donatum est.

può dire che accadendo alcuna di queste cose, compe-ta al donante l'azione Reale (1); ma nel frattempo compete l'azione (2) al donatario. Se poi il donatario morì prima del donante, si concederà ancora al donante l'azione Reale (3).

XX. *Ora vediamo ciò che si rivendica; cioè quando fu donato un corpo ch'esiste ancora, si rivendica il corpo; e se non esiste, si rivendica il prezzo.*

Laonde si presentano le seguenti quistioni: 1.° *a chi sia concessa quest'azione Personale.*

Se io donai a causa di morte una cosa altrui, ed essa sia stata usucatta; il vero proprietario non può rivendicarla; ma lo potrò io se sono ristabilito in salute.

E di vero, il donatario a Causa di morte a coi fu fatta la tradizione della cosa altrui, e l'ha usucatta, non si considera averla acquistata da colui al quale essa apparteneva, ma bensì da colui che diede occasione all'usucapione (4).

2.° Se fu donato un fondo a Causa di morte, ed in in esso furono fatte spese necessarie ed utili, coloro che volessero vindicare il fondo, sarebbero respinti mediante l'eccezione Di dolo malo, qualora non rimborsassero quelle spese.

3.° Se ad uo figlio di famiglia fu donata una cosa a causa di morte, ed il donante ricoperò la salute; questi avrà contra il padre l'azione Di peculio (5). Ma se uo padre di famiglia ha ricevuto una Donazione a causa di morte, e poscia egli stesso si è dato io adozione; il donante potrà ripetere la cosa stessa (6). Noo è così di colui il quale diede ad un altro la cosa ch'egli avea ricevuto in Donazione a Causa di morte perciocchè il donante non può a lui domandare la cosa (1), ma solamente il prezzo della cosa.

4.° *Lo stesso* Giuliano dice: Se alcuno ha venduto uno schiavo che gli fu donato a Causa di morte, e ciò fece essendo ancora in vita il donante; questo donante ha l'azione Ripetitoria del prezzo, se è ristabilito in salute, e così egli sceglie. Altrimenti il compratore è costretto a restituire lo schiavo.

Egli è fuor di dubbio che, se la cosa ha cessato di esistere o di essere in commercio per fatto o colpa del donatario, se ne può domandare il prezzo. Adunque: Se colui al quale fu donato uno schiavo a Causa di morte, lo manumise, è tenuto all'azione Personale pel prezzo di quello schiavo; perchè sapeva di essere soggetto a quest'azione nel caso che il donante avesse ricoperata la salute.

XXI. *Fin qui abbiamo parlato del caso in cui della cosa donata a Causa di morte sia stata fatta la tradizione.*

Ma cosa si dirà se il donante rilasciò quittanza a Causa di morte al suo debitore? Egli potrà rivendicare la somma mediante l'azione Personale, ed altresì il donante ristabilito in salute potrà domandare pel tempo liberato; perciocchè mediante l'accettilazione, si è dipartito dalla prima obbligazione la quale si trasfuse in quest'azione Personale.

Su di che si osservi che, se un creditore volendo donare a Causa di morte ha rilasciato quittanza a due suoi condebitori, ed ha ricuperato la salute; può scegliere contra chi dei due vuol promuovere la sua azione Personale.

§ 3. *Della revoca delle convenzioni inserite nella Donazione a Causa di morte, la quale trae seco la revoca della Donazione.*

XXII. *La revoca della Donazione a Causa di morte trae seco la revoca delle convenzioni appostevi; come si vedrà uel caso seguente:*

(1) Ma in questo caso *l'azione Utile.*

(2) Competerà l'azione *Diretta;* giacchè in questo caso il dominio fu trasferito al donatario.

(3) *Utile* nel secondo caso; *Diretta* nel primo.

(4) *Condictio* è l'azione Personale che nasce dall'obbligazione che contrasse il donatario verso il donante di restituire in un certo caso la cosa donata. Ma verso il donante solamente, non già verso il proprietario della cosa donata, col quale egli non ebbe verun affare.

(5) Perciocchè la Donazione a Causa di morte, in quanto trattasi in essa che in certi casi venga restituita la cosa donata, contiene un contratto misto alla Donazione, dal quale contratto del figlio è data l'azione *Di peculio.*

(6) Mediante l'azione Utile Reale che abbiamo veduto essere concessa al donante. Qui non ha luogo l'azione *Di peculio*, la quale è data per ciò che fu fatto precedentemente, e non contra l'arrogatore.

(1) Giuliano pensa così, perchè il donatario non ha la cosa. Per lo contrario nel caso precedente l'arrogatore è quello che ha la cosa.

Si vero sic, ut jam tunc haberet, redderet si convaluisset, vel de praelio vel peregre redisset: potest defendi in rem competere donatori, si quid horum contigisset: interim autem ei cum donatum est. Sed et si morte praeventus sit is cui donatum est, adhuc quis dabit in rem donatori. l. 29 idem lib. 17 ad Ed

XX. *Si alienam rem Mortis causa donavero, eaque usucapta fuerit; verus dominus eam condicere non potest, sed ego si convaluero.* l. 13 Jul. lib. 16 Dig.

Qui alienam rem Mortis Causa traditam usucepit; non ab eo videretur cepisse cujus res fuisset, sed ab eo qui occasionem usucapionis praestitisset. l. 33 Paul. lib. 4 ad Plaut.

Si Mortis Causa donatus fundus est, et in eum impensae necessariae atque utiles factae sint; fundum vindicantes Doli mali exceptione summoventur, nisi pretium earum restituant. l. 14 Jul. lib. 18 Dig.

Si filiofamilias res Mortis Causa data fuerit, et convaluisset donator; actionem de peculio cum patre habet. At si paterfamiliae quum Mortis Causa Donationem accepisset, in adoptionem se dederit; res ipsa a donatore repetitur. Nec huic similis est is qui rem quam Mortis Causa acceperat, alii porro dederit; nam donator huic non rem, sed pretium ejus condiceret. l. 19 idem lib. 80 Digest.

Julianus ait: Si quis servum Mortis Causa sibi donatum vendiderit, et hoc vivo donatore fecerit; pretii Condictionem donator habebit, si convaluisset, et hoc donator elegerit (*). *Alioquin et ipsum servum restituere compellitur.* l. 37 § 1 Ulp. lib. 15 ad l. Jul. et Pap.

Si is cui Mortis Causa servus donatus est eum manumisit, tenetur Condictione in pretium servi; quoniam scit posse sibi condici, si convaluerit donator. l. 39 Paul. lib. 17 ad Plaut

XXI. Quod debitori acceptum factum esset Mortis Causa, si convaluit donator, etiam tempore liberato ei potest condici. Namque acceptilatione interveniente, abitum ab jure pristinae obligationis, eamque in hujus Condictionis, transfusam. l. 24 Afric. lib. 9 Quaest.

Si duobus debitoribus Mortis Causa donaturus creditori uni acceptum tulit, et convaluerit; eligere potest utri eorum condicat. l. 35 § 6 Paul. lib. 6 ad l. Jul et Pap.

(*) Cujacio opina che queste parole *et hoc donator elegerit* non siano di Giuliano perchè il fine del testo precedente prova che Giuliano concede in questo caso la scelta al donante; ed egli pensa che siano una nota di qualche giureconsulto (p. e. di Ulpiano) sopra lo stesso Giuliano; colla quale nota viene corretta l'opinione di Giuliano il quale pensava che al donatario si potesse domandare soltanto il prezzo della cosa da lui alienata. L'annotatore pensa al contrario che si possa domandare anche la cosa stessa, perchè il donatario non doveva alienarla, fino a tanto che la Donazione non

Seja avendo fatto la cessiooa dai beni a Causa di Donaziooe a suo rognato Tizio mediante la tradizione, se ne riservò l'usufrutto. Fu convenuto che, se Tizio morisse prima di lei, la proprietà a lei dovesse ritornare; se essa morisse dopo, Tizio lasciando figli superstiti, in tal caso i beoi dovessero a quelli appartenere. Se adunque gli eredi di Tizio inteotano la rivendicazioo dei siogoli beoi, si potrà opporra ai medesimi l'eccezione di dolo (1). Ma l'azione essendo poi costituita di boona fede (2), si domaodava se Seja dovesse obbligarsi a lasciare dopo la sua morte i beni ai figli di Tizio? Iosorgeva il dubbio (3) se si potesse o no esigere questa Dooazione, che noo aveva avuto ancora ioeomioeiamento nelle persone dei figli di Tizio. Ma Seja avendo interposta cauzioue (4), la prima Donazione consumata mediaote la traslazione della proprietà noo debb'essa forse sussistere attesa la condizione, e non già la seconda (5)? La prima noo è forsa una Dooazione coodiziooata (6)? od è dessa una Donazione a Causa di morte? Noo si può negare che sia coosiderata Donaziona a Causa di morte. Laoode segue che la prima Donazione essendo disciolta, perchè Seja sopravvisse a Tizio, si deve coosiderare volersi estorquere la seconda (1) Seja essendo finalmente morta, se i figli di Tizio hanno col di lei cooseoso ricevolo una cauzioue (2); essi sono persooalmeote tenuti di contribuire alla Falcidia (3).

ARTICOLO IV.

Si riferiscono alcuni casi nei quali si domanda quanto si considera che il donatario abbia ricevuto in forza della Donazione a Causa di morte.

XXIII. *Sovente è utile di esaminare quanto il donatario abbia ricevuto in forza di una donazione a Causa di morte; p. e. a fine di sapere fino a qual punto egli sia gravato di fidecommessi, o sottoposto alla Falcidia; ovvero s'egli si trova al caso di essere provocato coll' azione Personale a restituire la cosa donata.*

P. e. Colui che ha ricevuto per Donaziooe a Causa di morte uno schiavo soggetto all'azione Nossale o altrimente obbligato; è considerato aver tanto ricevuto, per quaoto quello schiavo avrebbe potuto essere veoduto (1).

Lo stesso si potrà osservare aocha relativamenta ad oo fondo, oode ne venga domandato il prezzo.

XXIV. *Nel caso seguente* Giuliano decide che quantunque il debitore a cui si rilasciò quittanza, fosse insolveote, nonostante si reputa essere a loi dooato a Caosa di morte.

E di vero, aoche il debitore indigente liberato mediante l'accettilazione, si considera aver ricevuto la somma della quala ebbe la liberazione.

Se con uoa disposizioo a Causa di morte hai ordinato che il tuo debitore prometta una somma a me od al mio creditore, si domenda cosa si debba dire in Diritto, se quel debitore è insolvente? Giuliano dice che se io stipulai, sarò considerato aver ricevuto questa somma, in quaoto il debitore fosso solvente; percioechè (soggiugoe) se il donaote ricuperasse la salute, potrebbe rivendicare soltanto l'obbligazione del

(1) I figli di Tizio essendo divenlati eredi, hanno di pieno diritto l'aziona Di rivendicare la cose donale a Tizio; perchè mediante la cessione giudiziale, la proprietà delle cose stesse è in loi passata. Sono per altro esclusi mercè l'eccezione *di dolo*, perchè rivendicano quelle cose contra il patto aggiunto alla Donazione, in vigor del quale le cosa dovea ritornare a Seja dopo la morte di Tizio.

(2) Benchè la rivendicaziona non sia un' azione di buona fede, essa diventa tuttavia di buona fede, quando vi si oppone l'eccezione di dolo; perciocchè la forza di questa eccezione è uopo esaminare se l'azione è conforme alla buona fede. Finalmente nelle azioni di buona fede si esige cauzione per le cose che sono dovute sotto condizione. Laonde i figli di Tizio possono esigere cauziona per la cosa che essa avesse dovuto al tempo di sua morte ad essi restituire a tenore delle convenzione contenuta nella Donazione. Quest'è la ragione di dubitare.

(3) La ragione di decidere al contrario è, che, se Seja aveva fatte questa promessa, avrebbe fatta una Donazione ai figli di Tizio; perciocchè essa non v'era obbligata in forza della clausola della Donazione fatta a Tizio, essendo questa revocata. Ma se questa promessa è una seconda Donazione a favore de' figli di Tizio, ripugna ch'essa possa essere costretta a fare tale promessa; giacchè ripugna all' indole della Donazione ch'essa sia sforzata. Adunque i figli di Tizio non possono esigere questa cauzione.

(4) Egli suppone già che Seja abbia interposte spontaneamente questa cauzione.

(5) Vale a dire, se per la contrario non v'è una seconda donazione; ciò ch'è più da credersi.

(6) E' proposta qui un'altra quistione; cioè, se la Donazione fatta a Tizio sia una Donazione tra vivi fatta sotto una certa condizione, od una donazione a Causa di morte.

(1) Perciocchè se la Donaziona fatta a Tizio è sciolta, Seja non è tenuta a dare questa cauziona ai figli di Tizio in forza di questa Donazione già sciolta. Per la qual cosa se si vuole esigerla, si può dire allora cha la seconda Donazione è estorta, vale a dire, che si costringe a farla; ciò cha ripugna.

(2) Avendola Seja offerta spontaneamente.

(3) Perchè questa seconda Donaziona debb' essere riputata a Causa di morte.

(4) Pel prezzo a cui avrebbe potuto essere venduto col carico di satisfare all'obbligazione.

XXII. *Seja quum bonis suis, traditionibus factis, Titio cognato Donationis Causa cessisset; usumfructum sibi recepit. Et convenit ut, si Titius ante ipsam vita decessisset, proprietas ad eam rediret; si postea (superstitibus liberis Titii) mortua fuisset, tunc ad eos bona pertinerent. Igitur si res singulas heredes Lucii Titii vindicent, Doli non inutiliter opponetur exceptio. Bonae fidei autem judicio constituto; quaerebatur an mulier promittere debeat se bona, quum moreretur, filiis Titii restituturam. Incurrebat haesitatio non extorquendae donationis, quae nondum in personam filiorum initium acceperat. Sed numquid interposita cautione prior donatio, quae dominio translato pridem perfecta est, propter legem in exordio datam retinetur; non secunda promittitur? Utrum ergo certae conditionis donatio fuit, an quae mortis consilium ac titulum haberet? Sed denegari non potest, Mortis Causa factam videri. Sequitur, ut soluta priore donatione, quoniam Seja Titio superstes fuit, sequens extorqueri videatur. Muliere denique postea d em functa; liberi Titii si cautionem ex consensu mulieris acceperint, contributioni propter Falcidiam ex persona sua tenebuntur.* l. 42 Pap. lib. 13 Resp.

fosse stata confermata dalla morte del donante. Questa opinione mi sembra più giusta.

XXIII. *Qui hominem noxae nomine vel alias obligatum, Mortis Causa acceperit; tantum cepisse intelligendus est, quanti is homo venire potuisset.* l. 18 § 3 Jul. lib. 60 Dig.

Idem in fundo qui obligatus est observari poterit, et pretium excutietur. d. l. 18 § 3 ¶ idem.

XXIV. *Juliano placet, licet solvendo non sit debitor cui acceptum latum sit, videri ei Mortis Causa donatum.* l. 31 § 1 Gaius lib. 8 ad Ed. prov.

Per acceptilationem quoque egens debitor liberatus, totam eam pecuniam qua liberatus est, cepisse videtur. d. l. 31 § 6.

Si jusseris, Mortis Causa debitorem tuum mihi aut creditori meo expromittere decem; quid Juris esset quaeritur, si iste debitor solvendo non sit? Et ait Julianus: Si ego stipulatus fuerim, tantum pecuniam videri me cepisse in quantum debitor solvendo fuisset. Nam etsi convaluisset (inquit) donator, obligationem duntaxat debitoris re-

suo debitore. Se poi il mio creditore stipulò, io sarò considerato aver ricevuto quella somma, in quanto fossi liberato in confronto del mio creditore.

Ecco le parole di Giuliano: Se volendo farmi una Donazione a Causa di morte, delegasti il tuo debitore al mio creditore; sarò considerato aver ricevuta la somma di cui io fossi liberato in confronto del mio creditore (1). Se poi io stipulai da lui (2), sarò considerato aver ricevuto in quanto il debitore fosse solvente; perciocchè, quantunque il creditore avesse ricuperata la salute, come anche il donante, riacquisterebbe soltanto l'obbligazione del debitore mediante l'azione Personale, o mediante l'azione Pel fatto.

SEZIONE II.

Delle acquisizioni a Causa di morte.

XXV. Si Acquista a Causa di morte, quando cade l'occasione di acquistare a cagione della morte di alcuno, eccettuate quelle maniere di acquistare che hanno un nome proprio. E di vero, anche colui che acquista per diritto ereditario o di legato o di fedecommesso, acquista per occasione della morte di alcuno; ma siccome queste maniere di acquistare hanno una denominazione particolare, così non sono compresa in questa definizione.

Adunque fra la Donazione a Causa di morte, e le altre maniere di acquistare a Causa di morte passa differenza. Di fatto si dona a Causa di morte, quando una persona presente dà ad un'altra che sia presente; s'intende acquistare a Causa di morte anche ciò che non cada nel genere delle Donazioni; perocchè quando alcuno col suo testamento ordinò che a Pamfilo suo schiavo sia data la libertà colla condizione Ch'egli mi abbia dato la somma di dieci, non si considera che tu mi abbi donato; e tuttavia se ricevo dallo schiavo la somma di dieci, io la ricevo a Causa di morte. Lo stesso avviene quando alcuno è instituito erede colla condizione che mi dia una somma di dieci; perchè quando questo erede mi dà la somma di dieci per adempiere alla condizione, io ricevo a Causa di morte.

Similmente Gajo: Si acquista poi senza Donazione, come sarebbe quando uno statulibero od un legatario paga una somma per adempiere alla condizione; sia che un estraneo o che l'erede stesso riceva la somma.

XXVI. ***Ma si domanda se a questa maniera di acquistare a Causa di morte, si estendano quelle leggi le quali ad alcune persone vietano di acquistare a Causa di morte?***

Intorno a ciò il giureconsulto, le parole del quale sono riferite da Ulpiano, così dice: Colui al quale la legge determina una misura di acquistare (1) non può ricevere ciò che gli fu dato per adempiere alla condizione, al di là di quella misura, benchè la Somma non provenga dai beni del defunto.

Ma Ulpiano subito modifica così ciò che ha detto (2). Certamente ciò che viene dato da uno statulibero per adempiere alla condizione, s'imputa nella quantità permessa dalla legge; qualora per altro la somma sia nel suo peculio (3) al tempo della morte. Se poi dopo la morte, ovvero se un altro diede per lui, siccome la somma non era dei beni che il testa-

(1) Benchè il tuo debitore sia insolvente.

(2) Cioè, col tuo debitore.

(1) Pongasi il caso in un conjuge il quale la legge Papia vieta di ricevere per testamento dai beni dell'altro conjuge, oltre la decima parte dei beni medesimi; come abbiamo veduto tit. *de Legatis*. Ma il giureconsulto di cui viene qui riferita l'opinione, pensa che assolutamente dir si debba lo stesso del conjuge che riceve qualche cosa a Causa di morte dall'altro conjuge, benchè la cosa non provenga dai beni del defunto.

(2) Così Cujacio (*Observ. VII*) pensa con ragione che qui cominci il testo genuino di Ulpiano, del quale egli corregge l'opinione.

(3) Ulpiano confessa che tutto ciò che alcuno riceve a Causa di morte, benchè non sia stato a lui lasciato, ma lo abbia ricevuto soltanto per adempiere alla condizione, si dee imputare nella quantità che la legge a lui permette di ricevere; *purchè per altro* provenga dai beni del testatore; altrimente, dic'egli, non si dee imputare. Egli prova l'una e l'altra proposizione mediante l'esempio dello statulibero; cioè dello schiavo al quale il testatore avesse lasciato la libertà a condizione p. e. ch'egli dia a sua moglie la somma di dieci. Questa somma di dieci che la moglie a cagione della morte del marito riceve dallo statulibero, è imputata nella quantità stabilita dalla legge, se lo statulibero avea la somma nel peculio al tempo della morte del testatore; perchè in tal caso essa proviene dai beni del conjuge defunto, i peculii facendo parte del patrimonio dei padroni. Ma se dopo la morte del testatore lo statulibero acquistò d'altronde quella somma, ovvero un'altra persona la pagò per lei, allora benchè dal conjuge si acquisti a Causa di morte, tuttavia non sarà imputata nella quantità della legge, perchè la moglie non riceve dai beni del marito. In ciò Ulpiano corregge la detta opinione del giureconsulto.

cipere deberet. Si vero creditor meus stipulatus fuerit; tantam me pecuniam accepisse, in quantum a creditore meo liberatus essem. d. l. 31 § 3.

Si donaturus mihi Mortis Causa, debitorem tuum creditori meo delegaveris; omnimodo capere videbor tantam pecuniam, quanta a creditore meo liberatus fuero. Quod si ab eodem ego stipulatus fuera; catenus capere existimandus ero, quatenus debitor solvendo fuerit. Nam etsi convaluisset creditor, idemque donator; Condictione aut IN FACTUM *actione, debitoris obligationem duntaxat reciperet.* l. 18 § 1 Jul. lib. 60 Dig.

XXV. Mortis Causa Capitur, quum propter mortem alicujus capiendi occasio obvenit; exceptis his capiendi figuris quae proprio nomine appellantur. Certe enim et qui hereditario, aut legati, aut fideicommissi jure capit; ex morte alterius nanciscuntur capiendi occasionem; sed quia proprio nomine hae species capiendi appellantur, ideo ab hac definitione separantur. l. 31 Gajus lib. 8 ad Ed. prov.

Inter Mortis Causa Donationem, et omnia quae Mortis Causa quis ceperit, est eorum rerum differentia. Nam Mortis Causa donatur, quo praesens praesenti dat: (at) Mortis Causa capi intelligitur et quod non cadit in speciem donationis. Etenim quum testamento quis suo Pamphilum servum liberum esse jussit SI MIHI DECEM DEDERIT; *nihil mihi donasse videbitur; et tamen si accepero a servo decem, Mortis Causa accepisse me constat. Idem accidit, quod quis sit heres institutus* SI MIHI DECEM DEDERIT: *nam accipiendo ab eo qui heres institutus est, conditionis implendae ejus causa; Mortis Causa capio.* l. 38 Marcell. lib. 1 ad l. Jul. et Pap.

Sine Donatione autem capitur, veluti pecunia quam statuliber, aut legatarius alicui conditionis implendae gratia numerat: sive extraneus sit qui accipit, sive heres. l. 31 § 2 Gajus lib. 8 ad Edict. provinc.

XXVI. Quod conditionis implendae causa datur, licet non ex bonis mortui proficiscetur, capere tamen supra modum non poterit is cui certum modum ad capiendum Lex concessit. l. 36 Ulp. lib. 8 ad l. Jul. et Pap.

Certe quod a statulibero conditionis implendae causa datur, indubitate modo legati (*) *concesso imputatur; sic tamen si mortis tempore in peculio id habuit. Caeterum si post mortem, vel etiam si alius pro eo dedit: quia non fuit ex his bonis quae mortis tempore testator habuit; in eadem erunt causa, in qua sunt quae a legatarius dantur.* d. l. 36 ¶ certe.

(*) Cujacio legge *modo lege concesso*; altri vi leggono *modo legatis concesso*; il che ha il medesimo senso.

tore aveva al tempo della morte, così sarà lo stesso ciò che viene dato dai legatarii (1).

XXXII. *Fin qui abbiamo parlato del primo caso in cui si acquista a Causa di morte senza Donazione.*

Secondo caso. Nella medesima categoria è la somma di danaro che alcuno ha ricevuto per adire o non adire l'eredità; o quella che alcuno ha ricevuto onde abbandoni il legato.

Similmente Giuliano: Molti giureconsulti (nel numero dei quali è anche Prisco (2)) risposero che colui il quale avesse ricevuto una somma di danaro per adire una eredità, l'acquisti a Causa di morte.

Ulpiano aggiugne un altro modo di acquistare a Causa di morte: Colui che ha rinunziato ad una eredità per una certa somma di danaro, acquista questa somma a Causa di morte, tanto se l'eredità passa ad un erede sostituito, quanto se passa ad un erede *ab intestato;* perciocchè tutto ciò che si riceva a cagione della morte di qualche persona, si acquista a Causa di morte. Giuliano adotta questa opinione; e tale è il giu che anche noi adottiamo. E di vero, anche ciò che acquistiamo dallo statulibero o dal legatario a causa di adempiere alla condizione, lo acquistiamo a Causa di morte; e Giuliano dice che ciò che un padre diede a cagione della morte di suo figlio o di un suo cognato, è acquistato a Causa di morte.

XXVIII. *Terzo caso: Ed eziandio* se una moglie ha ricevuto danaro per domandare l'immissione in possesso a nome del ventre dichiarandosi falsamente incinta; forse mentre si difende il sostituito a fino ch'escluda per qualche ragione l'instituto; in pendenza della nascita del postumo (1) Giuliano dice ch'essa acquista a Causa di morte.

Ed una dote che alcuno stipula ch'egli riceverà dal marito dopo la morte della moglie, è certamente acquistata a Causa di morte. Le doti di tal genere si chiamano RECEPTITIAE.

(1) Vale a dire, ciò che i legatarii danno dei loro proprii beni per adempiere alla condizione dei legati lasciati ad essi. La moglie del testatore alla quale il legatario è incaricato di darla, non imputa ciò nella quantità fissata dalla legge, perchè essa non lo riceve dai beni del marito, ma dai beni del legatario.

(2) Prisco-Giavoleno che nella disciplina dei giu fu maestro di Giuliano.

(1) Perciocchè fino a tanto che penda la nascita del postumo di cui la moglie si pretende incinta, l'instituito non può adire l'eredità; e se frattanto muore, egli da luogo al sostituito.

XXVII. Eodem numero est pecunia quam quis in his accipit, ut vel adeat hereditatem, vel non adeat; quique in hoc accipit pecuniam, ut legatum omittat. l. 31 § 2 ¶ eodem, Gaius lib. 8 ad Ed. prov.

Eum qui ut adiret hereditatem, pecuniam accepisset; plerique (in quibus Priscus quoque) responderunt, Mortis Causa eum capere. l. 21 Jul. lib. 2 ad Urs. Ferocem.

Qui pretio accepto hereditatem praetermisit, sive ad substitutum perventura sit hereditas, sive ab eo sive ab intestato successurus; Mortis Causa videtur. Nam quidquid propter alicujus mortem obvenit, Mortis Causa capitur. Quam sententiam et Julianus probat; et hoc Jure utimur. Nam et quod a statulibero conditionis implendae causa capitur, vel a legatario, Mortis Causa accipitur; et quod pater dedit propter mortem filii vel cognati, Mortis Causa capi Julianus scripsit. l. 8 Ulp. lib. 7 ad Sab.

XXVIII. Si mulier ventris nomine per calumniam, ut in possessionem mitti desideret, pecuniam accepit; forte dum substituto patrocinatur, ut institutum aliqua ratione excludat; Mortis Causa eam capere Julianus saepius scribit. l. 12 Ulpian. lib. 44 ad Sabinum.

Sed et dos quam quis in mortem mulieris a marito stipulatur, capitur sane Mortis Causa cujus generis dotes RECEPTITIAE *vocantur.* sup. d. l. 31 § 2 ¶ sed et dos.

LIBRO QUARANTESIMO

TITOLO I.

DELLE MANUMISSIONI

(DE MANUMISSIONIBUS)

Qui nasce una nuova specie di azioni che PREGIUDIZIALI *si oppellano; nelle quali cioè avvi quistione intorno allo stato di qualche uomo; per sapere se sia libero, o schiavo; ingenuo o libertino. Prima però di parlare di queste azioni, gli Ordinatori delle Pandette prendono la cosa dall'alto; e siccome mediante la Manumissione si passa dallo stato di schiavitù a quello di libertà; così essi premettono un esteso trattato delle Manumissioni, delle loro varie specie e dei loro varii diritti. In questo titolo si tratta primieramente delle* MANUMISSIONI *in generale.*

I. *La* MANUMISSIONE *è un atto mediante il quale uno schiavo si fa passare allo stato di libertà. V' è la Manumissione solenne, e la non solenne. La Manumissione solenne è di tre specie, chiamate* VINDICTA, CENSUS, TESTAMENTUM.

Nei titoli seguenti parleremo delle due specie chiamate VINDICTA *e* TESTAMENTUM.

Nel Censo anticamente (1) si manumettevano coloro i quali per ordine dei loro padroni venivano inscritti nel Censo Lustrale (2) a Roma nel numero dei cittadini romani.

Ulpiano dice a Roma, *perchè, secondo il frammento di un antico giureconsulto,* il Censo si facea soltanto nella città di Roma: mentre nelle provincie si usavano piuttosto le Dichiarazioni (3).

Sotto gl' Imperatori Cristiani, in vece del Censo che non più si faceva, fu introdotta l'altra specie di Manumissione, cioè la Manumissione nella Santa Chiesa In faccia alla plebe, coll' assistenza dei Prelati, *per qualunque scrittura che teneva luogo di atti, sottoscritta dal Vescovo.* l. 1 Cod. de His qui in Eccles. Manum.

Non è gran tempo che sopra le porte della Chiesa di Orleans, prima che si gettassero le fondamenta della nuova, si leggeva il seguente monumento scolpito in pietra di questa specie di manumissione:

EX BENEFICIO S † PER JOANNEM EPISCOPUM ET PER ALBERTUM S † CASATUM FACTUS EJUS LIBER LETBERSUS TESTE AC SANCTA ECCLESIA (1).

Coloro che venivano manumessi nei modi solenni, conseguivano colla libertà la cittadinanza romana.

II. *Eranvi anche altri modi di manumettere non solenni, che attribuivano la libertà, non però la cittadinanza. Laonde coloro ch'erano così manumessi, potevano essere ancora manumessi nel modo detto* VINDICTA, *onde ottenere una libertà più assoluta ed i diritti di cittadinanza; come abbiamo veduto sopra, lib. 1 tit.* de Statu homin.

Per lo contrario, a coloro ch' erano manumessi solennemente, era inutile una seconda manumissione; perciocchè egli è certissimo che una seconda Manumissione nulla poteva aggiugnere o diminuire ai diritti di cittadinanza romana una volta concessi.

Così prima di Giustiniano. Egli poi costituì che chi fosse stato manumesso in una maniera qualunque, ottenga la cittadinanza romana; in guisa che, se alcuno avesse dato o legato al suo schiavo la libertà sotto condizione che fosse soltanto Latino, e non cittadino, la sua Manumissione lo rendeva tuttavia cittadino romano senza aver riguarda alla condizione. l. un. Cod. de Latin. libertor. tollend. et prin. § 6.

III. *Giustiniano nello stesso luogo enumera i modi non solenni di Manumissione.*

Il primo è PER EPISTOLAM; *coll'intervento, secondo quella Costituzione di Giustiniano, di cinque testimonii, i quali si sottoscrivono o lungo il testo della lettera, o dopo la sottoscrizione del testatore per farne perpetua fede.* d. l. un. § 1.

Il secondo modo è INTER AMICOS; *alla presenza di cinque testimonii i quali depongano la loro attestazione in iscritto.*

Il terzo modo è se alcuno cacciò fuori di casa il suo schiavo pericolosamente ammalato, senza prestargli verun soccorso, ovvero, non potendo egli stesso averne cura, senza almeno farlo collocare in un pubblico Spedale: in tal caso quello schiavo ac-

(1) Adunque ormai al tempo di Ulpiano questo modo di manomettere era andato in disuso. Censorino (*de Die nat.* cap XVIII) pensa che dopo Vespasiano il censo lustrale non esistesse più.

(2) Se si faceva in ogni lustro, cioè in ogni quinquennio.

(3) Nelle provincie si facevano le Dichiarazioni (*Professiones*) per i tributi, fra coloro, che dovevano dividersi in ragione di persona e di facoltà. Il *Censo* dei cittadini facevasi in Roma, non già per i tributi dai quali erano immuni i cittadini, ma per conoscere dal loro numero e dalle loro facoltà le forze della repubblica. Il Censo che facevasi a Roma aveva di proprio che a lui teneva dietro il LUSTRO cioè un solenne sacrificio nel quale s' immolavano al dio Marte un porco, una pecora ed un toro (da ciò detto *Suovetaurilia*), dopo di che a tutto il popolo adunato nel campo di Marte si faceva la lustrazione.

(1) Questo è Giovanni primo di tal nome che fu vescovo di tal nome d'Orleans verso la fine dell'undecima secolo. Alberto che manomise un suo schiavo, è chiamato *Casatus S* † (cioè della Santa Croce). *Casati* poi erano vassalli, come lo prova abbondantemente il Du-Cange alla voce *Casati*. Erano forse così chiamati perchè vivevano coi proventi delle case della Chiesa. Vedi *Annal. Ecclesiae Aurel.* lib. IX nella vita di Giovanni I.

I. Censu manumittebantur olim, qui Lustrali Censu Romae jussu dominorum inter cives Romanos censum profitebantur. Ulp. Fragm. tit. 1 § 4.

In civitate Romana tantum Census agebatur; in provinciis magis Professionibus utuntur. Fragm. vet. Jurisconsult. § fin. apud Pithaeum, et Scalting.

II. Nihil civitati Romanae semel praestitae vel addere vel detrahere secundam Manumissionem potuisse certissimum est. l. 2 Cod. de Vindict. libert. Dioclet. et Maxim.

quista la libertà, anticamente la Latina; e poi per la detta Costituzione di Giustiniano, acquista anche la cittadinanza; perchè il suo padrone è considerato averlo per abbandonato, ed averne abdicato il dominio. d. l. un. § 3.

Il quarto modo è se uno schiavo, per volontà del testatore o dell' erede, avesse preceduto il convoglio funebre col cappello in testa (1); *ov' è da notarsi che, quantunque il padrone avesse ciò permesso per falsa mostra di liberalità in faccia al popolo, anzi che con animo di dare la libertà; tuttavia Giustininno volle che quello schiavo diventasse libero. Egli aggiugne che lo stesso favore è accordato allo schiavo che avesse sventolato il cadavere del defunto sopra il letto di morte.* d. l. un. Cod. § 5.

Il quinto modo è se un padrone ha ricevuto danaro per uno schiavo che rimase soccombente in un giudizio Liberale, *perchè con ciò si considera averlo manumesso.* d. l. un. § 8.

Il sesto modo è se alcuno colloca in matrimonio la sua schiava con un uomo libero, e costituisce la dote per lei. d. l. un. Cod. § 9.

Non così se alcuno si fa servire da concubina la propria schiava; come pure se per tale oggetto riscatta una schiava altrui. Quindi Diocleziano e Massimiano: Non v'ha dubbio che colei la quale è nata da madre schiava, e che fu riscattata da colui presso il quale trovavasi in contubernio, rimane in servitù, qualora non venga manumessa.

Il settimo modo è se un padrone negli Atti pubblici (1) nominò qualche schiavo come suo figlio.

L'ottavo modo è se alcuno alla presenza di cinque testimonii, diede allo schiavo o lacerò il titolo che costituiva la servitù di quello schiavo. d. l. un. § 11.

Giustiniano abrogò tutti gli altri modi di dare la libertà. d. l. un. Cod. § 12.

Perciocchè altri modi erano ancora in uso oltre i già enumerati. P. e. vi era il modo non solenne di manumettere Per mensam; *cioè, quando il padrone ammetteva lo schiavo alla sua tavola con animo di dargli la libertà; del qual modo Teofilo parla nelle Institut.* de Libertin.; *e Cajo nelle Instit. lib. 1 tit. 1. Per altro qualche volta i padroni senza dare la libertà onoravano i loro schiavi coll'ammetterli a mensa in qualche giorno festivo per rimunerarli della loro diligenza; come consta da Columella lib.* 1, *cap.* 8 de Re rust. *ove egli esorta i padroni a ciò fare.*

IV. *Ma in qualunque maniera si faccia la Manumissione, sempre si richiede che vi concorra nel padrone la volontà di manumettere.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Siccome la libertà data una volta è irrevocabile; così i padroni nulla perdono dei loro diritti (1) per un atto che avessero fatto senza intenzione di manumettere.

Quindi uno schiavo non diventa libero, se il suo padrone per sottrarlo dal castigo, disse falsamente ai Magistrati lui essere libero, se non ebbe intenzione di manumetterlo.

V. *Adunque siccome colui ch' è in errore non presta consenso, così colui il quale per errore dichiarò che quel suo schiavo è libero, non s'intende con ciò che lo abbia manumesso.*

Laonde Diocleziano e Massimiano: Quando un testamento fu dichiarato nullo, non basta che colui il quale è succeduto *ab intestato* abbia dichiarato per errore che gli schiavi del defunto sono manumessi in forza del testamento; e non diventano orcini o liberti proprii qualora non sia intervenuta la sua volontà, perchè colui ch'è in errore non si considera prestare assenso.

I medesimi Imperatori rescrivono: Benchè si pretenda che Sanio abbia ricevuto da voi (2) una somma di danaro come dovuta da uomini liberi; stante che colui ch' è in errore non si considera acconsentire', i suoi eredi non possono muovere quistione intorno al vostro stato.

Costante e Licinio vengono ancora in suffragio dicendo: Comandiamo che qualunque lettera scritta dall'attrice ad Elio come principale della città (4), sia nulla e priva di vigore; e che si faccia indagine sull'ingenuità del medesimo Elio. Vogliamo altresì che ciò ch' essa scrisse a lui come decurione o principale, non possa recarle pregiudizio; e nemmeno che a lei pregiudichi la qualità di decurione o principale ch'egli

(1) Il cappello in testa era insegne di libertà acquistata, perciocchè presso i Romani gli schiavi facevano i loro affari col capo raso e nudo, ed i manomessi si ponevano il cappello sulla testa rasa. Quindi Plauto (*in Amphitr.*) dice: *Ut ego hodie raso capite calvus capiam pileum* (act. 1, scen. 1 vers. fin.). Perseo essendo stato preso, Prusia re di Bitinia venne a Roma colla testa rasa e coperta del cappello, dichiarandosi così di essere liberto del popolo romano (Appian. *in Bell. Mithridat.*). Dopo la morte di Nerone la plebe andava per Roma col cappello in testa, come per avere ricuperata la libertà. Sueton. in *Neron. cap. fin.*

(2) Vedi Cujacio sopra questa legge.

(1) Eccettuati però due casi in forza della detta legge un. Cod. *de Latin. Libert. toll*; cioè se gli schiavi precedevano col cappello in testa il convoglio funebre per volontà del padrone; e se il padrone trascurò la cura dello schiavo ammalato.

(2) Un tal di nome Sanio aveva ricevuto danaro dovuto de' suoi schiavi. Ma fra padrone e schiavo non può esistere verun debito civile, e questa è la ragione di dubitare se egli avesse dato a quegli schiavi la libertà pel fatto di aver ricevuto da essi danaro come dovuto.

(3) Perchè forse quello schiavo ch' era creduto per errore uomo libero, sosteneva la dignità di decurione.

III. De ancilla matre natum, et ab eo redemptum in cujus fuit contubernio, si non manumittitur, in servitute permanere non ambigitur. l. 29 Cod. de Lib. causa.

Si dominus INTER ACTA *quemdam servum filium suum nominavit.* sup d. l. un. § 10 Cod. de Lat. libert. toll.

IV. Sicut semel praestitam libertatem revocari non licet; sic per ea quae non manumittendi causa domini cum servis propriis agunt, nihil sibi detrahunt. l. 20 Cod. de Liberali causa.

Item non fit liber; si mentitus dominus ne a Magistratibus castigaretur, dixi esse liberum; si non fuit voluntas manumittendi. l. 17 § 1 ff. Qui et a quib. manum. Paul. lib sing. de Libertat.

V. Cum testamentum nullo jure constiterit; ex ejus qui ab intestato successit professione sola veluti ex testamento libertos per errorem profitentis; orcini vel proprii liberti, si non ipsius accessit judicium (cum errantis voluntas nulla sit), effici non potuerunt. l. 8 Cod. de Jur. et fact. ign.

Non idcirco minus quod a vobis veluti a liberis debitam accepisse pecuniam Sanius dicitur: cum nullus sit errantis consensus, movere status quaestionem prohibentur ejus heredes. l. 9 Cod. d. tit.

*Jubemus omnes epistolas actricis quas ad Aelium tamquam principalem fecerat, inanes ac vacuas esse atque in irritum devocari; ac de ingenuitate ejusdem Aelii requiri. Nec mulieri id obesse, quod ad eum tamquam Decurionem ac principalem scripserit; vel id, quod idem

finse di avere, massimamente perchè non solo la sua servitù è riconosciuta dalla dichiarazione dei testimonii e de' suoi parenti, ma eziandio perchè risulta dalle dichiarazioni dello stesso Elio fatte in un altro giudizio, esser lui di condizione servile.

Ciò si uniforma a quanto dice Pomponio: Se un padrone ignorava che uno schiavo gli appartenesse, questo schiavo non sarà considerato essere in libertà per volontà del padrone. Questa opinione è giusta; perciocchè soltanto è in libertà per volontà del padrone colui che ottiene la libertà per volontà dello stesso padrone.

VI. ***Ma se alcuno ha voluto veramente manumettere benchè ingannato da falsa causa; la manumissione sarà valida.***

E di vero, in questo caso: Quando in forza di falsi codicilli fu per errore data la libertà, benchè indebitamente, non ostante se l'erede l'avrà data, il Principe statuì che ciascheduna dei manumessi dovesse pagare venti soldi all'erede.

Anche Antonio fa menzione di questa Costituzione dell' imperatore Adriano: Benchè i codicilli pei quali tu sambri essere stato legato allo zio della defunta, siano stati giudicati falsi; nondimeno se prima che si promovesse l'accusa criminale di falso, hai ottenuto dal legatario legalmente la libertà (1), l'evento posteriore non annulla la libertà già data. Certamente secondo la Costituzione dell'imperatore Adriano compete all'erede il diritto di ripetere venti moneta d'oro.

Ma se l'erede instituito manomise uno schiavo per adempiere alla condizione, e poscia il figlio ottenne giudizio favorevole nella querela d' inofficioso da lui intentata, od il testamento fu giudicato falso; si dirà necessariamente che in questo caso ha luogo ciò che fu statuito relativamente ai codcilli falsi.

VII. ***Così pure la Manumissione è valida, benchè fosse stata fatta sforzatamente; salva però al manumissore l'azione*** Quod metus causa ***contro colui dal quale provenne la coazione. Vedi l.*** 9 § ***ff.*** Quod metus causa; *e Cujacio sopra questa legge.*

Si debbono pertanto eccettuare tre casi.

Il primo è quando la Manumissione fu fatta in un modo non solenne.

Quindi quel frammento di un antico giureconsulto già citato altrove dice: Rispetto a coloro che vengono manumessi inter amicos, si considera la volontà del padrone che li ha fatti liberi ordinando che avessero la libertà Latina. Per altro acciocchè così sia la cosa, il padrone dee avere il proponimento di manumettere. Laonde, se vi fu costretto per forza da chiunque siasi (1), lo schiavo non conseguirà la libertà; perchè colui che lo manumise per forza non si considera aver avuto la volontà di manumettere.

Il secondo caso è quello riferito da Paolo: Se un privato manumise essendovi sforzato dal popolo (2), ancorchè vi avesse acconsentito, tuttavia non sarà libero. Perciocchè anche l'imperatore Marco vietò di manumettere per l'acclamazione popolare.

Vale a dire, il Senato dietro la proposizione dell' imperatore Marco statuì che un padrone non potesse manumettere in uno spettacolo l' attore (3) suo schiavo, o schiavo altrui; e se lo avesse fatto, si ritenesse la Manumissione come non avvenuta.

Il terzo caso a maggior ragione è quando uno schiavo avesse sforzato il suo padrone a manumetterlo, ed il padrone atterrito avesse scritto che quello è libero (4); tal Manumissione non sarà valida (5).

VIII. ***Nella Manumissione dello schiavo richiedesi bensì la volontà del manumissore, ma non la volontà dei figli del manumissore medesimo. Quindi Diocleziano e Massimiano:*** La sottoscrizione del figlio del manumissore nulla può aggiognere se fu apposta, e se fu omessa, nulla può togliere alla libertà.

Non è neppure necessario per la validità della Manumissione, ch'essa sia gratuita.

(1) A cui l'erede per falsa causa di legato li aveva consegnata. Si osservi a questo proposito che colui il quale ha conseguato per errore una cosa da lui non dovuta, ne ha non ostante trasmesso la proprietà.

se finxerit Decurionem vel principalem; maxime cum non solum testium professione et cognationis ejus, jugum servile cognoscitur: verum etiam voce propria ejusdem Aelii apud aliud judicium, patuerat quod conditionis servilis videretur. l. 41 Cod de Liberali causa.

Non videtur domini voluntate servus in libertate esse, quem dominus ignorasset suum esse. Et est hoc verum. Is enim demum voluntate domini in libertate est, qui possessionem libertatis ex voluntate domini consequitur. l. 28 ff. de Liberal. causa. Pompon. lib. 12 ad Q. Mucium.

VI. Quum ex falsis codicillis per errorem libertas, licet non debita, praestita tamen ab herede fuisset; viginti solidos a singulis hominibus inferendos esse heredi Princeps constituit. l. 47 ff. de Manum. libert. Pap. lib. 6 Quaest.

Quamvis codicilli quibus avunculo defunctae legatus esse videris, falsi pronunciati sunt; tamen si ante motam criminis quaestionem, justam libertatem es a legatario consecutus; posterior eventus non infirmat ita datam libertatem. Plane, secundum divi Hadriani Constitutionem, datur heredi viginti aureorum repetitio. l. 2 Cod. de Fideicomm. Libert.

Sed etsi conditionis implendae gratia servum institutus manumiserit, ac postea filius de inofficioso agendo tenuerit (*) vel testamentum falsum fuerit pronunciatum: consequens erit, idem in hac specie fieri quod in falsis codicillis constitutum est. sup d. l. 47 § 1 ff. de Manum. testam.

(*) Altrimente *obtinuerit.*

(1) Da un privato o da qualunque siasi uomo.
(2) Come accadeva negli spettacoli.
(3) L'attore in una rappresentazione scenica.
(4) P. e. nei Codicilli.
(5) Cujacio pensa che questo gius derivi da qualche Costituzione speciale.

VII. In his qui Inter amicos *manumittuntur, voluntas domini spectatur quae jubet eos fieri Latinos quos dominus liberos esse voluit. Hoc tamen cum ita se habeat (*), debet propositum manumittentis habere dominus: unde si per vim coactus v. g. ab aliquo vel ab unoquoque hominum, manumiserit; non veniet servus ad libertatem, quia non intelligitur voluisse qui coactus manumisit.* Fragm. veter. Jurisc. § 9 apud Pithaeum.

Si privatus coactus a populo manumiserit, quamvis voluntatem accommodaverit, tamen non erit liber. Nam et divus Marcus prohibuit ex acclamatione populi manumittere. l. 17 ff. Qui et a quib. manum. Paul. lib. sing. de Libert.

Divo Marco auctore Amplissimus Ordo censuit, ne quis in spectaculo quod datur, actorem suum alienumve servum manumitteret; et si factum esset, pro infecto haberetur. l. 3 Cod. Qui manum. non poss. Alexander.

Ille servus liber non erit, qui coëgerit ut eum dominus manumittat; ille praeteritus scripsit liberum eum esse. l. 9 ff. Qui et a quib. manum Marcian. lib. 1 Instit.

VIII. Subscriptio filii domini manumittentis, nec addere secuta, nec omissa detrahere libertati quidquam potest. l. 32 Cod. de Liber. Causa.

(*) Questa lezione è più giusta di quella che si trova ordinariamente così: *Hoc tamen cum ita habeant debet proximum manumittentis etc.*

Perciò così rescrivono i medesimi Imperatori: Benchè il tuo padrone ti abbia manumesso avendo ricevuto danaro per la Manumissione, tuttavia la libertà data una volta non si può annullare.

TITOLO II.

DEI MANUMESSI COL MODO CHIAMATO *VINDICTA*

(DE MANUMISSIS VINDICTA)

Dalle Manumissioni in generale gli Ordinatori delle Pandette passano a parlare delle varie specie di Manumissione, e cominciano da quella particolare ed usitatissima specie di Manumissione che chiamasi VINDICTA, *ovvero che viene fatta* PER VINDICTAM.

I. « VINDICTA *è una certa verghetta che il littore » poneva sul capo dello schiavo che si voleva ma- » numettere, e così rivendicava la sua libertà, pro- » nunziando alcune parole solenni. Per la qual co- » sa (dice Boezio nei Topici di Cicerone) quella » verghetta chiamavasi* VINDICTA.» *Altri poi con più ragione pensano che fosse così chiamata da un certo* VINDICIO *schiavo dei Vitellii, il quale per avere fatto la scoperta della congiura dei Bruti e di altri giovani, fu il primo ad essere manumesso con questo rito; come riferisce Tito Livio* (lib. 2). *Con altro nome chiamasi anche* FESTUCA; *come si trova in Persio* (Satyr. V), *il quale dice:*

VINDICTA postquam meus a Praetore recessi:

Ed ivi:

Non in FESTUCA lictor quam gestat inani.

Questa Manumissione si faceva con parole solenni. E di vero, si diceva che uno schiavo è manumesso, quando il suo padrone tenendo od il capo o qualche altro membro di quello schiavo diceva: HUNC HOMINEM LIBERUM ESSE VOLO, *e lo lasciava andare dalla mano; così Festo alla voce* MANUMITTI. *La formula di questa manumissione trovasi altresì presso Livio (XXIV, 16), ove riferisce che Gracco manumise i soldati volontarii, dei quali si era servito nella battaglia contra Annone, dicendo:* ESSERE COSA FAUSTA E FELICE ALLA REPUBBLICA E PER ESSI L'ORDINARE CHE FOSSERO TUTTI LIBERI. *Il padrone che manumetteva lo schiavo era solito altresì farlo andare in giro. Laonde Persio (in d.* Satyr. V) *dice:*

. . . . Heu steriles veri, quibus una Quiritem
VERTIGO facit! Hic Dama est . . . .
VERTERIT hunc dominus, momento turbinis exit.
MARCUS-DAMA.

Tale rito significava che il padrone dava allo schiavo la facoltà di andare ove volesse. Sembra altresì che si adoprasse questa formola: ABITO QUO VOLES (Plaut. in Menaech. V 7; *ed altrove*). *Quando il padrone aveva pronunziato queste Parole il Pretore facendo porre dal littore la verghetta sopra il capo dello schiavo:* AIO TE LIBERUM MORE QUIRITIUM; *come Revaredo attesta di aver raccolto da un Manoscritto di antichissimo autore. Il Pretore rivolgendosi poscia al littore diceva:* SECUNDUM SUAM CAUSAM SICUTI DIXI, ECCE TIBI VINDICTA (Valer. Prob. de Lit. antiq.); *ed il littore poscia percoteva il manumesso colla verghetta, e gli dava uno schiaffo, significando con ciò che per l'ultima volta egli soffriva tale oltraggio, e che non era più lecito a dargliene altri. A questo rito Sidonio allude col seguente verso* (Carm. II ad Anthim.):

Quorum gaudentes exspectant verbera malae.

Alcuni opinano che non il littore ma il padrone desse lo schiaffo allo schiavo, e che il padrone col mettere la mano adosso dello schiavo, e col percuoterlo collo schiaffo, per una certa forza immaginaria lo richiamasse in servitù; e che il littore ponendo la verghetta sul capo dello schiavo lo rivendicasse alla libertà; dopo di che il Pretore col consenso del padrone pronunziando a favore della libertà, lo rendesse libero e cittadino.

Licet accepta pecunia dominus te manumisit, tamen tributa libertas rescindi non potuit. l. 33 Cod. d. tit.

II. *Siccome adunque la Manumissione chiamata* VINDICTA *si faceva d'innanzi al Magistrato con alcune formule, e parole solenni pronunziate tanto dal padrone, quanto dal magistrato; così pel gius antico* il muto ed il sordo non potevano manumettere lo schiavo col modo chiamato VINDICTA; ma potevano bensì farlo fra amici, e per lettera.

Onde poi lo schiavo potesse conseguire la giusta libertà, doveva intervenirvi una condizione di vendita (1).

Così per gius stretto. Per altro, prima dei tempi di Paolo, Celso nel libro duodecimo dei Digesti dice che per ragione di pubblico bene il sordo dalla natività può così manumettere lo schiavo.

Ai tempi di Ermogeniano la manumissione mediante i littori si faceva (2) senza che il padrone parlasse; e le parole solenni, benchè non fossero state pronunziate, s'intendevano come dette.

III. *La presenza del padrone è certamente necessaria. Laonde* non si dubita nel gius che la moglie pel marito e che alcuno mediante procuratore (3) non possa manumettere col modo chiamato VINDICTA.

È pertanto adottato che il padre pel figlio di

(1) Vale a dire, che questo muto dobbe vendere il suo schiavo ad alcuno sotto la condizione di manumetterlo.

(2) Da ciò si conchiude che Ermogeniano non abbia fiorito se non che sotto gl'Imperatori di Costantinopoli; giacchè le formole delle parole negli Atti legittimi non sono state abolite se non che sotto Costantino e sotto i suoi figli. Vedi la Prefazione parte II, cap. I, n. 90.

(3) Gli Atti legittimi hanno ciò di comune, che non possono compiersi mediante procuratore; non ostante che le azioni si possano esercitare in questa maniera; perciocchè colla contestazione della lite l'affare diventa proprio del procuratore.

II. *Mutus et surdus servum Vindicta liberare non possunt; inter amicos tamen et per epistolam manumittere non prohibentur.*

Ut autem ad justam libertatem pervenire possit, conditione venditionis excipi potest. Paol. Sent. lib. 4 tit. 12 § 2.

Celsus libro duodecimo Digestorum, utilitatis gratia mutus, surdum ito natum manumittere posse ait. l. 1 ff. Qui et a quib. manum. lib. 1 ad Sab.

Manumissio per lictores hodie domino tacente expediri solet; et verba solemnia licet non dicantur, ut dicta accipiantur. l. 23 Hermogen. lib. 1 Juris Epitomar.

III. *Nec mulierem per maritum, nec alium per procuratorem Vindicta manumittere potuisse, non est ambigui Juris.* l. 3 Cod. de Vindict. libert. Diocl. et Maxim.

famiglia può manumettere; come vedremo in appresso tit. 9 Qui et a quib. man.

Massimamente è necessario che il padrone voglia manumettere. Per altro, ogni volta che il padrone manumette lo schiavo, benchè creda che quello schiavo gli appartenga, tuttavia egli è vero che esso è manumesso per volontà del padrone, e per conseguenza è libero. Altresì se lo schiavo Stico credesse di non appartenere al manumissore, nondimeno diventerebbe libero, PERCHÈ PIU' È NELLA COSA CHE NELL'OPINIONE; e nell'uno come nell' altro caso, è vero il dire che Stico è manumesso per volontà del padrone. Lo stesso è nel gius anche se il padrone e lo schiavo fossero entrambi in errore, di maniera che nè quello credesse di essere padrone, nè questo credesse di essere di lui schiavo.

IV. *Anche la presenza dello schiavo è necessaria; intervenendo la quale* anche parecchi possono essere manumessi egualmente; e basta la presenza degli schiavi, onde si possa manumetterli.

Non è necessario che colui che viene manumesso intenda ciò che si fa; e perciò secondo Labeone un pazzo può essere manumesso con qualunque modo di Manumissione.

Gajo dice egualmente : La ragione del gius fa sì che si possano manumettere anche gl'infanti.

V. *Questa manumissione si fa d'innanzi i Magistrati che hanno giurisdizione; p. e. d' innanzi al Pretore, al Console. Così pure* d'innanzi al Proconsole, dopo ch'è uscito da Roma (1), possiamo manumettere col modo chiamato VINDICTA.

Possiamo manumettere anche d'innanzi al Legato di Cesare.

Ed eziandio coloro che hanno il domicilio in Italia od in altra provincia possono manumettere d'innanzi al Preside di altra provincia assistito dai suoi consiglieri.

Così pure per la Costituzione di Augusto si può manumettere lo schiavo d'innanzi al Prefetto di Egitto.

Ed anche d' innanzi allo stesso Imperatore si può manumettere lo schiavo; e qui si osservi che quando l' Imperatore manumette uno schiavo, non fa uso della verghetta (1); ma quando egli vuole, diventa libero colui che viene da lui manumesso; e ciò in forza della legge di Augusto.

Costanzio comprende tutti quelli presso dei quali si fa questa Manumissione, dicendo: Gli schiavi possono ottenere la libertà per volontà dei padroni, d' innanzi al nostro Consiglio, d' innanzi al Console, ai Pretori, ai Presidi, e d'innanzi ai Magistrati di quelle provincie che hanno questo diritto.

Non importa che il Magistrato presso il quale si fa la Manumissione, sia padre di famiglia o no; perocchè si può manumettere d'innanzi ad un magistrato figlio di famiglia, quantunque quel figlio di famiglia non passa egli stesso manumettere.

VI. *Manumissione essendo un Atto di volontaria giurisdizione, essa può farsi in qualunque luogo. Adunque* non è assolutamente necessario che si manumetta *pro tribunali;* e perciò sovente ai suole manumettere gli schiavi dai magistrati anche di passaggio; cioè anche quando il Pretore, il Proconsole, od il Legato di Cesare va al bagno, al passeggio, od ai giuochi.

Ed anzi Ulpiano così dice: Essendo io alla campagna col Pretore l' ho veduto manumettere, anche senza che vi fosse presente il littore (2).

TITOLO III.

DELLA MANUMISSIONE DEGLI SCHIAVI CHE APPARTENGONO ALLE UNIVERSITA'

(DE MANUMISSIONIBUS QUAE SERVIS AD UNIVERSITATEM PERTINENTIBUS IMPONITUR)

I. *Questo titolo è una specie di appendice del titolo precedente. E di vero siccome la Manumissione chiamata* VINDICTA *esigeva la presenza del padrone ed una formola di parole solenni; così sembra che le città, i collegii, ed altre corporazioni non potessero con questo modo manumettere i loro schiavi; avvegnachè l'azione della Legge non poteva esercitarsi mediante procuratore.*

(1) Vedi sopra lib. 1 tit. 16 *de Offic. Procons.* n. 6.

(1) Perciocchè il Principe è sciolto da qualunque solennità. Ciò che a lui piace, ha forza di legge

(2) Perchè tanto egli stesso quanto mediante il littore egli poteva porre la verghetta sopra il capo dello schiavo.

Quoties dominus servum manumittat, quamvis existimet alienum esse eum, nihilominus verum est voluntate domini servum manumissum; et ideo liber erit. Et ex contrario, si se Stichus non putaret manumittentis esse, nihilominus libertatem contingere. PLUS ENIM IN RE EST, QUAM IN EXISTIMATIONE; *et utroque casu verum est, Stichum voluntate domini manumissum esse. Idemque juris est, et si dominus et servus in eo errore essent; ut neque ille se dominum, nec hic se servum ejus putaret.* l. 4 § 1 Julian. lib. 24 Digest.

IV. Plures Vindicta pariter manumitti possunt; et sufficit praesentia servorum, ut vel plures manumitti possint l. 15 § 2 Paul. lib. 2 ad l. Aeliam Sentiam.

Servum furiosum omni genere manumissum ad libertatem perduci posse putat Labeo. l. 60. ff de Manumissionib Javol. lib. 4 ex Post. Labeon.

Juris ratio efficit, ut infantibus quoque competat libertas. l. 25 ff. d. tit. Gaius lib 2 de Manumiss.

V. Apud Proconsulem, postquam urbem egressus est, Vindicta manumittere possumus. l. 17 Paul. lib. 50 ad Ed.

Sed et apud Legatum ejus (*) *manumittere possumus* d. l 17 § 1.

Etiam hi qui in Italia vel alia provincia domicilium habent, apud alterius provinciae Praesidem consilio adhibito, manumittere possunt. l. 15 § 5 Paul. lib. 1 ad l. Aeliam Sentiam.

(*) Qui corse un errore. Si dee leggere *apud Legatum Caesaris,* cioè *Praesidem;* perciocchè è falso che si possa manumettere presso il Legato del Proconsole; come apertamente dice la *l.* 2 § 1 *ff de Offic. Procons* Cujacio.

Apud Praefectum Aegypti possum servum manumittere; ex Constitutione divi Augusti. l. 21 Modestin. lib 1 Pandect.

Imperator quum servum manumittit, non Vindictam imponit; sed, cum voluerit, fit liber is qui manumittitur : ex lege Augusti. l. 14 § 1 ff. de Manumiss. Paul. lib. 16 ad Plaut.

Apud Consilium nostrum, vel apud Consules, Praetores, Praesules, Praesides, Magistratusve earum civitatum quibus hujusmodi jus est, adipisci potest patronorum judicio sedula servitus libertatem. l. 6 Cod. de Vind. Libert

Apud filiumfamilias Magistratum manumitti potest; etiamsi ipse filius-familias manumittere non potest l. 18 Paul. lib. 16 ad Plaut.

VI. Non est omnino necesse pro tribunali manumittere. Itaque plerumque in transitu servi manumitti solent, quum aut lavandi aut gestandi aut ludorum gratia prodierit Praetor aut Proconsul, Legatusve Caesaris. l. 7 Gaius lib. 1 rerum quotidianarum sive Aureorum.

Ego quum in villa cum Praetore fuissem, passus sum apud eum manumitti; etsi lictoris praesentia non esset. l. 8 Ulp. lib. 5 ad Ed

Gli schiavi delle città e dei collegii non potevano nemmeno essere manumessi mediante il Censo; *perchè questo rito di manumettere essendo un modo solenne, sembrava non potersi compiere mediante procuratore, e che fosse uopo che il padrone presente d'innanzi ai Censori ordinasse al suo schiavo di fare la dichiarazione dei suoi Beni. Gli schiavi delle Università non potevano dunque essere manumessi se non che con uno dei modi non solenni; ed è appunto di questa Manumissione che intender si dee quel testo di Varrone* (de Ling. lat. VII, 41) *ove dice:* Nomina habent ab oppidis plerique libertini a municipio manumissi. *Questi libertini non ottenevano la libertà civile, ma erano nel numero di quei liberti i quali in forza della Legge* Elia Senzia *dicevansi essere soltanto in libertà* (In libertate morari). *La legge Giunia Norbana avendo finalmente ordinato che coloro i quali erano stati manumessi in forza della Legge* Elia Senzia, *fossero di condizione Latina, i liberti dei municipii dovettero sottostare al medesimo gius; fino a tanto che fu promulgata un' altra Legge che Diocleziano e Massimiano (nella* l. 1 fin. Cod. de Serv. Reip. manum.) *chiamano* Legem Vectibulici (1), *la qual legge fece sì che gli schiavi della Repubblica romana venendo manumessi ottenevano la cittadinanza. Gli stessi Imperatori c' insegnano nel medesimo luogo che questa legge fu in appresso estesa alle provincie mercè un' Senatoconsulto fatto sotto Adriano e sotto il Consolato di Giubenzio Celso e Nerazio Marcello; di maniera che i manumessi da qualunque municipio, dopo quella legge, diventavano cittadini romani.*

Questa Manumissione degli schiavi appartenenti alle città si faceva mediante Decreto dell' Ordine dei Decurioni, coll'approvazione del Preside.

Quindi Gordiano: Se l'autorità del Preside della provincia approvò il Decreto dell'Ordine, il quale diede la libertà a colei al quale tu dici essere poscia congiunta in matrimonio; egli è ben certo che il figlio nato da tale matrimonio è cittadino romano, e soggetto alla paterna podestà.

Ma come si osserva rispetto a coloro che vengono manumessi dai privati; così lo schiavo di una città legalmente manumesso conserva il peculio che a lui non fosse stato tolto; e per conseguenza il debitore pagando a lui rimane liberato.

Si osservi che quel liberto non è richiamato in servitù per aver continuato ad esercitare il Tabellionato ch'esercitava essendo schiavo; quantunque tale professione si eserciti ordinariamente dagli schiavi pubblici. Così reservivono i detti Imperatori. d. l. fin. Cod. Serv. Reip. manum.

II. *L'imperatore Marco estese ai collegii il diritto concesso alle Città di poter manumettere i proprii schiavi. E di vero,* l' imperatore Marco a tutt' i collegii che hanno il diritto di radunarsi, concesse la facoltà di manumettere.

Laonde anche questi vendicheranno la legittima eredità del liberto.

TITOLO IV.

DEI MANUMESSI PER TESTAMENTO

(DE MANUMISSIS TESTAMENTO)

E

TITOLO V.

DELLE LIBERTA' FEDECOMMESSARIE

(DE FIDEICOMMISSARIIS LIBERTATIBUS)

Dopo di aver esposta la specie di manumissione fra vivi che chiamasi Vindicta, *nulla rimane a dirsi di particolare rispetto alle altre specie di manumissione che si fanno fra vivi. Si passa quindi subito a quelle che si fanno* Per testamento; *e siccoma per testamento si lasciano non solamente le libertà dirette, ma eziandio le fedecommessarie; così al titolo* Dei manumessi per testamento, *viene subito dietro il titolo* Delle libertà fedecommessarie.

Ho creduto cosa utile di unire assieme questi due titoli, per trattare congiuntamente delle due specie di Libertà data per testamento, cioè tanto della diretta, quanto della fedecommessaria.

La Diretta *è quella concessa direttamente dallo stesso testatore senza interposizione di veruna persona.*

La Fedecommessaria *è quella che il testatore lasciò onde fosse prestata dai suoi eredi o da altra persona qualunque.*

Rispetto all' una ed all' altra esamineremo 1.° *A quali schiavi lasciar si possa la libertà sia diretta sia fedecommessaria; e quale sia la forma di lasciarla;* 2.° *Vedremo quali persone ed in quanto si possano gravare della prestazione della libertà, e quali si considerino essere state gravate;* 3.° *Quando ed in quanto competa la libertà lasciata direttamente;* 4.° *Parleremo della prestazione della libertà lasciata per fedecommesso, sia agli schiavi del testatore o dell'erede, sia anche agli schiavi altrui; e diremo come a questi tutti si ven-*

(1) Cujacio crede doversi leggere *Vettii-Lybici.* E di vero, è noto la famiglia dei Vetii, e che furono molti personaggi insigni di questo nome, dei quali fa menzione Cujacio (*Paratitl. Cod. h. t. de Serv. Reip. manum.*). Chi fosse questo *Vezio Libico*, ed in qual epoca abbia egli fatto queste legge, ecco ciò che s' ignora. Einecio (*Histor. Juris Romani* § 253) dice che questa legge, qualunque sia il suo vero nome, dovrebbe essere stata promulgata fra l'anno 771 di Roma, nel quale fu fatta la legge Giunia Norbana, e l'anno 881, nel quale si trova essere stati Consoli Celso e Nerazio, e sotto il loro Consolato fu fatto quel Senato-consulto mediante il quale la legge *Vectibulici* fu estesa alle provincie. Ma siccome, dice Einecio, questa parola *Vectibulici* è un mostro, e siccome nell' anno 863 di Roma vi fu un Console chiamato Vezio Rustico Bolano, collega di L. Calpurnio Pisone, non dubitiamo che scrivere si debbe *Lex* Vettia ovvero Vectia Bolani.

I. Si Decretum Ordinis auctoritas Rectoris provinciae comprobavit, quo is libertatem acceperat cui postea fueras (ut proponis) matrimonio copulata; natum ex hujusmodi matrimonio, et civem Romanum esse et in patris potestate, non est opinionis incertae. l. 2 Cod. de Serv. Reip. Manum.

Servus civitatis jure manumissus, non ademptum peculium retinet. Ideoque debitor ei solvendo liberatur. l. 3 Papin. lib. 14 Respons.

II. Divus Marcus omnibus collegiis quibus coëundi jus est, manumittendi potestatem dedit. l. 1 Ulp. lib. 14 ad Sab.

Quare hi quoque legitimam hereditatem liberti vindicabunt l. 2 idem. lib. 14 ad Sab.

ga in soccorso, se soffrono ritardo nel conseguire la libertà; e così pure diremo come si venga in soccorso al parto dato alla luce mentre la madre soffre ritardo nel conseguire la libertà; 5.° Come cessino di aver luogo le Libertà lasciate per testamento; e quando sussistano ancorchè il testamento sia destituito; 6.° Finalmente tratteremo dell'Aggiudicazione dei beni che si fa per la conservazione delle Libertà.

SEZIONE I.

A quali schiavi lasciar si possa la libertà, e con qual forma si debba lasciarla.

ARTICOLO I.

A quali schiavi si possa lasciare la Libertà tanto diretta quanto fedecommessaria.

La Libertà sia diretta sia fedecommessaria si può lasciare soltanto a quegli schiavi che possono conseguirla. Quali poi non la possano conseguire vedi in appresso il tit. Qui et a quib. *parte* I.

§ 1. *La Libertà non può essere data se non che agli schiavi proprii del testatore.*

I. *Quindi Caro, Carino e Numeriano dicono:* Il defunto non ha potuto dare la Libertà diretta al tuo schiavo, benchè, come dici, ti abbia instituito erede; perciocchè nel gius niuno può dare direttamente la Libertà agli schiavi altrui.

A questo proposito Servio pensava che non si potesse dare per testamento la Libertà diretta se non che a quegli schiavi che avessero appartenuto al testatore nel tempo del testamento e nel tempo della sua morte.

L'opinione di Servio non è per altro assolutamente vera; giacchè non si considera tanto il tempo della morte, quanto il tempo dell'adizione di eredità. Perciocchè è vero il dire che lo schiavo a cui è data la Libertà per testamento, e poi fu alienato dal testatore; se prima che venga adita l'eredità diventa nuovamente schiavo ereditario (1); ottiene la Libertà tosto che si fa l'adizione (2).

Ciò che abbiamo detto, cioè che lo schiavo a cui si lascia la Libertà diretta, debb'essere schiavo del testatore, intendere si dee nel senso che sia tale, o realmente, od almeno per finzione di postliminio.

Quindi, se fu data la Libertà per testamento agli schiavi che si trovano in cattività, essi acquistano la Libertà (1), benchè al tempo del testamento ed al tempo della morte fossero del nemico e non del testatore.

II. *Per altro è uopo che lo schiavo solidariamente appartenga al testatore, benchè si lasci utilmente la Libertà allo schiavo comune, cioè nel caso che l'altro socio lo manumetta.*

Perciocchè in tal caso: Se un socio col testamento diede la Libertà in questi termini: PAMFILO SARÀ LIBERO, SE IL MIO SOCIO LO MANUMETTERÀ, Servio rispose che lo schiavo mediante la manumissione fatta dal socio, diventa liberto comune della eredità (2) e del manumittente; perocchè non è cosa nuova o sconosciuta che uno schiavo comune ottenga la libertà in due modi legali (3).

Ancorchè uno schiavo a me appartenga solidariamente, non posso a lui lasciare la Liberta diretta, se non ne ho la proprietà piena e libera; p. e. se l'ho dato in pegno; ma in questo caso potrò fargliela dare per fedecommesso; come insegna Ulpiano: Se alcuno diede la Libertà diretta ad uno schiavo oppignorato (4), quantunque per sottigliezza del gius sembri che sia data inutilmente, tuttavia quello schiavo può, come se a lui fosse lasciata anche la Libertà fedecommessaria, domandare di essere fatto libero per fedecommesso (5); perchè il favore della Libertà esiga che le disposizioni testamentarie s'interpretino in maniera che il testatore sia considerato aver data la Libertà a quello schiavo per fedecommesso; e non è cosa ignota che molte cose sono state costituite a favore della Libertà contra il rigore del gius.

Vi è pure un caso nel quale il testatore lascia utilmente la Libertà allo schiavo nel quale egli ha la nuda proprietà; perciocchè, se il padrone della proprietà instituisce suo erede il fruttuario, e dà la Libertà al suo schiavo sotto condizione; siccome allora, mediante la confusione della proprietà coll'usu-

(1) P. e. se venisse acquistato all'eredità mediante uno schiavo ereditario che lo avesse acquistato a qualunque siasi titolo.
(2) Ancorchè non fosse del testatore all'epoca di sua morte.

(1) Dopo il ritorno dalla cattività.
(2) Egli sarà in parte liberto del socio manumissore, ed in parte liberto dell'eredità del testatore; cioè *orcino*.
(3) Per testamento, e per la Manomissione chiamata *Vindicta*.
(4) Proprio ma dato in pegno.
(5) Diversamente è la cosa quando fu data la libertà diretta da uno schiavo affatto altrui. Questa è nulla, come espressamente dice la *l.* 100 § 9 *ff. de Legatis*, che si può vedere nel d. tit. e. 210. Cujacio nel trattato *ad Afric.* sopra questa legge, osserva questa differenza fra la libertà data allo schiavo altrui, e la libertà lasciata allo schiavo oppignorato.

I. Servo tuo defunctus, licet te heredem scripsisse proponitur, directam tamen libertatem non potuit dare: Jure enim directo libertatem servis alienis nemo potest dare. l. 9 Cod. de Testam. Manum.

Servius existimabat: Iis posse servis dari testamento directam libertatem, qui utroque tempore, et quo testamentum fit, et quo moritur, testatoris fuerunt. Quae sententia vera est. l. 35 ff. de Manum. test. Paul. lib. 50 ad Ed.

Verum est eum qui liber esse jussus esset, alienatum a testatore; si ante aditam ejus hereditatem rursus hereditarius fieret, mox adita hereditas, ad libertatem pervenire. l. 8 ff. d. tit. Maecian. lib. 3 Fideicomm.

Si servi qui apud hostes sunt, liberi esse jussi sunt, ad libertatem perveniunt; quamvis neque testamenti neque mortis tempore, testantis sed hostium fuerunt. l. 30 ff. d. tit. Ulp. lib. 19 ad Ed.

II. Si socius testamento libertatem ita dederit: PAMPHILUS SI EUM SOCIUS MANUMISERIT, LIBER ESTO: Servius respondit Socio manumittente, communem fieri libertum, familiae, atque manumissoris. Neque enim novum aut incognitum est, vario jure, communi mancipio libertatem obtingere l. 48 ff. de Manum. test. Pap. lib. 10 Quaest.

Si quis servo pignorato directam libertatem dederit; licet videtur Jure subtili inutiliter reliquisse, attamen quasi et Fideicommissaria libertate relicta, servus petere potest ut ex fideicommisso liber fiat. Favor enim libertatis suadet ut interpretemur et ad libertatis petitionem procedere testamenti verba: quasi ex fideicommisso fuerat servus liber esse jussus. Nec enim ignotum est, quod multa contra Juris rigorem pro libertate sunt constituta. l. 24 § 10 ff. de Fideic. libert. Ulp. lib. 5 Fideicomm.

Si fructuarium dominus proprietatis heredem scripserit; et servo sub conditione sit libertas data; quoniam interim fit he ædis, confusione

frutto, lo schiavo diventa dell'erede; così se si verifica la condizione lo schiavo acquista la Libertà.

§ 2. *Si può dare la Libertà Fedecommessaria anche agli schiavi altrui.*

III. Le Libertà si possono dare anche per fedecommesso; e questa facoltà è più estesa che quella di darla direttamente. E di vero la Libertà si può dare per fedecommesso non solamente agli schiavi proprii, ma eziandio agli schiavi altrui; purchè la volontà del testatore sia dichiarata in termini volgari, *e sia evidentemente espressa.*

Perciocchè in generale diciamo che possono dare la libertà per fedecommesso coloro che possono lasciare un fedecommesso (1) pecuniario.

Ed anzi si può lasciare la Libertà per fedecommesso allo schiavo del Principe, o del municipio, ed allo schiavo di qualunque altra persona.

E non solo quando il testatore sapeva che lo schiavo era di altri, la Libertà a lui lasciata è valida; perciocchè Paolo rispose che quantunque lo schiavo che il testatore incaricò uno degli eredi di manumettere come suo, si trovi essere schiavo altrui, l'erede incaricato può venire costretto a riscattarlo e manumetterlo; perchè non si dea assomigliare la causa della Libertà (2) alla causa del fedecommesso pecuniario.

IV. *Giacchè un testatore può lasciare utilmente la Libertà Fedecommessaria agli schiavi altrui, può lasciarla anche agli schiavi dell'erede. Quindi Scevola nel caso seguente: Un tale* legò alla moglie la dote e varie altre cose, e commise alla sua fede di manumettere d'innanzi al consiglio lo schiavo Aquilino che apparteneva alla moglie stessa. Essa ricusa di far ciò adducendo essere schiavo suo proprio. Si domanda se si debba dargli la libertà? Si risponde che se quella donna vuole avere non solamente la sua dote, ma anche gli altri legati, si dee costringerla in forza del fedecommesso a manumettere Aquilino; e questi, quando sarà libero, potrà domandare i legati che a lui fossero stati lasciati.

Relativamente agli schiavi dell'erede, al quali fu lasciata la Libertà Fedecommessaria, non è adottata l'opinione di Gajo Cassio il quale pensa che l'erede ed il legatario debbano essere qualche volta dispensati di manumettere il proprio schiavo, nel caso p. e. ch'essi ne avessero tale bisogno da non poterne fare a meno, come se quello schiavo fosse dispensatore o pedagogo dei figli, ovvero se fosse colpevole di delitto così grave che non si potesse lasciarlo impunito; perciocchè si considera aver eglino la facoltà di non manumetterlo mentre possono rinunziare al testamento; ma se non rinunziano, debbono obbedire alla volontà del testatore.

V. *Non si può per altro dare la Libertà allo schiavo di qualunque persona; perciocchè* si può dare per fedecommesso la libertà allo schiavo altrui; purchè appartenga a colui che ha la facoltà di ricevere dal testatore per atto di ultima volontà.

Aggiugni: o che la Libertà sia data allo schiavo pel caso in cui avesse il padrone capace di ricevere per testamento dal testatore. Quindi, se fu data la Libertà Fedecommessa a colui ch'è schiavo dei nemici, si può fare il quesito se la libertà sia data inefficacemente? Forse si dirà che uno schiavo dei nemici è indegno di diventare cittadino romano; ma se la libertà è lasciata pel caso in cui egli possa diventar nostro, niente impedisce che la libertà sia valida.

Ed eziandio allo schiavo di una persona che ancora non esiste, si può legalmente lasciare la Libertà per fedecommesso.

Se lo schiavo fu condannato alle miniere, non potrà sperare la Libertà. Ma cosa si dirà se a lui fu lasciata la Libertà Fedecommessaria, e per indulgenza del Principe venne liberato dalla pena delle miniere? Il nostro Imperatore rescrisse, ch'egli non possa più appartenere al primo padrone; non aggiugne poi a chi debba appartenere. Certamente siccome egli di-

(1) Siccome adunque nel fedecommesso pecuniario non si richiede che il testatore sia proprietario della cosa lasciata per fedecommesso; così nemmeno nella libertà fedecommessaria.

(2) Il legato od il fedecommesso di una cosa altrui in tanto è valido, in quanto il testatore avesse saputo, che la cosa apparteneva ad altri; come abbiamo veduto nel tit. *de Legatis* n. 125. E diversamente rispetto alla libertà.

facta usufructus; si exstiterit conditio, perveniet ad libertatem. l. 6 ff. de Man. test. Ulp. lib. 18 ad Sabin.

III. Libertates etiam per fideicommissum dari possunt; et quidem largius quam directo. Nam non tantum propriis, sed et alienis servis per fideicommissum libertas dari potest; ita tamen ut vulgaribus verbis, et quibus evidenter voluntas testatoris exprimi possit. l. 16 ff. de Fideic. libert. Licinnius Rufinus lib. 5 Regul.

Generaliter dicemus eos posse fideicommissariam libertatem ascribere, qui fideicommissum pecuniarium possunt relinquere. l. 24 pr. ff. de Fideic. libert. Ulp. lib. 5 Fideic.

Et Principis servo, vel municipii, et cujus alterius, Fideicommissa libertas ascripta valet. l. 24 § 1 ff. d. tit. Ulp. lib. 5 Fideic.

Paulus respondit, Etsi alienus inveniatur servus, quem ut suum testator ab uno ex heredibus voluerit manumitti, tamen cogendum eum qui rogatus est, redimere eum et manumittere: quoniam non putavit similem esse causam libertatis, et fideicommissi pecuniarii. l. 39 ff. d. tit. Paul. lib. 13 Resp.

IV. Uxori dotem et alias res plures legavit, et ejus fidei commisit ut Aquilinum servum proprium mulieris apud Consilium manumitteret. Id negat se facere debere, quod ipsius proprius esset. Quaero an libertas ei debeatur? Respondit, Uxorem, si ex testamento, non solum dotem sed etiam caetera legata praestari sibi vellet, compellendam ex causa fideicommissi Aquilinum manumittere: eumque, quum liber erit petiturum ea quae sibi legata sunt. l. 39 § 3 ff. de Fideic. lib. Scaevola lib. 24 Dig.

Gaji Cassii non est recepta sententia, existimantis, et heredi et legatario remittendam interdum proprii servi manumittendi necessitatem; si vel usus tam necessarius esset ut eo carere non expediret, veluti dispensatoris, pedagogive liberorum; vel tantum delictum est, ut ultio remittenda non esset. Visum est enim ipsos in sua potestate habuisse: nam potuissent discedere a causa testamenti; qua non omissa, debere voluntati defuncti obsequi. l. 35 ff. de Fideic. libert. Maecian. lib. 15 Fideicommissorum.

V. Alieno servo dari potest per fideicommissum libertas; si tamen ejus sit, cum quo testamenti factio est. l. 31 ff. de Fideicomm. Paul. lib. 3 Fideicomm.

Hostium servo si Fideicommissaria libertas fuerit ascripta, potest tractari an non sit inefficax? Et fortassis quis dixerit indignum esse, civem Romanum fieri hostium servum. Sed si in casum relinquatur, in quem noster esse incipit: quod prohibet dicere libertatem valere. l. 24 § 2 ff. d. tit. Ulp. lib. 5 Fideicomm.

Servo ejus qui nondum in rebus humanis est, libertas recte per fideicommissum relinquitur. d. l. 24 § 4.

Si servus in metallum fuerit damnatus, libertatem sperare non poterit. Quid ergo si Fideicommissaria libertas ei relicta sit; et poena metalli, indulgentia Principis, sit liberatus? Et est rescriptum ab Imperatore nostro, hunc in dominium prioris domini non restitui. Cujus tamen sit, non adjicitur. Certo cum fisci efficiatur, sperare potest Fideicommissariam libertatem. d. l. 24 § 5.

venta schiavo del fisco (1), così può sperara la Libertà fedecommessaria.

Ad uno che sia concepito e nato da una donna condannata alle miniere, si può dare la Libertà Fedecommessaria. Qual maraviglia di ciò; giacchè secondo un Rescritto dell' imperatore Pio, si può anche venderlo come schiavo?

VI. *Abbiamo veduto che si può lasciare la Libertà per fedecommesso allo schiavo dell'erede, ed allo schiavo affatto altrui.*

Ed anzi: Se ad un uomo libero fu data la Libertà per fedecommesso, e fu poscia ridotto in ischiavitù; egli può domandare la Libertà, purchè al tempo della morte del testatore od al momento in cui si verificò la condizione, egli fosse schiavo.

Si dubitò che lasciare si potesse la Libertà a colui ch' è ancora nel ventre di sua madre. Giustiniano decise affermativamente; e se nascessero più figli nel medesimo parto, s' intende data a tutti la Libertà, ancorchè il testatore avesse fatta menzione di un solo. l. 14 *Cod.* de Fideic.

ARTICOLO II.

Della forma da tenersi nel lasciare la Libertà per testamento; ed in che a questo proposito le Libertà dirette siano differenti dalle Fedecommessarie.

§ 1. *Di ciò ch' è particolare alle Libertà dirette rispetto alla forma di lasciare.*

VII. La legge (Furia) stabilisce che le Libertà si diano agli schiavi per testamento nominatamente.

Per altro si considera manumesso nominatamente per codicillo, lo schiavo il di cui nome è contenuto nel testamento (2).

La Libertà s' intende lasciata nominatamente allo schiavo, ancorchè il testatore avesse errato in qualche sillaba del nome: Quindi Scevola: Un tale che aveva uno schiavo chiamato Cratisto, così dispose col suo testamento: IL MIO SCHIAVO CRATINO SIA LIBERO. Si domanda se lo schiavo Cratisto possa ottenere la Libertà, giacchè il testatore non aveva verun schiavo Cratino, ma un solo chiamato Cratisto? Si risponde che l' errore nella sillaba non vi osta.

Ed anche quantunque il nome dello schiavo fosse stato assolutamente ommesso. Quindi Paolo: Un testatore si considera manumettere nominatamente in questo modo: STICO SIA LIBERO. Ma se avesse detto che sia libero il mio PROVVIGIONIERE o COLUI CHE NASCERA' DA QUELLA SERVA, in forza del Senatoconsulto Orfiziano (1) compete la libertà come se fosse data nominatamente. E di vero, l' intendere taluno pel suo uffizio o per l'arte sua, è la stessa cosa che il nominarlo; purchè non ve ne siano parecchi indicati pel medesimo uffizio, giacchè in tal caso bisognerebbe che fosse aggiunto il nome, onde sapere qual è colui, del quale il testatore intese di parlare.

Quindi Gajo: Un testatore è considerato aver dato la libertà nominatamente agli schiavi ch' egli ha chiaramente dinotati per i loro uffizii o per la loro arte, od in altra maniera qualunque ch' equivalga, come dicendo Il mio dispensatore, il mio canteriere, il mio cuoco, il figlio del mio schiavo Panfilo.

È da notarsi che quando sono dinotati colla denominazione del loro uffizio gli schiavi che si vogliono manumettere, basta che abbiano esercitato quell' uffizio al tempo del testamento, ancorchè dopo abbiano cessato di esercitarlo. Quindi Scevola: Tizia diede le libertà dirette nominatamente ad alcune fra le sue schiave ed indi così scrisse: « Voglio che siano libere anche tutte le mie » pedisseque, i nomi delle quali stanno scritti nei » miei registri. » Si domanda se Eutichia che al tempo del testamento fra le pedisseque ha ricevuto la libertà, e che al tempo della morte della testatrice trovavasi maritata collo schiavo agente, possa conseguire la libertà in forza di quel capo del testamento che chiamava generalmente le pedisseque? Si riaponde che l' aver cessato di essere pedissequa al tempo soltanto della morte non è di ostacolo alla sua libertà.

VIII. 2.° *Le libertà dirette, rispetto alle formalità di ordinarle nel testamento, hanno anche ciò di comune colle altre,* che non si può dare la

(1) Quegli a cui fu rimessa la pena delle miniere, diventa schiavo del fisco. *l.* 8 Cod. *de Sentent. passis.*

(2) P. e. se alcuno col suo testamento legò qualche cosa al suo schiavo Stico, e poscia nei Codicilli così scrisse: *Colui che nominai nel testamento, ed al quale lasciai il legato, sia libero.*

(1) Non è cosa certa se sia quel medesimo Senatoconsulto Orfiziano che deferisce l'eredità delle madri ai figli, od un altro dello stesso nome, di cui s' ignora l'epoca.

Ex damnata in metallum concepto et nato Fideicommissaria libertas dari poterit. Quid mirum; cum etiam venumdari eum posse quasi servum, divus Pius rescripsit? d. l. 24 § 6.

VI. Si homini libero fuerit libertas per fideicommissum ascripta, et is in servitutem redactus proponatur; petere potest libertatem: si modo mortis tempore vel conditionis existentis, inveniatur servus. d. l. 24 § 3.

VII. Lex cavet, ut libertates servis testamento nominatim dentur. Ulp. Frag tit. 1 § 60.

Nominatim codicillis manumissus videtur servus, cujus nomen testamento continetur. l. 37 ff. de Manumiss. testam. Paul. lib. 9 ad Plautium.

Qui habebat servum Cratistum, testamento ita cavit: SERVUS MEUS CRATINUS LIBER ESTO. *Quaero an servus Cratistus ad libertatem pervenire possit? cum testator servum Cratinum non habebat, sed hunc solum Cratistum. Respondit, nihil obesse quod in syllabo errasset.* l. 54 ff. d. tit. Scaev. lib. 4 Resp.

Nominatim manumittere intelligitur hoc modo: STICHUS LIBER ESTO. *Quum autem;* OBSONATOREM, *vel* QUI EX ANCILLA ILLA NASCITUR, *liberum esse volo: ex Orphitiano Senatusconsulto perinde libertas competit, ac si nominatim data sit. Officiorum enim et artium appellatio, nihil de significatione nominum mutat: nisi forte plures sint qui eo officium designantur; tunc enim nomen adjungendum est, ut eluceat de quo testator sensisse videatur.* Paul. sent. lib. 4 tit. 14 § 1.

Nominatim videntur liberi esse jussi, qui vel ex artificio, vel officio, vel quolibet alio modo evidenter denotati essent; veluti Dispensator meus, Cellarius meus, Cocus meus, Pamphili servi mei filius. l. 24 ff. de Manumiss. testam. Gaius lib. 2 rerum quotidian. sive Aureor.

Titia servis quibusdam et ancillis nominatim directas libertates dedit; deinde ita scripsit: Et pedissequas omnes, quarum nomina » in rationibus meis scripta sunt liberas esse volo » Quaesitum est an Eutychia, quae testamenti facti tempore inter pedissequas libertatem acceperit, mortis autem tempore inveniatur actori in contubernio tradita; ex generali Capite pedissequarum, libertatem consequi posset? Respondit, Nihil impedire libertatem pedissequae, quod mortis demum tempore pedissequa esse desiit. l. 59 ff. d. t. Scaev. lib 23 Dig.

VIII. Ante institutionem heredis testamento libertas dari non potest; excepto testamento militis. Ulp. Fragm. t. 1 § 18.

libertà nel testamento prima dell' instituzione dell'erede: eccetto che nel testamento militare.

La libertà data frammezzo alle istituzioni di due eredi non è valida, se entrambi adiscono. Se adiva il solo primo instituito, era valida pel gius antico. Ma dopo la legge Papia che rende caduca la parte di quello che non adisce, fu deciso che la libertà è validamente data se pel primo erede sta il gius antico; se poi quel gius non è per lui, la libertà non vale; perchè in forza di quella legge il fisco diventa erede della parte in luogo di quello che non ha adito. Sonovi però alcuni giureconsulti i quali dicono che anche in tal caso la libertà è valida (1).

Secondo il gius di Giustiniano le libertà ed i legati si possono lasciare utilmente prima della instituzione di erede, e frammezzo alle instituzioni; come abbiamo veduto sopra, tit. de Legatis *n.* 34.

IX. 3.° *Le libertà dirette, fuorchè nel testamento militare il quale è sciolto da qualunque solennità, non possono essere lasciate se non che con certe parole solenni.*

Quindi Papiniano: Fu deciso che una donna manumessa per testamento militare con queste parole: ORDINAI CHE SANIA SIA LIBERA, debba conseguire la libertà diretta in forza del gius militare (2).

Anche Alessandro così rescrive: In forza di queste parole: DO, LEGO A FORTUNATO MIO LIBERTO, tu non puoi domandare la libertà se si tratta del testamento di un pagano. Ma giacchè tu dici che il testatore era milite, qualora egli non avesse creduto per errore che tu fossi suo liberto, e se egli ebbe l'intenzione di renderti libero, il privilegio militare fa sì che a te compete certamente la libertà diretta, e puoi anche domandare il legato.

Teodosio e Valentiniano avendo abrogate le solennità delle formule, permisero di lasciare la libertà diretta anche con parole greche. l. 14 *Cod.* de Testam. manum.

§ 2. *Nelle Libertà Fedecommessarie non vi ha veruna determinata forma di lasciare.*

X. *Nulla importa che le Libertà Fedecommessarie si lascino in una parte del testamento piuttosto che nell'altra; e si diano nominatamente o no.*

E primieramente non esigono veruna solennità di parole.

Quindi, se il testatore ha richiesto che STICO NON SIA PER LO INNANZI SCHIAVO fu deciso che s'intenda data la libertà Fedecommessaria; perciocchè chi chiede che un tale non sia schiavo per l'innanzi, si considera chiedere che allo schiavo si dia la libertà.

Ed anche se il testatore avesse scritto così: TE VIETO DI ALIENARLO, DI VENDERLO, si dovrà dire lo stesso (1) qualora il testatore abbia ciò scritto con animo che lo schiavo diventi libero. Per altro se scrisse ciò con altra intenzione; p. c. a fine di consigliare l'erede a ritenere un tal schiavo, o perchè volle punirlo coll'impedirgli di avere un padrone migliore, o con tutt'altra intenzione che quella di dargli la libertà, quello schiavo non potrà esser libero. Così dice anche Celso nel libro vigesimo dei Digesti; perciocchè non solamente l'espressioni del fedecommesso, ma eziandio l'intenzione del testatore suole attribuire la libertà fedecommessaria. Ma siccome per presunzione si considera dato la libertà, così spetta all'erede il provare la contraria volontà del testatore.

A ciò si uniforma Marcello dicendo: Un tale scrisse nel suo testamento: NON VOGLIO CHE QUEL MIO SCHIAVO NÈ QUELL' ALTRO SIANO VENDUTI. S'egli non volle che si vendessero a fine che nel caso che fossero venduti, diventino liberi; si dovrà dare ad essi la libertà. E di vero, s'intende lasciata la libertà anche a coloi del quale così il testatore avesse scritto: NON VOGLIO CHE SERVA ALTRI CHE TE. Laonde in qualunque maniera che l'erede avesse voluto vendere quello schiavo, questo potrà subito domandare la libertà; e l'erede non potrà esimersi dal prestarla, nemmeno riscattandolo, perchè la condizione si è già una volta verificata.

XI. *Così pure nel caso seguente:* « Io prego che » Stico non passi in schiavitù di altre persone. » Il Principe decise che s'intenda data la libertà Fedecommessaria. E di vero, cosa v'ha di più contra-

(1) Opinione adottata da Paolo; come abbiamo veduto sopra tit. *de Legatis n.* 16.

(2) E' dunque diversamente rispetto al testamento del Pagano.

(1) Vale a dire, che la libertà si consideri a lui lasciata, nel caso in cui fosse venduto.

Inter medias heredum institutiones libertas data; utrisque adeuntibus, non valet. Solo autem priore adeunte, Jure antiquo valet. Sed post legem Papiam quae partem non adeuntis caducam facit; si quidem primus heres Jus antiquum habeat, valere eam posse placuit; quod si non habeat, non valere constat; quod loco non adeuntis ex lege Aerarium partis heres (*) fiat. Sunt tamen qui et hoc casu valere eam posse dicunt. d. tit. § 19

IX. Testamento militis ita manumissam SANIAM IN LIBERTATE ESSE JUSSI; directam libertatem jure militiae cepisse placuit. l. 49 ff. de Manum. test. Pap. lib. 6 Resp.

Ex his verbis, FORTUNATO LIBERTO MEO DO, LEGO; vindicare tibi libertatem non potes, si pagani testamentum proponatur. At enim, cum testatorem militem fuisse proponas, si non errore ductus libertum te crediderit, sed dandae libertatis animum habuerit; libertatem equidem directam competere tibi, sed et legati vindicationem habere te, praerogativa militaris privilegii praestat. l. 7 Cod. de Test. Milit.

(*) Cujacio attesta che si legge così in Gravasio. Malamente leggesi nella Volgata: *legatarii partes heredes fiunt.*

X. Si petitum a testatore fuerit, NE POSTEA STICHUS SERVIRET; placuit Fideicommissariam libertatem datam videri. Nam qui hoc petit ne postea serviat, videtur petere ut libertas ei praestetur. l. 24 § 7 de Fideic. libert. Ulp. lib. 5 Fideic.

Sed et si ita scripsit: NE EUM ALIENES, NE EUM VENDAS; idem erit dicendum: si modo hoc animo fuerit ascriptum, quod voluerit eum testator ad libertatem perduci. Caeterum si alia mente id scripsit; ut puta quia consilium dabat heredi retinere talem servum, vel quia coërcere voluit servum et cruciare ne meliorem dominum experiatur, vel aliqua mente non tribuendae libertatis animo: dicendum est, cessare libertatis praestationem. Et ita Celsus libro vigesimotertio Digestorum scribit. Non tantum enim verba fideicommissi, sed et mens testatoris tribuere solet libertatem Fideicommissariam. Sed quum ex praesumptione libertas praestita esse videtur, heredis est contrariam voluntatem testatoris probare d. l. 25 § 8.

Quidam in testamento scripserat: ILLUM ET ILLUM SERVOS MEOS VENIRE NOLO. Si ideo eos noluerit venumdari ut, si veneant, ad libertatem perveniant; praestanda erit libertas. Nam et illi videtur libertas relicta, de quo ita scriptum est: NOLO ALII QUAM TIBI SERVIAT. Secundum haec igitur, si quoquo modo vendere tentaverit servum, confestim peti poterit libertas: nec quominus praestem libertatem, proderit heredi si eum redemerit; quia semel exstitit conditio l. 10 ff. d. t. Marcell. lib. 16 Dig.

XI. « Rogo ne Stichus ulterius servitutem experiatur; » intelligi datam fideicommissam libertatem, placuit Principi. Quid e-

rio alla schiavitù che la libertà? E non si considererà già come fosse data dopo la morte dell'erede; ma s'egli lo aliena in tempo di sua vita, lo schiavo può subito domandare la libertà; e per impedirne la domanda non gioverà il riscattarla, perchè le condizione si è già una volta verificata.

Bisogna dire la stessa cosa anche se l'alienazione fatta dall'erede non fu volontaria. Ed in vano si opporrà che in questo caso l'alienazione non è fatta dallo stesso erede; perciocchè lo schiavo è diventato come statulibero, ed in qualunque maniera le condizione dov'essere adempiuta.

Quindi Firmo legò a Tiziano tre schiavi tragedi, aggiungendo: IO LI RACCOMANDO A TE ONDE NON ABBIANO A SERVIRE ALTRE PERSONE; i beni di Tiziano essendo stati confiscati, l'imperatore Antonino rescrisse, che quei dovessero essere pubblicamente manumessi.

Tuttavia un' alienazione che dipendesse dalla causa dello stesso testatore, non violerebbe la condizione ch' egli pose alla libertà; perciocchè così Marcello dice: Il testatore avendo commesso alla fede dell' erede che lo schiavo non passi sotto la schiavitù di altre persone, subito che fosse stato alienato, quello schiavo potrebbe domandare le libertà. Ma se l'alienazione non è volontaria, ma la necessità di alienare dipende dalla causa del testatore, sembra che l'erede non sia tenuto di eseguire il fedecommesso, perchè si considera che il defunto non abbia contemplato questo caso di alienazione.

XII. *Si considera lasciata la libertà anche nel caso seguente:* Paolo rispose che quest'espressioni: νίστευσον etc. (*cioè*) «Credi a me, Zoilo; mio figlio Marziale ti ringrazierà, anzi non solamente te, » ma eziandio i tuoi figli, » contengono la piena volontà del defunto di beneficare Zoilo ed i suoi figli; ai quali se sono schiavi, nulla si può far di più grato che il dare ad essi la libertà; e per conseguenza il Preside deve conformarsi alla volontà del defunto.

Quegli che lega allo schiavo comune la parte dello schiavo medesimo che a lui appartiene, in forza di una Costituzione di Giustiniano si considera avergli legato la libertà. l. 2 Cod. de Commun. serv. manum.

XIII. *Relativamente alle libertà Fedecommessarie importa tanto poco il sapere di quali parole siasi servito il testatore, che quantunque fossero contraddittorie, nulla meno, qualora consti della sua volontà, la libertà è dovuta; come nel caso seguente:* «Voglio che Taide mia schiava, quando » avrà servito il mio erede per dieci anni, sia mia » liberta. » Si domanda se il testatore avendo voluto che Taide fosse sua liberta, e l'erede non avendo potuto farla tale (1) nè la libertà diretta essendo stata data puramente (2), essa debba rimanere in schiavitù anche dopo i dieci anni? Si rispondo che dalle cose esposte nulla si ricava per cui Taide non si debba dare la libertà.

XIV. *Anche tacitamente e per induzione si desume la volontà di lasciare la libertà: p. e. dall'aver dato con testamento lo schiavo per tutore.*

Quindi Valeriano e Gallieno: Benchè il testatore non abbia detto ch'egli dà la libertà, s'egli diede lo schiavo per tutore a'suoi figli, è massima adottata in favore della libertà e dei pupilli, che quel testatore si consideri aver manumesso lo schiavo per fedecommesso. E se quello schiavo non essendo suo proprio ma di altri, lo avesse nominato tutore non ignorando le condizione di quello schiavo (3); egualmente fu deciso dai giureconsulti che s'intende data la libertà fedecommessaria (4), qualora non si acorgesse evidentemente che il defunto avesse altra intenzione.

Intorno a questo caso vedi ciò che si è detto sopra lib. 26 *de Testam. tutel.*

XV. *Nel caso seguente non si raccoglie l'intenzione di lasciare la libertà.* Lucio Tizio così dispose col suo testamento: « Ti raccomando i miei medici » tale a tale. A te lascio il giudicare se sieno buoni » liberti e buoni medici. Io avrei date ad essi le libertà.

(1) L'erede manumettendo per causa di fedecommesso, non può farla liberta del testatore; ma può farla liberta sua.

(2) Perchè si è servito delle parole precarie VOGLIO ec.

(3) Perciocchè non si può presumere ch'egli abbia voluto lasciare la libertà a colui ch'egli credeva libero.

(4) Secondo la regola: Chi vuole il *Conseguente*, s'intende volere anche l'*Antecedente*.

nim tam contrarium est servituti, quam libertas? Nec tamen quasi post mortem heredis data videbitur. Quod eo pertinet, ut si vivus eum alienaverit, confestim libertas petatur: nec prosit ad impediendam libertatis petitionem, si redemerit eum cujus semel conditio extitit.

Idem probandum est, et si non voluntaria alienatio ab herede facta est. Nec refragabitur quod non per ipsum alienatio facta est; fuit enim quasi statuliber, et quacumque ratione conditio impleta est. l. 21 ff. d. tit. Pap. lib. 19 Quaest.

Imperator Antoninus, quum Firmus Titiano tragaedos tres legasset, et adjecisset QUOS TIBI COMMENDO NE CUI ALII SERVIANT; *publicatis bonis Titiani rescripsit. Debere eos publice manumitti.* l. 12 ff. d. tit. Modest. lib. sing. de Manum.

Cum fidei heredis commisit, Ne servus alienam servitutem patiatur; experiri potest confestim ut fuerit alienatus, et petere libertatem. Sed ubi alienatio non est voluntaria, sed necessitas alienandi ex causa testatoris pendeat; prope est ut nondum debeat praestari fideicommissum quod potest videri defunctus nihil sensisse de hujusmodi casu alienationis. l. 9 d. tit. Marcell. lib. 15 Digestorum.

XII. Paulus respondit, His verbis, νίστευσον *etc.* (id est) » *Crede mihi, Zoile; gratias tibi referet filius meus Martialis,* » *imo non tibi solum, sed et filiis tuis;* » *plenam voluntatem defuncti contineri circa benefaciendum conjunctis personis Zoilum* (*): *qui si servi sint, nihil (est) gratum* (**) *his praestari posse quam libertatem. Ideoque Praesidem debere sequi voluntatem defuncti.* l. 39 § 1 ff. de Fideic. libert. Paul. lib. 13 Resp.

XIII. « *Thais ancilla mea, quum heredi meo servierit annos decem, volo sit mea liberta.* » *Quaeritur, cum libertam suam esse voluerit nec id heres facere potuerit, nec directa pure data sit libertas; an etiam post decem annos in servitutem remaneret? Respondit proponi cur non Thaidi libertas debeatur.* l. 41 ff. de Fideic. libert. Scaev. lib. 4 Resp.

XIV. Etsi, nonascripta libertate testator servum suum tutorem filiis suis dederit; receptum est tamen, et libertatis et pupillorum favore, ut per fideicommissum manumisisse eum videatur. Et si non suum proprium, sed alienum servum, conditionem ejus sciens, tutorem ascripserit; aeque fideicommissariam libertatem datam (nisi aliud evidenter defunctum sensisse appareat) Prudentibus placuit. l. 9 Cod. de Fidele libert.

XV. Lucius Titius ita testamento cavit. « *Medicos tibi commendo, illum et illum. In tuo judicio erit, ut habeas bonos libertos et medicos. Quod si ego libertatem eis dedissem; verebar*

(*) Cujacio legge *conjunctis personis et Zoilo*, cioè i figli di Zoilo, e lo stesso Zoilo. Il giureconsulto ommette il nome di *figli*, rispetto ai figli di Zoilo e li chiama piuttosto *persone congiunte*; perchè il gius civile non riconosce le cognazioni servili.

(**) Cujacio legge: *nihil tam gratum*.

» bertà, ma mi astenni dal darla temendo che faccia-
» no ciò che alla mia sorella fecero i suoi schiavi me-
» dici i quali, essendo stati da lei manumessi, l'ab-
» bandonarono dopo di aver compito il loro tempo di
» servizio. » Si domanda se possa competere a quegli schiavi medici in forza delle dette espressioni la libertà fedecommessa? Si risponde che, secondo le cose esposte, il testatore ha dato l'arbitrio, ma non ha imposto la necessità agli eredi di manumettere quegli schiavi.

Similmente Diocleziano e Massimiano dicono: La autorità del gius dichiara che questa parola RACCOMANDO contenuta nel testamento o nei Codicilli, non esprime la volontà di lasciare la libertà fedecommessaria.

Da ciò che si dice, cioè che si può ricevere la libertà data sotto condizione, non si deduce che si abbia voluto darla sotto una condizione contraria.

Quindi Scevola: Lucio Tizio col suo testamento così dispose: « Onesiforo, se non rendi diligentemente » i conti, non sarai libero. » Si domanda se Onesiforo in forza di queste parole possa vindicare la libertà? Si risponde, che colle parole esposte, la libertà è piuttosto tolta, che data (1).

§ 3. ***Le libertà dirette non si possono se non che per testamento, e le fedecommessarie si possono lasciare anche*** **ab intestato.**

XVI. Le libertà dirette si possono dare col testamento, e coi Codicilli confermati dal testamento. Le fedecommessarie si possono lasciare anche *ab intestato*, e coi Codicilli non confermati.

SEZIONE II.

Quali persone possano essere gravate di dare la libertà per fedecommesso, ed in quanto; e quali si considerino esserne state gravate.

§ 1. *Quali persone possano essere gravate, e quali si considerino esse state gravate.*

XVII. ***Si possono gravare della libertà fedecommessaria o tutti gli eredi, o soltanto alcuni di essi.***

(1) Alcuni giureconsulti così pongono il caso di questa legge: Un testatore nella prima parte del suo testamento lascia ad Onesiforo la libertà fedecommessaria; e nella seconda parte dice: *Onesiforo se non rendi* ec. Onesiforo sosteneva che con queste parole a lui fosse lasciata la libertà diretta sotto la condizione contraria, e diceva di essere liberto non dell'erede, ma del defunto, cioè *orcino*. Scevola rispose che non quelle parole a lui non è lasciata la libertà, ma che a lui si toglieva piuttosto sotto a quelle condizione la libertà fedecommessaria che gli era lasciata nella prima parte del testamento.

» sum quod sorori meae carissimae fecerunt medici servi ejus, ma-
» numissi ab ea, qui salario expleto reliquerunt eam. » Quaero
» an fideicommissa libertas supra scriptis competere potest? Respondit, Secundum ea quae proponerentur, non necessitatem heredibus impositam, sed arbitrium permissum. l. 41 § 6 ff. de Fideic. libert. Scaev. lib. 4 Resp.

Ex verbo COMMENDO, *testamento vel codicillis non videri fideicommissariam libertatem relictam esse, auctoritate juris declaratur.* l. 12 Cod. de Fideic. libert.

*Lucius Titius testamento suo ita cavit: « Onesiphore, nisi dili-
» genter rationem excusseris, liber ne esto » Quaero an Onesiphorus ex his verbis libertatem sibi vindicare possit? Respondit, Verbis quae proponerentur, libertatem adimi potius quam dari.* l. 59 § 2 ff. de Manum testam Scaev. lib. 23 Dig.

XVI. Libertates directae, et testamento, et codicillis testamento confirmatis recte dantur. Fideicommissae, et ab intestato, et codicillis non confirmatis relinqui possunt. l. 43 ff. de Manum. test. Modest. lib. sing. de Manum.

Ma quando un testatore lasciando la libertà fedecommessaria, non ha detto espressamente quale de' suoi eredi ne fosse gravato, s' intende che siano gravati tutti.

Quindi nel caso seguente: Una donna essendo nell'ultima sua malattia, alla presenza di varie persone oneste, e di sua madre alla quale spettava la sua eredità legittima, così disse: « Voglio che le mie due » schiave Mevia e Seja siano libere »; e morì intestata. Si domanda se la madre non rivendicando in forza del Senatoconsulto la sua eredità legittima, e l'eredità essendo devoluta al più prossimo parente, sia o no dovuta la libertà fedecommessaria? Si risponde affermativamente; perciocchè quella donna dicendo negli estremi di sua vita: VOGLIO CHE QUELLA MIA SCHIAVE TALE E TALE SIENO LIBERE, si considera aver chiesto che ad esse sia data la libertà da tutti coloro che diventassero legittimi eredi o possessori dei beni.

XVIII. *Qualche volta anche colui che non è incaricato nominatamente, s'intende gravato di dare la libertà fedecommessaria assieme con quello ch'è incaricato espressamente. Di fatto:* Un tale volendo morire intestato, incaricò suo figlio di manumettere uno schiavo; e gli nacque un postumo. Gl'imperatori Fratelli rescrissero, che amendue i figli debbono dare la libertà essendo questa indivisibile (1).

Per lo contrario qualche volta accade che due siano gl'incaricati, e tuttavia sia tenuto un solo; come nel caso di cui Papiniano così ragiona: Un padre con parole di fedecommesso (2) volle che i suoi figli eredi legittimi dessero la libertà ad uno schiavo appartenente al peculio castrense. Io risposi che il figlio milite, o che militò, se diventò erede del padre è il solo gravato di manumettere quello schiavo; perchè il padre ha creduto (3) che quello schiavo a lui appartenesse dopo di averlo donato a suo figlio. E di

(1) Non si può dare una parte di libertà.

(2) Il caso della legge è questo: Un padre donò uno schiavo al figlio per causa di milizia. Credendo per errore di gius che questa donazione fosse invalida come se fosse stata fatta per altra causa, e per conseguenza credendo che lo schiavo donato rimanesse suo; indotto da questo errore, ordinò che venisse manumesso da tutti i suoi eredi. Papiniano risponde che il solo figlio milite deve manometterlo, perchè egli solo è il padrone di quello schiavo.

(3) Falsamente o per errore di gius.

XVII. Quaedam quum in extrema esset valetudine, praesentibus honestis viris compluribus, et matre sua ad quam legitima hereditas ejus pertinebat; ita locuta est: « Ancillas meas Maeviam » et Sejam liberas esse volo; » et intestata decessit. Quaero si mater ex Senatusconsulto legitimam hereditatem ejus non vindicasset, et hereditas ad proximum cognatum pertinuisset; an fideicommissa libertas deberetur? Respondit, Deberi. Nam eam quae in extremis dixisset, ANCILLAS MEAS ILLAM ET ILLAM LIBERAS VOLO, *videri ab omnibus qui legitimi heredes aut bonorum possessores futuri essent, petisse ut hoc fieri possit.* l. 47 ff. de Fideicomm. libert. Jul. lib. 42 Dig.

XVIII. Quum intestato moriturus, fidei filii commisisset ut servum manumitteret; et posthumus ei natus fuisset: Divi Fratres rescripserunt. Quia dividi non potest, utroque praestandum. l. 31 § 1 ff. Fideic. libert. Paul. lib. 3 Fideic.

*Servum peculii castrensis quum pater fideicommissi verbis, a legitimis (filiis *) heredibus liberari voluit; filium militem vel qui militavit, si patris heres extitit, manumittere cogendum respondi: quoniam proprium manumisisse defunctus post donationem in filium collatam existimavit. Portionem enim a fratre (domino **) fratrem eumdemque cohe edem, citra domnum voluntatis redime-*

(*) Questa parola *filiis* è sovrabbondante.

(**) Cujacio pensa che questa voce *domino* debba essere cancella-

vero, il fratello coerede senza far onta alla volontà del padre non può essere costretto a riscattare la porzione dall'altro fratello. Per causa del medesimo errore il fratello non è obbligato di porre in Collazione all'altro ch'era rimasto sotto la paterna podestà, ciò che aveva ricevuto dal padre andando all'esercito; giacchè il figlio milite prevaleva il peculio castrense nella divisione di eredità anche in confronto degli eredi legittimi.

XIX. *Fin qui abbiamo parlato degli eredi. Ora, un legatario può, non meno che l'erede, essere incaricato di manumettere lo schiavo; e se venisse a morire prima della Manomissione, i suoi successori sono tenuti di manumettere.*

Quindi, se un testatore ha detto nel suo testamento: LEGO STICO A TIZIO; ovvero: IL MIO EREDE LO DIA A TIZIO ONDE LO MANUMETTA; io dico che nel caso in cui il legatario domandasse lo schiavo Stico, sarebbe respinto dall'eccezione di Dolo malo, qualora egli non offrisse cauzione di dare la libertà secondo l'intenzione del defunto.

XX. *Finalmente, siccome abbiamo veduto che si può gravare per fedecommesso anche un debitore (sopra tit.* de Legatis *n. 86), così si può gravarlo eziandio di dare la libertà.*

Adunque, se un creditore incaricò per fedecommesso il suo debitore di manumettere la schiava pignorata; si può sostenere che il debitore è validamente incaricato di dare la libertà fedecommessaria. E di vero, quale differenza vi passa tra il lasciare una certa somma di danaro, e il lasciare la libertà fedecommessaria? Tanto se il prezzo della schiava pignorata è maggiore del credito, quanto se è minore, il debitore è tenuto a dare la libertà, s'egli ha già conosciuta la volontà del creditore; ed è considerato aver conosciuto la volontà del creditore, se quando fu convenuto in Giudizio dall'erede, egli si è servito dell'eccezione od ha in altra guisa dimostrata la sua volontà; perciocchè, se il debitore è convenuto dall'erede del creditore, può servirsi dell'eccezione di Dolo, in ragione dell' interesse ch' egli ha di avere la schiava del debitore.

XXI. *Si osservi che quando il tutore dell' erede è incaricato per fedecommesso di manumettere il suo schiavo, s'intende che sia incaricato anche lo stesso pupillo.*

Quindi Scevola: Un testatore commise alla fede del tutore dato col testamento ai suoi figli di manumettere gli schiavi dello stesso tutore. Questo tutore fu dispensato dalla tutela. Si domanda se i tutori che in luogo del tutore dato e scusato amministrano la tutela, siano tenuti o no a dare la libertà a que'medesimi schiavi? Si risponde che, secondo le cose esposte, anche gli eredi instituiti si considerano incaricati di dare le libertà (1).

§ 2. *In quanto alcuno possa essere gravato per fedecommesso di dare la libertà.*

XXII. Se alcuno è incaricato per fedecommesso di manumettere uno schiavo altrui o proprio, ed il prezzo dello schiavo è maggiore di quanto il testatore gli ha lasciato, si domanda se sia o no tenuto a riscattare lo schiavo altrui, od a manumettere il suo? Marcello disse, che s'egli avesse ricevuto il legato, si dovrebbe assolutamente costringerlo a manumettere il suo; e quest'è certamente il gius da noi adottato. Ma passa grande differenza fra l'essere alcuno incaricato di manumettere il suo schiavo e l'essere incaricato di manumettere lo schiavo altrui. Nel primo caso deve manumetterlo, anche se il legato da lui ricevuto è tenue (2); ma nel secondo caso, egli sarà costretto a riscattarlo soltanto se può farlo pel prezzo corrispondente a ciò che ha conseguito per la volontà del testatore.

Così pure altrove: Relativamente alla libertà fedecommessaria, benchè alcuno avesse conseguito un

(1) Cioè, i figli del testatore, il tutore dei quali fu incaricato per fedecommesso. E di vero, questo tutore deve massimamente considerarsi gravato come tutore, e per conseguenza i figli ne sono gravati, qualora il loro testatore non avesse lasciato a lui verun legato. Che se ne avesse lasciato ed egli fosse gravato a proprio nome, siccome perde il suo legato rinunziandovi, così i figli dovrebbero dare la libertà, giacchè presso di loro rimane l'emolumento del legato.

(2) Perciocchè accettando il legato, egli è considerato averla stimata altrettanto che la schiavo, giacchè a lui spetta di attribuire il prezzo alla cosa propria.

re non cogendum. Nec ob eumdem errorem, caetera quae pater in militiam profecturo filio donavit, fratri qui mansit in potestate (*) conferenda; cum peculium castrense filius etiam inter legitimos heredes praecipuum retineat. l. 23 § 2 ff. d. l. Pap. lib. 9 Respons.

XIX. Et legatarius non minus quam heres, cogari potest servum manumittere. Et, si ante manumissionem decesserit, successores ejus debent manumittere. l. 12 § 1 ff. de Fideicomm. libert. Modest. lib. sing. Manum.

Quum in testamento scriptum est: STICHUM TITIO LEGO; *vel,* HERES MEUS DATO, ITA UT EUM TITIUS MANUMITTAT: *dicet petenti legatario Stichum, exceptionem Doli mali obstaturam; nisi caverit se libertatem secundum voluntatem defuncti praestaturum.* l. 48 ff. d. t. Jul. lib. 62 Dig.

XX. Si debitor rogatus sit a creditore ancillam suam pignoratam manumittere; defendendum est, Fideicommissariam libertatem utiliter relictam a debitore. Quid enim interest, certa quantitas ab eo relinquatur, an fideicommissaria libertas? Sive plus sit in pretio, sive minus, cogitur libertatem praestare; si modo semel agnoverit voluntatem creditoris. Agnovisse autem sic accipimus, si forte quum conveniretur ab herede, usus est exceptione; vel alias voluntatem suam ostendit. Nam si conveniatur debitor ab herede creditoris; Doli exceptione uti potest in id quod interest debitoris ancillam suam habere. l. 46 ff. de Fideicommiss. libert. Ulp. lib. 5 Disput.

XXI. Tutoris quem et ipsum testamento liberis dederat, fidei commisit de manumittendis servis ipsius tutoris. Sed is a tutela excusatus fuerat. Quaero, an eisdem servis libertatem praestare deberent tutores, qui in locum excusati dati tutelam administrarent? Respondit, Secundum ea quae proponerentur, libertates et ab heredibus scriptis videri datas. l. 41 § 2 ff. de Fideicomm. libert. Scaev. lib. Resp.

XXII. Si quis alienum vel suum servum rogatus sit manumittere, et minus sit in eo quod accepit judicio testatoris, plus sit in pretio servi: an cogatur vel alienum redimere, vel suum manumittere, videndum est? Et Marcellus scripsit, Cum ceperit legatum, cogendum omnimodo suum manumittere. Et sane hoc Jure utimur; ut multum intersit, suum quisque rogatus sit manumittere, an alienum. Si suum; cogitur manumittere, etiamsi modicum accepit: quod si alienum; non alias erit cogendus quam si tanti possit redimere, quantum ex judicio testatoris consecutus sit. l. 24 § 12 ff. de Fideic. libert. Ulp. lib. 5 Fideic.

In fideicommissaria libertate, quamvis qui modicum legatum fue-

la, e che il senso sia questo: L'errore del padre il quale credeva che la cosa da lui donata al figlio per causa della milizia, rimanesse sua propria, non cangia la verità; e per conseguenza quello schiavo dal padre donato al figlio per causa della milizia, è proprio del figlio. Tali cose donate non entrano nella Collazione. Egli solo deve adunque manometterlo, essendone egli solo il padrone.

(*) Cujacio legge *in paganis.*

tenne legato, tuttavia egli deve necessariamente manumettere il suo schiavo; perciocchè, se il fedecommesso pecuniario si divide, si fa maggiore ingiuria alla libertà, che al fedecommessario costringendolo a darla. È meglio adunque gravare colui che accettò il legato, di quello che annullare la libertà.

XXIII. *Se poi il legatario nulla assolutamente riceve del legato a lui lasciato, perchè fu gravato di restituirlo subito; non sarà tenuto nemmeno di manumettere il proprio schiavo.*

Quindi lo stesso Ulpiano dice: Se colui che ha ricavuto un legato a lui lasciato, fu incaricato per fedecommesso di manumettere il suo proprio schiavo, e di dare ciò che a lui fu legato; si domanda se sia o no tenuto di prestare la libertà fedecommessaria? Alcuni giureconsulti pensano che sì, mossi dalla ragione che; s'egli è costretto a dare la libertà, egli dev'essere pure necessariamente costretto a dare anche il fedecommesso. Altri poi pensano che non possa essere costretto (1); perchè, se a me fosse stato lasciato un legato incaricandomi di restituirlo subito a Tizio, e di prestare inoltre al mio schiavo la libertà fedecommessa; bisognerebbe dir certamente che io non sarei tenuto a prestare la libertà, perchè non ne avrei ricevuto verun prezzo.

Ma se un tale fosse stato incaricato per fedecommesso di restituire il legato dopo un certo tempo; dir si potrebbe che in vista dei frutti del tempo intermediario, egli debba essere costretto a manomettere quello schiavo.

Per la medesima ragione: Se alcuno fosse stato incaricato per fedecommesso di dare al tempo di sua morte un fondo (2) ad uno, e ad un altro una somma di cento; e se dai frutti del fondo ha percepito quanto importa il fedecommesso (3); egli è tenuto a prestarlo. Così avviene che rimane pendente il fedecommesso pecuniario (1), e la prestazione della libertà fedecommessaria.

(1) Cioè, benchè siano alcuni i quali pensano che non possa essere costretto a prestare la libertà; ed a ragione; *perchè* ec.

(2) Legato a lui stesso.

(3) Di cento.

XXIV. *Ciò che abbiamo detto finora rispetto al legatario, s'intende detto anche rispetto all'erede.* Laonde Marcello dice: Anche colui che fu instituito erede, qualora a lui sia pervenuta qualche cosa, dopo fatta la deduzione dei debiti, dev'essere costretto a manumettere il suo schiavo; se poi nulla a lui perviene, non può esservi costretto.

XXV. *Ciò ha luogo quando alcuno è incaricato per fedecommesso di manumettere uno schiavo proprio; ma se fosse incaricato di manumettere uno schiavo altrui, abbiamo detto che non vi può essere costretto qualora dal legato non avesse tanto conseguito quanto basti a riscattare lo schiavo.*

Certamente, se a lui fosse stato lasciato meno di quello che vale lo schiavo, ma il legato si fosse accresciuto per qualche altra causa; sarà cosa di tutta equità il costringerlo a riscattare per quanto a lui fosse pervenuto; e non potrebbe opporre che a lui fu lasciato meno; giacchè il suo legato è accresciuto per occasione del testamento. E di vero, se anche i frutti o gl'interessi per la mora avessero fatto accrescere il fedecommesso, dir si dovrebbe ch'egli è tenuto a prestare la libertà.

Laonde dir si dovrà essere egli tenuto a riscattare, anche se fosse diminuito il prezzo dello schiavo.

Ma se il legato fosse diminuito, esaminiamo se il legatario avendo sperato di conseguire un legato più pingue, possa essere costretto a manumettere lo schiavo? Io credo che, se sia pronto a restituire (2) il lagato, non debba essere costretto a manumettere, per la ragione ch'egli accettò con altra idea quel legato che poscia rimase impensatamente diminuito. S'egli è pronto a rinunciarvi, si deve permettergli di farlo; qualora ciò che rimane del legato non sia bastante per riscattare lo schiavo.

XXVI. Cosa si dirà poi se alcuno fosse stato incaricato per fedecommesso di manumettere più schiavi e che nel prezzo di alcuni bastasse ciò che al gravato fu lasciato, ma non bastasse pel prezzo di tutti? Sa-

(1) Il fedecommesso pecuniario nel caso di questo §; e la prestazione della libertà fedecommessa nel caso del precedente § della medesima legge.

(2) Cioè, e ripudiare.

rit consecutus, necesse habet servum suum manumittere. Pecuniarium enim fideicommissum si divisum (*) fuerit; satis injuriam facit libertati, quam fideicommissario. Satius est igitur eum qui agnovit legatum, onerari; quam libertatem intercidere. l. 45 § 2 ff. d. t. idem lib. 5 Disp.

XXIII. *Si cui legatum sit relictum, isque rogatus sit servum proprium manumittere, et id quod legatum est praestare; an fideicommissaria libertas praestanda sit? Quosdam movet, quia, si fuerit coactus ad libertatem praestandam, ex necessitate ad fideicommissi quoque praestationem erit cogendus. Etsi qui putant non esse cogendum: nam et si mihi legatum fuisset relictum et id rogatus essem Titio restituere confestim, et praeterea fideicommissam libertatem servo meo praestare; sine dubio dicemus, non esse me cogendum ad libertatis praestationem, quia nihil pretii nomine videor accepisse.*

Plane si forte post tempus fuerit rogatus restituere sibi legatum relictum; dici potest, propter medii temporis fructum, cogendum eum manumittere. l. 24 § 19 ff. de Fideicomm. libert. Ulp. lib. 5 Fideic.

Si rogatus quis alii fundum quum morietur, alii centum praestare; si tantum ex fructibus fundi perceperit quantum est in fideicommisso, cogendum eum praestare. Sic fit ut sit in pendenti fideicommissum pecuniarium, et fideicommissae libertatis praestatio. d. l. 24 § 20.

XXIV. Proinde consequenter Marcellus ait, eum quoque qui heres institutus est, si quidem ei quid ad eum deducto aere alieno pervenit, cogendum esse suum manumittere; si vero nihil pervenit, non esse cogendum. d. l. 24 § 13.

XXV. Plane si forte minus relictum est alicui, verum crevit legatum ex aliqua causa; aequissimum erit, tanti eum cogi redimere quantum ad eum pervenit. Nec causari debere, quod minus illi relictum sit; cum creverit ejus legatum per testamenti occasionem. Nam et si ex mora fructus usuraeve fideicommisso accessissent, dicendum est libertatem praestandam. d. l. 24 § 14.

Proinde et si servi pretium decrevit, dicendum est, redimere cogendum. d. l. 24 § 15.

Quod si legatum sit imminutum; videndum an cogatur servum manumittere, qui speravit legatum uberius consecuturum? Et puto, si legatum refundere sit paratus, non esse cogendum: idcirco quia alia contemplatione agnovit legatum, quod ex inopinato diminutum est. Parato igitur et a legato recedere, concedendum erit; nisi forte residuum legatum ad pretium sufficit. d. l. 24 § 16.

XXVI. Quid ergo si plures servos rogatus sit manumittere, et ad quorumdam pretium sufficiat id quod relictum est, ad omnium non sufficiat? An cogendus sit quosdam manumittere? Et putem

(*) I greci sembrano aver letto *si donatum*; vale a dire, se fa pagato. Il senso è questo: Quando un legatario ha accettato il legato, si fa più ingiuria alla libertà non dandola, che al legatario stesso costringendolo a darla. E di vero egli non soffre veruna ingiuria, o non è gravato oltre quando ha ricevuto: giacchè ricevendo il legato si considera che lo abbia stimato quanto lo schiavo; ed egli è quello che deve fissare il prezzo della cosa sua.

rebb'egli forse costretto a manometterne alcuni? Io credo che debba essere costretto a manumettere almeno quelli che il loro prezzo permette di poterlo fare (1). Ma chi potrà decidere quali egli debba piuttosto manumettere? E chi ne avrà la scelta; il legatario, o l'erede? Alcuno dirà forse che seguir si debba l'ordine della scrittura, in cui furono nominati. E se quest'ordine non apparisse converrà o cavarli a sorte a fine che al Pretore non nasca sospetto di favore o di parzialità; o farne la scelta secondo i meriti allegati di ciascheduno.

Lo stesso si dirà di colui il quale fosse stato incaricato per fedecommesso di riscattarli, e di dare ad essi la libertà, ed il danaro che fu lasciato in legato non fosse sufficiente a riscattare tutti quelli a' quali fu data la libertà; perciocchè si osserverà anche in questo caso ciò che abbiamo detto nel caso di cui sopra abbiamo parlato.

XXVII. *Fin qui si è trattato del caso in cui alcuno avesse accettato il legato. Chi lo ripudiò sarà tanto meno tenuto a prestare la libertà. P. e.* È palese che colui al quale fu legata una somma di mille incaricandolo per fedecommesso di manumettere uno schiavo del valore di venti, non sarà costretto a prestare la libertà fedecommessa, se non avesse ricevuto il legato.

Così è, qualora non gli sia stato lasciato un altro che avesse accettato. Quindi Papiniano: Se al legatario di un fondo fosse stata lasciata a titolo di prezzo una somma di dieci per manumettere il suo schiavo; benchè avesse accettato il fondo legato, qualora non avesse accettato il legato del danaro, per timore della Falcidia, si dovrà costringerlo a ricevere anche il danaro (2), avuto riguardo alla Falcidia, ed a prestare la libertà fedecommessaria allo schiavo; giacchè ha accettato una volta il legato del fondo.

Ed ancorchè il legato a cui è congiunto il carico di prestare la libertà, fosse inutilmente lasciato; tuttavia il legatario non potrà esimersene, se accettò un altro legato a lui lasciato utilmente.

Ciò si vede nel caso seguente: Lucio Tizio donò a Setticia sua figlia naturale, Concordia sua schiava. Egli poscia col suo testamento legò a sua figlia la detta schiava con alcune altre schiave (1) affinchè essa la manumettesse. Si domanda se Setticia figlia naturale possa essere o no costretta a manumettere la detta schiava Concordia? Paolo risponde che, se la donazione seguì mentr'era vivo il padre naturale, e la figlia non accettò gli altri legati (2), non si può costringerla a manumettere per causa di fedecommesso la propria schiava.

SEZIONE III.

Quando competa la libertà lasciata direttamente per testamento.

XXVIII. La libertà lasciata per testamento compete, quando è data puramente subito ch'è adita l'eredità anche da un solo degli eredi. Se poi la libertà è data da un termine di tempo, o sotto condizione, essa compete allo scadere del termine, od al verificarsi della condizione.

Adunque della libertà data puramente intendere si deve ciò che dice Pomponio: Se fu data per testamento la libertà ad uno schiavo, diventerà libero tosto che un solo degli eredi instituiti avrà adita l'eredità.

Così dice anche Ulpiano: Colui al quale fu lasciata per testamento la libertà, diventa libero tosto che l'eredità è accettata da qualunque parte, qualora per altro sia adita da quel grado al quale fu ordinato di dare la libertà; ed allo schiavo sia stata lasciata puramente.

Similmente Diocleziano e Massimiano rescrivono: Se la libertà è data illegalmente con parole dirette, non solamente coll'imposizione del cappello (3), ma eziandio coll'adizione di eredità, qualora veruna costituzione del gius non lo impedisca, i liberti diventano orcini (4).

(1) Vale a dire, almeno quelli che la somma a lui legata gli permette di manumettere.

(2) Si è detto lo stesso sopra, tit. *de Legatis* n. 369.

(1) Il legato della schiava Concordia già donata fra vivi era inutile, giacchè la cosa propria del legatario si lega inutilmente.

(2) Se dunque essa avesse accettato il legato delle altre cose, essa sarebbe tenuta a manumettere Concordia in forza del fedecommesso; benchè il legato sia stato nullo e di lei riguardo per la ragione che la schiava fu a lei donata fra vivi.

(3) Gli schiavi manumessi dal testatore si ponevano il cappello in testa, e così coperti precedevano il funerale. Vedi sopra, tit. *de Manumissionib.* n. 3, colle note.

(4) Cioè, della stessa defunta.

debere eum cogi, vel eos quorum pretium patitur, manumittere. Quis ergo statuet qui potius manumittatur? utrumne ipse legatarius eligat quos manumittat, an heres? Et fortassis quis recte dixerit, ordinem scripturae sequendum. Quod si ordo non pareat; aut sortiri eos oportebit, ne aliquam ambitionis vel gratiae suspicionem Praetor habeat; aut meritis cujusque allegatis arbitrari, id est, elegi eos oportet. d. l. 24 § 17.

Simili modo dicendum est, et si redimere jussus sit, libertatemque praestare; nec pecunia quae legata est, sufficiat ad redemptionem omnium quibus libertas data est. Nam et hic idem erit quod supra probavimus d. l. 24 § 18.

XXVII. Eum cui mille nummi legati fuissent, si rogatus fuisset viginti servum manumittere; non cogi Fideicommissam libertatem praestare, si legatum non caperet, constat. l. 8 ff. de Fideic. libert. Pomp. lib. 6 ex Plaut.

Si legatario fundi, decem pretii nomine relicta sint, in hoc ut servum suum manumittat: quamvis fundi legatum agnoverit; si tamen pecuniae propter interventum Falcidiae non agnoverit, cogendus est et pecuniam accipere habita legis Falcidiae ratione, et servo Fideicommissariam libertatem praestare, cum semel fundi legatum agnovit. l. 22 ff. d. tit. Pap. lib. 22 Quaest.

Lucius Titius Septiciae filiae suae naturali Concordiam ancillam suam donavit. Idem postea testamento filiae suae, cum aliis quibusdam ancillam supra scriptam legavit ut manumitteretur. Quaero an Septicia filia naturalis ancillam supra scriptam manumittere cogi possit? Paulus respondit, Si vivo patre naturali donatio ancillae fuit, neque patris naturalis judicium in caeteris legatis filia agnovit; non posse eam compelli, ancillam propriam ex causa fideicommissi manumittere. l. 40 ff. d. t. Paul. lib. 15 Resp.

XXVIII. Testamento libertas data, competit; pure quidem data, statim quam adita fuerit hereditas vel ab uno ex heredibus. (Si in diem autem libertas data est, vel sub conditionem; tunc competit libertas, quum dies venerit vel conditio exstiterit. l. 23 § 1 ff. de Manum. testam. Marcian. lib. 1 Inst.

Quum testamento servus liber esse jussus est; vel uno ex pluribus heredibus institutis adeunte hereditatem, statim liber est. l. 11 § 2 d. t. Pomp. lib. 7 ad Sab.

Testamento liber esse jussus, tunc fit liber quum adita fuerit hereditas qualibet ex parte; si modo ab eo gradu quo liber esse jussus est, adita fuerit, et pure quis manumissus sit. l. 23 ff. d. t. Ulp. lib. 4 Regul.

Directis verbis jure data libertate, non solum impositione pilei, sed et adita hereditate (si nulla Juris impediat constitutio); liberti constituuntur orcini. l. 10 Cod. de Test. Manum.

Ed anzi è da sapersi che, se vi è un erede necessario, benchè non accetti l'eredità (1), tuttavia le libertà sono dovute; qualora non fossero state date in frode della legge Elia Senzia (2).

XXIX. *Si osservi che lo schiavo non diventa subito libero, se all'epoca in cui scade il termine della libertà non è capace di acquistarla come p. e. se è schiavo della pena.*

Per altro, se una statulibera diventò schiava della pena, e dopo della condanna è adempiuta la condizione della stabilita libertà; benchè ciò nulla giovi alla statulibera, giova nondimeno al parto, il quale nasce libero, come se la madre non fosse stata condannata.

Cosa si dirà poi di colei che avendo concepito in istato di schiavitù (3) e poscia essendo stata presa dai nemici, partorì nella cattività dopo l'adempimento della condizione? Avrà dessa partorito un figlio libero? Non v'ha dubbio che nel frattempo egli è schiavo dei nemici; ma è altresì vero che sarà libero al momento del suo ritorno pel gius di postliminio; perchè se la madre non fosse stata presa dai nemici, egli sarebbe nato libero.

Certamente se lo avesse concepito in cattività, e poscia partorito dopo l'adempimento della condizione; si potrebbe decidere favorevolmente che in forza del gius di postliminio quel figlio è libero.

XXX. *Colui al quale fu lasciata la libertà, non la conseguirà più tardi, benchè egli avesse espilato l'eredità.*

Ciò è quanto insegna Scevola: La libertà pura e diretta fu data a Stico pel testamento del suo padrone; e Stico è accusato di aver con frode sottratto molte cose dall'eredità. Si domanda s'egli non possa reclamare la libertà prima di aver restituito agli eredi le cose che si provasse aver egli tolta all'eredità? Si rispose che, secondo le cose esposte, colui di cui si tratta, è libero. Claudio poi nota (4) che sembra doversi assolvere anche da ciò di cui si tratta; perciocchè basta agli eredi di avere a loro favore l'Editto (1) riguardante i Furti.

XXXI. *Dalla regola da noi stabilita, che lo schiavo manumesso per testamento ottiene la libertà di pieno diritto tosto che l'eredità sia adita; viene di conseguenza che*, se lo schiavo ereditario manumesso pel testamento del suo padrone, commette un furto, prima che sia adita l'eredità, all'erede compete contra di lui l'azione DI FURTO, perchè l'erede in nessun tempo era stato padrone di quello schiavo (2).

SEZIONE IV.

Della prestazione della libertà fedecommessaria.

ARTICOLO I.

Quando la libertà lasciata per fedecommesso agli schiavi del testatore o dell'erede debba essere prestata, e da chi si debba prestare.

§ 1. *Quando si debba prestare.*

XXX. *La libertà agli schiavi si deve prestare tosto che scade il giorno prefinito; vale a dire, tosto che l'eredità è adita, se la libertà fu lasciata puramente; o tosto che scade il giorno, od è adempiuta la condizione sotto la quale è lasciata.*

E di vero, come relativamente alla libertà diretta, così la libertà fedecommessaria a pretesto di espilazione di eredità, o di ritardato rendimento de' conti dell'amministrazione, non può essere differita.

Di fatti, se la libertà fedecommessaria fu data puramente, e si dicesse che lo schiavo ha amministrato gli affari del padrone, l'imperatore Marco rescrisse che non si debba ritardare la libertà; ma tuttavia dare subito si debba un arbitro onde esamini i conti. Le parole del Rescritto sono le seguenti: « Sembra cosa più equa che a Trofimo per causa di » fedecommesso sia data la libertà che consta esser» gli stata lasciata senza la condizione del rendi» mento dei conti, non essendo conforme all'uma» nità il ritardare la libertà per una quistione pe» cuniaria. Tuttavia appena prestata la libertà, il » Pretore nominerà un arbitro, presso il quale sa-

(1) Perchè non ostante egli è erede di pieno diritto, e la sua esistenza conferma il testamento.

(2) Da un lato' vente la frode dei creditori. Vedi in appresso tit. *Qui et a quib. manum.*

(3) Cioè, essendo ancora statulibera, prima che la condizione fosse adempiuta.

(4) Questa è un'annotazione di Claudio Trifonino sopra Scevola.

(1) Cioè, quell'Editto di cui sopra, lib. 47 tit. *Si is qui testam. liber. etc.*, il quale accorda l'azione del doppio contro quel manumesso.

(2) Se in qualche tempo fosse stato schiavo dell'erede, l'erede stesso non potrebbe avere l'azione DI furto contro di lui; come abbiamo veduto sopra, lib. 9 tit. *de Noxalib. act.* n. 5.

Sciendum est, necessario herede existente, quamvis se abstineat tamen libertatem competere; si modo non in fraudem legis Æliae Sentiae datae fuerint. l. 32 ff. de Manumiss. test. Ulp. lib. 65 ad Ed.

XXIX. Si statulibera serva poenae facta sit; est post damnationem, statutae libertatis conditio exstiterit: quamvis ipsi statuliberae nihil proficiat, partui tamen proficere oportet; ut perinde liber nascatur, atque si mater damnata non esset. l. 6 ff. de Statulib. Ulp. lib. 27 ad Sab.

Quid tamen si quæ conceperit in servitute; deinde ab hostibus capta, pepererit ibi post existentem conditionem? an liberum pariat? Et interim quidem, quin servus hostium sit, nequaquam dubium est. Sed verius est, postliminio eum liberum; quia, si mater in civitate esset, liber nasceretur. d. l. 6 § 1.

Plane si apud hostes eum concepisset, et post existentem conditionem edidisset; benignius dicetur competere ei postliminium, et liberum esse. d. l. 6 § 7.

XXX. Puram et directam domini sui testamento libertatem Stichus acceperat; et ex hereditate multa per fraudem amovisse dicitur. Quaesitum est an non ante libertatem proclamare debeat, quam ea quae ex hereditate amovisse probari poterit, heredibus restitueret? Respondit. Secundum ea quae proponerentur, eum de quo quaereretur, liberum esse. Claudius: Videtur absolvisse et id de quo quaeritur. Nam heredibus satis consultum est, Edicto de furtis. l. 59 § 1 ff. de Manum. test. Scaev. lib. 23 Dig.

XXXI. Si servus hereditarius, nondum adita hereditate, furtum heredi fecerit, qui testamento domini manumissus est; Furti actio adversus eum competit; quia nullo tempore heres dominus ejus factus est. l. 44 § 2 ff. de Furtis Pomp. lib. 19 ad Sab.

XXXII. Fideicommissaria Libertas, praetextu compilatae hereditatis aut rationis gestae non differtur. l. 23 ff. de Fideic. libert. Papin. lib. 9 Resp.

Si pure data sit Fideicommissa Libertas, et is servus rationes administrasse dicatur: divus Marcus rescripsit, moram libertati non esse faciendam: ex continenti tamen arbitrum dandum esse, qui computationem ineat. Verba Rescripti ita se habent: « Aequius » videtur Trophimo ex causa fideicommissi praestari Libertatem, » quam sine conditione reddendarum rationum datam esse constat: » neque humanum fuerit, ob rei pecuniariae quaestionem, Libertati » moram fieri. Qua tamen repraesentata, confestim arbiter a Praetore

» ranno depositi fedelmente i conti degli affari che » apparissero amministrati. » Egli sarà dunque solamente costretto a rendere i conti; ma non è detto ch' egli debba restituire anche ciò di cui rimanesse reliquatario; ed io credo che non si possa costringerlo (1); perciocchè non può essere convenuto per ciò ch'egli operò nel tempo di sua servitù (2). Certamente il Pretore lo obbligherà a restituire le cose appartenenti alla gestione, e le cose ed il danaro di ragione della gestione stessa, ch'egli detenesse; ed a dar le instruzioni relative agli affari.

XXXIII. *La libertà non può nemmeno essere differita, col pretesto che a quello che fu incaricato per fedecommesso di manumettere, sia interdetta la facoltà di alienare.*

Perciocchè colui che deve dare la libertà fedecommessaria, può manumettere anche in quel tempo nel quale gli è vietato di alienare (3).

Ed oltrove: Colui che è incaricato per fedecommesso di manumettere, può manumettere anche nel tempo in cui gli è vietoto di alienare.

§ 2. *Da chi debba essere prestata la libertà fedecommessaria.*

XXXIV. La libertà fedecommessaria può essere prestata non solamente da colui che fu incaricato per fedecommesso di manumettere, ma eziandio dai suoi successori, siano eglino tali a titolo di compera, od in un altro modo qualunque. Ancorchè non vi fosse veron successore, l'obbligazione passa al fisco, in goisa ch'egli deve prestare la libertà.

Ulpiano ne renda la ragione: Tutte le volte che la libertà fedecommessaria fu lasciata efficacemente; nè l'alienazione nè l'usucapione possono estingoerla. Perciocchè a chiunque passi quello schiavo al quale fo lasciata la libertà fedecommessa, egli dovrà essere manumesso; e così fu molte volta costitnito.

Adunque colui in poter del quale quello schiavo passò, sarà costretto a prestare la libertà fedecommessaria, se così vuole quegli al quale fu lasciata.

Perocchè è adottata la massima che, se colui al quale fu lasciata la libertà sotto condizione, venisse alienato in pendenza della condizione, non può essere alienato se non sotto la condizione medesima.

Che se lo schiavo non vuole essere manumesso da un nuovo padrone, ma vuole essere manumesso da quello che fu incaricato per fedecommesso di manumettere, gl'imperatori Adriano ed Antonino il Pio rescrissero, che si debba ascoltarlo; ed anzi l'imperatore Pio rescrisse che debba essere ascoltato anche se, essendo già manumesso, volesse tuttavia essere piuttosto liberto di colui che fu incaricato per fedecommesso di manumetterlo.

E se il manumesso prova che il suo diritto mediante la manumissione va ad essere leso, od è già leso, sia per la persona del manumissore, sia per qualunque altra causa; in forza delle predette Costituzioni è nopo venire in suo soccorso, onde, contra la volontà del defunto, la di lui condizione non sia fatta peggiore.

Ma se il defunto ha voluto che lo schiavo fosse manumesso indistintamente da una persona qualunque, allora dir si dovrebbe che le dette Costituzioni non hanno più luogo.

XXXV. *Qualora dunque non appaja una volontà contraria del testatore, lo schiavo ha la scelta di essere manumesso dall'uno o dall'altro, ed ha la facoltà di essere liberto piuttosto di questo che di quello. Perciocchè* colui al quale fu lasciata la libertà fedecommessa non può essere costretto contra sua voglia, ed essere manumesso da altri che da quello che fu incaricato di manumetterlo.

E di vero: Se alcuno per fedecommesso è incaricato di manumettere uno schiavo, non può in verun modo rendere peggiore la condizione di quello schiavo. Laonde non può venderlo nel frattempo incaricando il compratore di manumetterlo; e se ne avesse fatta la tradizione, sarebbe costretto a riscattarlo e manumetterlo egli stesso; perchè molte volte allo schia-

(1) Non ostante la *l. 82 ff. de Cond. et demonstr*, ov'è detto che la libertà non compete se non che dopo data il rendimento dei conti; perciocchè ivi lo schiavo fu manomesso sotto la condizione di rendere i conti; e qui fu manomesso puramente.

(2) Perciocchè lo schiavo è ritenuto per nulla in faccia al gius civile, e non ha potuto durante la servitù obbligarsi civilmente. Vedi la appresso, lib. 44 tit. *de Oblig. et act.*

(3) Perchè la proibizione di alienare comprende soltanto le alienazioni volontarie, e non si estende alle sforzate.

» erit dandus: apud quem, rationem quam administrasse apparuit, ex » fide reddat » Tantum igitur rationes reddere cogetur. Sed an et reliqua restituere debeat, nihil dicitur; nec puto cogendum. Nam de eo quod in servitute gessit, post libertatem conveniri non potest. Corpora plane rationum, et si quas res vel pecunias ex his detinet, cogendus est per Praetorem restituere; item de singulis instruere. l. 37 ff. d. tit. Ulp. lib. 6 Fideicomm

XXXIII Qui Fideicommissariam Libertatem debet; etiam eo tempore quo alienare prohibitus erit, manumittere poterit. l. 31 § 2 ff. de Fideic. libert. Paul. lib. 3 Fideic.

Is autem qui rogatus est manumittere, etiam eo tempore quo alienare prohibetur, potest manumittere. l. 51 ff. d. tit. Marcian. lib. 9 Inst.

XXXIV. Non tantum ipse qui rogatus est manumittere, ad Libertatem perducere potest; sed et successores ejus, sive emptione sive quo alio modo successerint. Sed etsi nemo successor exstiterit; ad fiscum ita transit, ut Libertas ab eo praestetur. d. l. 51 pr.

Quoties autem Fideicommissaria Libertas relinquitur efficaciter; in ea causa est, ut neque alienatione, neque usucapione extingui possit. Ad quemcumque enim pervenit is servus cui Fideicommissa Libertas relicta est, cogi eum manumittere. Et ita est saepissime constitutum.

Cogetur igitur is ad quem servus pervenerit, Fideicommissam Libertatem praestare; si hoc maluit si quis rogatus est

Latius enim acceptum est ut, et si sub conditione fuit ei Libertas relicta, et pendente conditione alienatus sit; attamen cum sua causa alienetur. l. 24 § 21 ff. de Fideicommiss. libert. Ulp. lib. 5 Fideic.

Quod si nolit ab eo manumitti, sed potius ab eo velit ad Libertatem perduci quia erat rogatus manumittere; audiri eum oportere divus Hadrianus et divus Pius rescripserunt. Quinimo et si jam manumissus est, velit tamen potius ejus libertus fieri qui erat rogatus eum manumittere; audiendum eum divus Pius rescripsit.

Sed et si ex persona manumissoris, vel ex quacumque causa manumissus ostendere potest, jus suum laedi manumissione, vel etiam laesum: succurri ei ex his Constitutionibus oportet; ne contra voluntatem defuncti, durior ejus conditio constituatur.

Plane si ea sit defuncti voluntas, ut vel a quocumque manumitti voluerit; dicendum est, Constitutiones supra scriptas cessare. l. 24 § 21 ff. de Fideic. libert. Ulp. lib. 5 Fideic.

XXXV. Invitus is cui Fideicommissa Libertas relicta est, non est tradendus alii, ut ab eo manumittatur, et fiat alterius libertus quam qui rogatus est manumittere. l. 34 ff. de Fideicomm. libert. Pomp. lib. 6 Fideic.

Si quis ex causa fideicommissi manumissurus est, nullo modo deteriorem ejus servi conditionem facere potest. Ideoque nec vendere eum interdum alii potest, ut ab eo cui traditus est, manumittatur: et tradiderit, redimere illum cogitur, et manumittere. Interest enim non-

ve importa assai di essere manumesso da un vecchio (1) anzichè da un giovane.

Quindi colui al quale la libertà è dovuta per fedecommesso, è in qualche maniera come libero (2), e tiene luogo di statulibero; tanto più ch'egli non può passare in podestà di altri, in modo che o venga impedita la sua libertà, o sia obbligato a sopportare il gius di patronato più grave.

Tuttavia Valente disse in un Rescritto che, se l'erede il quale alienò lo schiavo, morì senza successore, ed essendo il compratore ancora in vita, quello schiavo vuole essere liberto del defunto (3), e non del compratore; non dev'essere ascoltato, a fine che il compratore non perda il prezzo ed anche il liberto.

XXXVI. *Lo schiavo ha la scelta di cui parliamo, anche nel caso in cui l'erede incaricato per fedecommesso di manumetterlo, avesse restituito quello schiavo assieme con tutte le altre cose ereditarie al fedecommessario universale.*

Ciò si appalesa dal Responso di Pomponio alla seguente Consulta: « Presso Giuliano così sta scritto: Se l'erede incaricato per fedecommesso di ma» numettere lo schiavo, avesse restituito l'eredità in » forza del Senatoconsulto Trebelliano; dovrà essere » costretto a manumettere: e se si terrà nascosto, o si » troverà assente per giusto motivo, il Pretore, con » cognizione di causa, dovrà pronunziare a tenore » dei Senatoconsulti (4) risguardanti simili cause. Se » poi colui al quale fu restituita l'eredità, avesse già » in suo potere lo schiavo, a lui spetta di manumet» terlo; e rispetto alla di lui persona, bisogna osser» vare le medesime cose che sogliono osservare ri» spetto ai compratori. Ora pensi tu che ciò sia vero » o no? Spiegati; giacchè io pel desiderio di sapere, » che fino a questa mia età di settantotto anni ho » sempre creduto essere il più bell'ornamento della » vita, sono memore della sentenza di colui che dis» se: Κἀν τὸν ec. *cioè* BENCHÈ AVESSI IL PIEDE NEL» LA TOMBA, NON TRASCURAREI D'IMPARARE QUALCHE » COSA. »

Aristone ed Ottaveno pensano con molta ragione che lo schiavo di cui si tratta, non faccia parte dell'eredità fedecommessa; perchè il testatore incaricando per fedecommesso l'erede di manumetterlo, si considera non aver avuto intenzione che venisse restituito. Se poi per errore l'erede lo restituì, dir si deve ciò che scrive Giuliano.

Similmente Papiniano: Se l'erede non prestò la Libertà fedecommessaria, il suo erede che restituì l'eredità in forza del Senatoconsulto Trebelliano, deb-b'essere costretto a prestarla, qualora lo schiavo abbia scelto la di lui persona per essere da quella manomesso.

Lo stesso ha luogo, qualunque sia il modo con cui lo schiavo passò in potere di altra persona. Quindi Ulpiano dice: Ma quando colui che fu incaricato per fedecommesso di manumettere uno schiavo altrui, in vista della mortalità, o per la confiscazione dei beni, dovette necessariamente far passare quello schiavo in potere di altri, io opino piuttosto che abbiano luogo le Costituzioni, onde non si renda peggiore la causa della Libertà fedecommessaria. E di vero, anche quando alcuno fosse stato incaricato per fedecommesso di manumettere AL TEMPO DI SUA MORTE uno schiavo, e morisse senza avergli data la libertà, egli, secondo le medesime Costituzioni, è considerato come se lo avesse fatto libero; giacchè egli può dargli anche la libertà diretta per testamento. Quindi avviene che ogni qualvolta la Libertà fedecommessaria fu data ad uno schiavo, ed egli è stato manumesso da altre persone anzichè da quella che fu incaricata per fedecommesso di manumetterlo, queste Costituzioni vengono in suo soccorso; e si considera come se fosse stato manumesso da colui che fu incaricato; avvegnachè tale è il favore che si accorda alle libertà fedecommessarie. Ed ordinariamente la Libertà

(1) Per non prestare a lui le opere affiziali durante un tempo più lungo.

(2) Non è libero di pieno diritto, giacchè bisogna manumetterlo. Non è propriamente statulibero, mentre chiamasi statulibero colui il quale sarà libero senza manumissione al verificarsi di una certa condizione, od allo scadere di un dato termine. Egli *tiene il luogo di statulibero*, perchè, come uno statulibero, non può essere alienato se non che coll'obbligo di dargli la libertà.

(3) Dell'*erede* del defunto.

(4) Dei quali si parlerà nell'art. seguente.

unquam, a sene potius manumitti quam a juvene. l. 25 ff. d. tit. Modest. lib. 3 Pand.

Cui per Fideicommissum Libertas debetur, liberi quodammodo loco est, et statuliberi locum obtinet; vel eo magis quod nec in alium transferendus est, ut aut libertas ejus impediatur, aut jura patronorum graviora experiatur. l. 51 § 3 ff. tit. Marcian. lib. 9 Instit.

Si heres qui vendidit servum, sine successore decesserit; emptor autem exstitit; et velit servus, defuncti libertus esse, non emptoris; non esse eum audiendum Valens scripsit, ne emptor et pretium et libertum perdat. l. 25 ff. de Fideicommiss. libert. Paul. lib. 3 Fideicomm.

XXXVI. « *Apud Julianum ita scriptum est: Si heres rogatus » servum manumittere, ex Trebelliano Senatusconsulto hereditatem » restituerit; cogi debebit manumittere: et si latitabit, vel si ex » justa causa aberit, Praetor, causa cognita, secundum Senatus» consulta ad eas causas pertinentia, pronunciare debebit. Si vero » servum susceperit is cui hereditas restituta fuerit, ipsum compe» tit manumittere; et eadem in personam ejus observari conveniet, » quae circa emptores custodiri solent. An haec vera putes? Nam » ego discendi cupiditate, quam solam vivendi rationem optimam in » octavum et septuagesimum annum aetatis duxi, memor sum ejus » sententiae, qui dixisse fertur.* Κἀν τὸν, etc. (Id est) *ETSI » ALTERUM PEDEM IN TUMULO HABEREM, NON PIGERET » ALIQUID ADDISCERE* »

Bellissime Aristo et Octavenus putabant, hunc servum de quo quaereretur, fideicommissae hereditatis non esse: quia testator rogando heredem ut eum manumitteret, non videtur de eo restituendo sensisse. Si tamen per errorem ab herede datus fuerit, ea dicenda sunt quae Julianus scribit. l. 20 ff. de Fideicommiss. libert. Pomp. lib. 7 Epist.

Fideicommissariam Libertatem ab herede non praestitam cogendus est heredis heres, qui restituit ex Trebelliano Senatusconsulto hereditatem, praestare; si ejus personam eligat, qui manumittendus est. l. 23 § 1 ff. d. t. Pap. lib. 9 Resp.

Quum vero is qui rogatus est alienum servum manumittere, mortalitatis necessitate vel bonorum publicatione, ad alium, servum perduxit; magis opinor Constitutionibus esse locum, ne deterior conditio Fideicommissae Libertatis fiat. Nam et quum quidam rogatus esset QUUM MORERETUR servum manumittere, isque decessisset, libertate vera non data: perinde eum habendum constitutum est, atque si ad libertatem ab eo perductus esset. Potest enim ea testamento dare libertatem, atque directam. Sic fit ut quoties quis Libertatem accepit Fideicommissariam, si ab alio quam qui erat rogatus, manumittatur, nullam Constitutionem habeat: perindeque habeatur atque si ab eo manumissus fuisset: quoniam Fideicommissis Libertatibus favor exhibetur. Nec interdicere solet de-

fedecommessaria destinata non si estingue, perchè colui al quale fu data, si considera nel frattempo essere in possesso.

Quando è data la libertà ad uno schiavo legato sotto condizione, non deve essere fatta la tradizione di questo schiavo al fedecommessario se non che sotto cauzione di restituirlo allorchè si verificasse la condizione.

ARTICOLO II.

Come si venga in soccorso agli schiavi proprii del testatore, quando non viene loro prestata la libertà dovuta.

XXXVII. Lo schiavo può chiamare in Giudizio il padrone per farsi prestare la libertà fedecommessaria.

Osservazione: Questo è un caso particolare in cui lo schiavo può stare in Giudizio; cioè per cognizione straordinaria.

In questa cognizione il privilegio di chi si sia nè della città nè della corporazione, nè dell' uffizio che alcuno sostiene, nè la condizione delle persone giovano per declinare la giurisdizione di colui che fa cognizione di causa rispetto alla Libertà fedecommessa.

Ed anche il Senatoconsulto Articuleiano (1) stabilisce che nelle provincie il Preside faccia cognizione intorno a ciò, benchè l'erede non sia di quella provincia.

Questa straordinaria persecuzione della libertà dovuta, non dava completamente soccorso agli schiavi; perciocchè accader poteva che l'erede incaricato per fedecommesso di manumettere, fosse assente sia per dolo, sia per giusto motivo. Poteva accadere altresì che il coerede non incaricato, e di cui non si poteva riscattare la parte dello schiavo, fosse in mora di dare la libertà. In questi casi, agli schiavi del testatore è provveduto dai seguenti Senatoconsulti; cioè Rubriano, Dasumiano e Vitrasiano.

§ 1. *Del Senatoconsulto* Rubriano, *che provvede agli schiavi del testatore contra la mora di dare la libertà, per la studiata assenza di colui che deve prestarla.*

XXXVIII. Il Senatoconsulto fatto ai tempi dell' imperatore Trajano sotto il Consolato di Rubrio Gallo, e Celio Ispone viene soccorso alla libertà; con queste parole: « Se coloro che debbono prestare la libertà » venendo chiamati d'innanzi al Pretore, non volea» sero comparire, ed il Pretore avesse pronunziato » con cognizione di causa esser eglino tenuti a pre» starla; gli schiavi passeranno al medesimo stato » degli schiavi che fossero stati direttamente manu» messi. »

Giustiniano confermò questo gius colla l. 15 *Cod.* d. tit.

Onde poi in forza di questo Senatoconsulto la libertà competa allo schiavo, concorrere vi debbono i seguenti requisiti: 1.° *Che la libertà gli sia dovuta;* 2.° *Che non gli venga prestata a cagione dell'assenza di colui ch' è tenuto a prestarla;* 3.° *Che questi sia stato chiamato in Giudizio;* 4.° *Che la sua assenza non sia legittima.*

XXXIX. *È uopo* 1.° *che la libertà sia dovuta. E di vero,* questo Senatoconsulto riguarda coloro ai quali la libertà è dovuta a causa di fedecommesso. Laonde, se la libertà non fosse dovuta, ed il Pretore avesse orrettiziamente pronunziato sopra la libertà secondo questo Senatoconsulto; la libertà non competerebbe (1): e così rescrisse il nostro Imperatore assieme con suo padre.

Per altro: Avrà luogo il Senatoconsulto Rubriano, ancorchè la libertà fosse stata lasciata sotto condizione; purchè la condizione non abbia mancato per colpa dello schiavo (2). E non importa che la condizione consista in dare o in fare, o dipenda da qualche evento; anzi l'erede perde il liberto, s'egli pose ostacolo alla condizione, ancorchè fosse figlio del defunto, ed egli avesse dovuto avere quel liberto per altro titolo (3). E di vero, egli deve in questo caso soffrire

(1) Sotto Trajano, essendo Consoli lo stesso Trajano con Articuleio Peto.

(1) Non osta che quando un minore inducesse in errore il Pretore intorno la causa della manomissione, ed il Pretore orrettiziamente manomise, l'orrezione non parti nocumento alla libertà. La disparità consiste in ciò, che nel caso opposto, l' orrezione riguarda qualche cosa estrinseca alla libertà; perciocchè il Decreto per cui la causa viene approvata, rimove soltanto l'ostacolo che alla libertà si frapponeva; e la libertà non emana da questo Decreto, ma bensì dalla manomissione. Nel nostro caso poi lo schiavo ottiene la libertà soltanto dallo stesso Decreto. Laonde qui il vizio dell' orrezione deve vie più nuocere perchè rende effetto e corrompe l' atto stesso per cui lo schiavo ottiene la libertà.

(2) Ma per colpa dell' erede. Anzi ancorchè non fosse per colpa dell' erede. La condizione è potestativa o mista, la quale mista in favore della libertà è riguardata per potestativa; vale a dire, si considera adempiuta quando non venne a mancare per colpa dello schiavo; benchè non sia mancata nemmeno per colpa dell' erede; come abbiamo veduto sopra, lib. 35 tit. *de Cond. et demonstr.*

(3) Vale a dire, non come patrono, ma come figlio del patrono; perciocchè colui il quale acquista la libertà in forza del Senatoconsulto Rubriano, diventa liberto dello stesso defunto.

stinata Fideicommissa Libertas: qui enim ea donatus est in possessionem libertatis interim esse videtur. l. 26 ff. d. tit. Ulpian. lib. 5 Fideicomm.

Quum sub conditione legato servo libertas datur; non aliter fideicommissario tradi debet, quam ut caveatur, existente conditione, traditu iri eum. l. 47 § 3 ff. d. t. Jul. lib. 42 Dig.

XXXVII. De Libertate Fideicommissaria praestanda servus cum domino contendit. l. 44. ff. de Fideicommiss. Pomp. lib. 7 ad Sabin.

Nihil facit ad interpellandam jurisdictionem ejus qui Fideicommissa Libertate cognoscit, privilegium cujusque vel civitatis vel corporis vel officii in quo quisque est, vel conditio personarum. l. 36 § 2 ff. d. t. Marcian. lib. 16 Fideic.

Sed et Articuleiano Senatusconsulto cavetur; ut in provinciis Praesides provinciarum cognoscant, licet heres non sit provinciae. l. 51 § 7 ff. d. t. idem lib. 9 Inst.

XXXVIII. Subventum Libertatibus est Senatusconsulto, quod factum est temporibus divi Trajani, Rubrio Gallo et Caelio Hispone Consulibus; in haec verba: « Si hi a quibus libertatem praestari oportet evocati a Praetore adesse noluissent; si causa cognita, » Praetor pronunciasset libertatem his deberi; eodem jure statum servari, ac si directo manumissi essent. » l. 26 § 7 de Fideic. libert. Ulp. lib. 5 Fideic.

XXXIX. Hoc Senatusconsultum ad eos pertinet, quibus ex causa fideicommissi Libertas debeatur. Proinde si Libertas non debeatur, obreptum tamen Praetori est de Libertate, pronunciatumque ex hoc Senatusconsulto; Libertas non competit. Et ita Imperator noster cum patre suo rescripsit. l. 26 § 8 ff. Fideicomm. libert. Ulp. lib. 5 de Fideic.

Erit Rubriano Senatusconsulto locus, etiamsi sub conditione Libertas data sit; si modo per ipsum servum non fiet quominus conditioni pareat. Nec refert in dando, an in faciendo, an in aliquo casu conditio consistat. Imo etiam amittit libertum heres, si conditioni impedimentum fecerit; etsi filius defuncti sit: quamvis alio jure habiturus sit libertum. Nonnullam enim et hic poenam patitur:

qualche pena (1); perciocchè (2), anche s'egli lo avesse richiamato in servitù, o accusato di delitto capitale, avrebbe perduto il possesso de'beni contra le tavole.

XL. *È uopo, 2.° che colui il quale è assente, debba prestare la libertà.*

Laonde, se l'erede è latitante, ma il legatario od il fedecommessario incaricato di prestare la libertà, è presente; il Senatoconsulto non ha luogo, e l'assenza dell'erede tuttavia sarà di ostacolo alla libertà; perchè il legatario potrebbe non avere ancora acquistato il dominio dello schiavo (6).

Perciò in questo caso bisogna ricorrere al Principe, a fine che provveda la libertà.

Ma per una Costituzione di Giustiniano, quando uno schiavo fu legato onde venga manumesso, e l'erede cade in mora per la prestazione del legato al legatario, il giudice con Decreto dà la libertà allo schiavo, salvo al legatario il diritto di patronato. l. fin. Cod. de Fideic. libert.

XLI. *Quando poi cada in mora colui ch'è incaricato per fedecommesso di manumettere, ha luogo il Senatoconsulto Rubriano; e non importa di sapere chi egli sia; perciocchè* questo Senatoconsulto comprende tutti coloro che debbono prestare la libertà fedecommessaria, e si tengono nascosti. Laonde il Senatoconsulto ha luogo, tanto se l'erede, quanto se qualunque altro fu incaricato di manumettere. E di vero, tutti coloro indistintamente i quali debbono prestare la libertà fedecommessaria, sono soggetti a quel Senatoconsulto.

Similmente Africano: Se colui al quale fu legato uno schiavo, ed è incaricato per fedecommesso di manumetterlo, si tiene nascosto; si rispose che lo schiavo diventa liberto Orcino. Lo stesso sarebbe anche se l'erede, e non il legatario, fosse stato incaricato del Fedecommesso. Si direbbe altresì che lo schiavo diventa liberto Orcino ancorchè alcuni degli eredi fossero stati incaricati di manumettere.

Si osservi di passaggio che i coeredi dai quali si dovessero riscattare le parti, hanno l'azione Utile, od anche l'azione Di divisione dell'eredità contra i coeredi che si tengono nascosti.

Cosa si dirà se colui che fu incaricato per fedecommesso di dare la libertà allo schiavo, lo alienò, ed il compratore si tenga nascosto, mentre colui che fu incaricato si trova presente? Avrà egli luogo il Senatoconsulto Rubriano? Marcello dice che sì, perchè è assente colui che deve manumettere (1).

Ma si osservi in questo caso che, se colui al quale la libertà era dovuta, fu venduto, e vuole essere manumesso dall'erede, nulla a lui si potrà opporre, l'erede essendo presente, ed il compratore latitante; per il motivo (2) ch'egli potrebbe invocare il Senatoconsulto per ottenere la libertà in forza del testamento.

XLII. 3.° *È necessaria la chiamata in Giudizio, a fine che in forza di questo Senatoconsulto competa la Libertà.*

Bisogna che il Pretore citi a comparire coloro che debbono dare la Libertà fedecommessaria; diversamente non ha luogo il Senatoconsulto Rubriano. Laonde devono essere chiamati in Giudizio con denunzie, editti, e con lettere requisitorie (3).

4.° *Bisogna finalmente che il chiamato sia assente senza causa legittima; diversamente non ha luogo questo Senatoconsulto, ma ha luogo il Dasumiano di cui da qui a poco parleremo.*

(1) La quale consiste in ciò, ch'egli stesso non sia patrono; perchè il figlio del patrono ha meno diritti di quelli che avrebbe lo stesso patrono; p. e. non può assegnare un liberto.

(2) Da ciò Accursio malamente conchiude che i soli figli del patrono, e non il patrono stesso, siano in questo caso decaduti dal possesso CONTRA LE TAVOLE. E di vero, la *l. 10 ff. de Jure patron.* dice espressamente che il patrono stesso è decaduto in questo caso. Questo testo ha dunque un altro senso; e bisogna dire che la particella *nam* debba qui essere presa per *sed*, ciò che accade spesso nelle Pandette. Il senso è adunque che colui il quale è in mora di prestare la libertà, è decaduto bensì dal diritto di patronato che avrebbe in persona propria se avesse manumesso lo schiavo; ma può averlo come liberto per altro diritto, cioè in qualità di figlio del patrono. Se poi egli volesse richiamarlo in servitù, o lo accusasse di delitto capitale, non potrebbe conservare il diritto di patronato nè in proprio nome, nè in nome del padre, e perderebbe assolutamente il diritto di possesso *Contra Tabulas*.

(3) Vale a dire, lo schiavo a lui era stato legato per *Condannagione*.

nam et si in servitutem petiset, aut capitis accusaverit, perdit bonorum possessionem contra tabulas. l. 33 § 1 ff. d. tit. Paul. lib. 5 Fideicommissorum.

XL. Quare si heres quidem latitet; legatarius autem vel fideicommissarius qui rogatus sit Libertatem praestare, praesens sit; Senatusconsultum deficit, et nihilominus impeditur Libertas: proponamus enim legatarium nondum dominium servi nactum esse. l. 26 § 11 ff. de Fideic. libert. Ulp. lib. 5 Fideic.

Itaque hoc casu Princeps adeundus est, ut et in hoc casu Libertati prospiciatur. l. 27 ff. d. l. Paul. lib. 3 Fideic.

XLI. Hoc Senatusconsultum ad omnes pertinet latitantes, quos Fideicommissam Libertatem praestare oportet. Proinde sive heres rogatus sit, sive quis alius; Senatusconsulto locus est. Omnes enim omnino qui deberent Fideicommissam Libertatem praestare in ea causa sunt, ut ad Senatusconsultum pertineant. l. 26 § 10 ff. de Fideic. libert. Ulp. lib. 5 Fideic.

Si is cui servus legatus est, rogatus manumittere latitet; Orcinum fieri libertum respondit. Idem fore, et si non legatarii sed heredis fidei commissum esset. Sed et si non omnium, sed quorumdam heredum fidei commissum sit; atque dicendum, Orcinum fieri. l. 49 ff. d. tit. Afric. lib. 9 Quaest.

In eos autem qui latitaverint, coheredibus a quibus redimendae partes erunt, utilem actionem eo nomine dari debere; vel etiam Familiae erciscundae judicio recte eos actores. d. l. 49 ¶ in Eos.

Si eum servum cui erat Fideicommissa Libertas relicta, distraxerit is qui erat rogatus; et emptor quidem latitet, is autem qui rogatus erat praesens sit; an Rubriano Senatusconsulto locus sit? Et ait Marcellus Rubrianum locum habere; quia abest quem manumittere oportet. l. 28 ff. de Fideicommiss. libert. Ulpian. lib. 5 Fideicommiss.

Is cui libertas debebatur, venit: si vult ab herede manumitti, non erit intervenendum ei qui heres praesens erit (emptor latitavit), quoniam poterat uti Senatusconsulto ut quasi ex testamento ad Libertatem perveniat. l. 10 § 1 ff. d. tit. Marcell. lib. 15 Dig.

XLII. Evocari autem a Praetore oportet, eos qui Fideicommissam Libertatem debent: caeterum nisi fuerint evocati, cessat Rubrianum Senatusconsultum. Proinde denuntiationibus et Edictis, litterisque evocandi sunt. l. 26 § 9 ff. de Fideicomm. libert. Ulp. lib. 5 Fideicomm.

(1) Sopra, art. precedente § 2. Bisogna ascoltare lo schiavo, se vuole essere manumesso da chi è incaricato per fedecommesso di manumettere, piuttosto che dal compratore.

(2) Il senso è, che l'erede non può ricusare di manumetterlo o pretesto che lo schiavo può, se vuole, diventar libero in virtù del Senatoconsulto Rubriano, a motivo che il compratore si tiene nascosto; perciocchè, siccome, se il compratore è presente, lo schiavo ha la scelta di essere manumesso piuttosto dall'erede; così anche quando il compratore si tiene nascosto, egli non deve rimanere privo di quest'azione.

(3) Quando il reo era assente, egli veniva citato mediante lettere requisitorie dirette al Magistrato del luogo, ove quel reo si trovava; se non si avesse saputo ove fosse, veniva citato con Editti affissi alla porta della sua casa.

Queste parole Non avesse voluto comparire non esigono che colui il quale doveva prestare la libertà, si tenga nascosto; perchè questo Senatoconsolto ha luogo ancorchè non si tenga nascosto, ma ricusi di comparire.

Lo stesso si osserva anche quando fu giudicato che più eredi incaricati di prestare la Libertà fedecommessaria, sono assenti senza legittima causa.

§ 2. *Del Senatoconsulto* Dasumiano *il quale provvede agli schiavi del testatore anche contra l'assenza legittima di colui che deve prestare la Libertà.*

S'ignora l'epoca in cui fu fatto questo Senatoconsulto. Esso aggiugne qualche cosa al Rubriano che già provvedeva agli schiavi del testatore contra coloro soltanto che erano assenti dolosamente. Il Dasumiano poi soccorre ai medesimi schiavi anche contra coloro che fossero assenti per legittima causa; laonde si presume essere posteriore al Rubriano. È molto probabile che sia stato promulgato sotto Trajano, come furono sotto quell'imperatore promulgati il Rubriano e l'Articuleiano. Certamente dalla l. 36 ff. de Fideicomm. libert. *consta che Dasumiano non è posteriore ai tempi di Meciano che fu consigliere di Antonino il Pio.*

XLIII. Il Senatoconsolto Dasumiano stabilisce che, se colui che deve prestare la libertà fedecommessa, è assente per legittima causa, e ciò fu giudicato; allo schiavo competa la libertà nella stessa guisa che se fosse stato manumesso come conviene per causa del fedecommesso.

Ed anzi Marciano in questo testo parla non solamente dell'erede, ma indeterminatamente di colui che deve prestare la Libertà fedecommessa; cioè, secondo lo spirito di questo Senatoconsulto, ch'egli riferisce, e che si estende a tutte le persone incaricate di prestare la libertà per fedecommesso. Ma dalle parole del Senatoconsulto che non giunsero fino a noi, era stato solamente statuito rispetto ad un erede gravato della libertà fedecommessaria. Laonde Marciano subito soggiugne: E siccome il Senatoconsulto aveva parlato soltanto degli eredi, così fu aggiunto (1) che Qualunque persona incaricata per fedecommesso di prestare la Libertà sia giudicata assente per una causa qualunque, lo schiavo si consideri libero, nella stessa guisa che se fosse stato manumesso come conviene per causa di fedecommesso.

Laonde eziandio, se uno schiavo fu venduto dopo che cominciò ad essere in condizione di venir manumesso per causa di fedecommesso; colui (2) del quale in quel frattempo egli è schiavo, sarà costretto a manometterlo.

Osservazione. Ma se il gravato è assente, non si distingue (2) se sia o no assente per giusta causa; perciocchè nell'uno e nell'altro caso i diritti dello schiavo alla libertà gli sono conservati.

XLIV. *Ha dunque luogo il Senatoconsulto Dasumiano; ancorchè colui che deve prestare la Libertà, sia assente per giusta causa. Laonde andiamo a vedere chi si consideri assente, e quale sia giusta causa di assenza.*

Si considera assente colui che non comparisce d'innanzi al Tribunale.

Ma si considerano assenti per giusta causa coloro soltanto che non hanno una causa illegittima di assenza; giacchè basta il non essere assente in frode della Libertà, per essere piuttosto considerato assente legittimamente.

Per altro non è necessario che l'assenza sia per pubblico servigio. Laonde, se alcuno ha il suo domicilio in un altro luogo che quello nel quale la Libertà

(1) Vale a dire, dopo o per Rescritto di qualche Principe, o per interpretazione.

(1) Cioè, il compilatore.

(2) *Non si distingue, non distinguitur,* dice Cujacio rispetto alla obbligazione di prestargli la libertà; perchè questa non può essere dilazionata nè in questo nè in quel caso. Ma secondo le varie cause di assenza, la libertà gli compete per vario diritto; vale a dire, se la causa dell'assenza è illegittima, a lui compete la libertà direttamente in forza del Rubriano, come abbiamo veduto nel § precedente. Se poi la causa è legittima, egli sarà libero come se fosse stato manumesso secondo il Senatoconsulto Dasumiano. Così Cujacio; ma questa interpretazione non è adottata. Che così si distingue fra il caso di assenza, per causa giusta, ed il caso di assenza senza causa giusta; perchè nel caso di cui si tratta, ha luogo soltanto il Dasumiano, nel quale non si trova questa distinzione. E di vero, il Rubriano punisce la frode di colui che fu incaricato di manomettere, od almeno se n'è incaricato comprando lo schiavo da colui che n'era incaricato (come bisogna necessariamente supporre nel caso della *l.* 28 *ff. de Fideicomm. libert.* sopra n. 41); laddove nel caso presente, il compratore non comperò lo schiavo con questa condizione, e non è tenuto a manometterlo se non per la ragione che il fedecommesso, che a lui dà la libertà, lo segue ovunque, ed impone l'obbligazione di manometterlo a tutti coloro che lo possedessero. Questo caso appartiene adunque al Dasumiano, non al Rubriano. Finalmente pel Dasumiano, tanto se è assente per causa legittima, quanto se no, colui ch'è obbligato di manomettere, lo schiavo è libero egualmente, ed in maniera che i diritti di patronato sono conservati a colui che doveva manometterlo, cioè al compratore nel caso presente. Il liberto *gli è conservato,* dice la legge. Così Bechio, la di cui interpretazione è riferita negli Atti degli Eruditi di Lipsia dell'anno 1748.

Haec autem verba: Adesse noluissent, non utique exigunt ut latitet is qui Libertatem praestare debebit. Nam etsi non latitet, contemnat autem venire; Senatusconsultum locum habebit. l. 28 § 1 ff. d. tit. Ulp. lib. 5 Fideic.

Idem observatur, etiam, si plures heredes constituti, Fideicommissam Libertatem praestare rogati, non justa ex causa abesse pronunciati fuerint. d. l. 28 § 2.

XLIII. Senatusconsulto Dasumiano cautum est, si ex justa causa absit qui Fideicommissam Libertatem debet, et hoc pronunciatum fuerit, perinde Libertas competat, atque si ut oportet ex causa Fideicommissi manumissus esset. l. 51 § 4 ff. de Fideic. libert. Marcian lib. 9 Inst.

Et quia (de) heredibus tantum cautum erat, adjectum est eodem Senatusconsulto; ut Quicumque Fideicommissam Libertatem debeat, ex quacumque causa pronunciatum fuerit eum abesse, perinde habeatur atque si ut oportet ex causa fideicommissi manumissus esset. d. l. 51 § 6.

Si quis, posteaquam in ea causa esse coeperit ut ex Fideicommisso manumitti deberet, alienatus sit; is quidem cujus interim servus erit, manumittere cogetur. l. 29 ff. de Fideicomm. libert. Paul. lib. 3 Fideic.

Sed hic non distinguitur justa an non justa causa absit; omnimodo enim Libertas (*) *ei servatur.* d. l. 29 ¶ sed.

XLIV. Abesse autem intelligitur, qui a Tribunali, abest. l. 51 § 5 ff. de Fideic. libert. Marc. lib. 9 Instit.

Ex justa causa abesse eos demum dicendum est, qui non habent injustam causam absentiae: cum sufficiat quod non in fraudem Libertatis absint, quo magis videantur ex justa causa abesse.

Caeterum non est necesse ut Reipublicae causa absint. Proinde

(*) Così nell'edizione Fiorentina che Cujacio segue. Sembra tuttavia preferibile la versione delle Basiliche, e degl' interpreti greci che leggono *libertus*; come abbiamo veduto nella nota precedente, e come si vedrà nel n. seguente.

fedecommessaria è domandata; dir si deve non essere necessario di farlo venire da colà, perchè anche in sua assenza, qualora consti che la libertà è dovuta, si può pronunziare che egli è assente per causa legittima, e non perdo il diritto di patronato; perciocchè niuno dubita che coloro i quali sono nel luogo della loro residenza e del proprio domicilio, hanno una giusta causa di assenza.

Massimamente poi se alcuno è difeso mediante procuratore, sempre si considera assente per causa legittima; e non gli viene tolto il liberto.

XLV. *Si osservi che* un tale essendo stato giudicato come assente, e la causa della sua assenza essendo stata dichiarata giusta, mentre invece di essere assente era già morto; l'imperatore Nostro rescrisse che si dovesse trasferire il Decreto nella persona dell'erede, come rappresentante il defunto, ed agire come se fosse stato pronunziato sopra la sua assenza.

XLVI. *Agli assenti per legittima causa sono assomigliati coloro che per difetto di età, di mente o di corpo non possono manumettere; e quindi ha luogo in questi casi questo Senatoconsulto, e non il Rubriano.*

Così insegna Meciano: Gl'infanti, i pazzi, coloro che sono in cattività (1), coloro cui le funzioni civili o religiose, o qualche calamità, o gravi affari di famiglia, od il pericolo di perdere la vita o la fama, od altra simile causa impedisce di manumettere (2), non sono compresi nel Senatoconsolto Rubriano, come non lo sono i pupilli che non hanno tutori, o li hanno che sono trattenuti da una delle cause sopra mentovate. Se anche però questi tutori non si presentano, potendolo, io credo che non si debba togliere i liberti ai pupilli, perchè sarebbe cosa ingiusta che pel fatto del tutore il quale forse è insolvente, il pupillo abbia a risentire danno. Il Senatoconsulto non comprende altra persona che quella che dee prestare la Libertà per causa di fedecommesso (1). Cosa si dovrà dunque dire? A questi tali soccorre il Senatoconsulto Dasumiano il quale provede intorno a coloro che sono assenti per legittima causa, affinchè la Libertà non venga impedita, e coloro i quali sono assenti da frode non rimangano privi del liberto.

Parimente Ulpiano: Se fra coloro che debbono manomettere, si trovi un infante, il Senatoconsolto stabilisce che QUANDO L' ETA' DI UNA PERSONA A' D'IMPEDIMENTO (2), gli schiavi o schiave ai quali conviene prestare la Libertà per causa di fedecommesso, sono non ostante liberi.

Si dirà la stessa cosa anche se il solo erede instituito non ha ancora l'uso della parola.

Ma se il pupillo ha un tutore il quale non voglia autorizzarlo a manumettere, ciò non deve impedire che il pupillo abbia i liberti, nè che la Libertà abbia luogo; e così rescrissero gl'imperatori Fratelli dicendo che la Libertà dev'essere prestata allo schiavo per causa di fedecommesso, come se lo schiavo fosse stato manomesso dallo stesso pupillo coll'autorizzazione del tutore.

Qualunque sia l'accidente per cui l'infante si trova obbligato a prestare la Libertà fedecommessa, noi applicheremo anche a lui lo spirito del Senatoconsulto il quale estendere si deve eziandio all'infante erede dell'incaricato.

XLVII. *Nel caso seguente altresì ricorrere si deve al Dasumiano.*

Se alcuno morendo ha dato la libertà in questi termini: « Voglio che quel tale, e quel tale siano libe» ri (3), e li do per tutori a'miei figli; » non è possibile che venga data la Libertà fedecommessa, perchè i pupilli non possono manumettere senza l'auto-

(1) Niuno di questi può manumettere, cioè i *pazzi* e gl' *infanti*, perchè non sono suscettivi di avere la volontà che richiedesi nel manumittente. I *cattivi* perchè sono assenti, e perchè non ponno esercitare diritti.

(2) Cioè, di presentarsi al Pretore od al Preside per manumettere.

(1) Perchè il Rubriano, come abbiamo osservato, reprime la mala fede di colui ch'è incaricato di manumettere. Non ha dunque luogo questo Senatoconsulto nel caso presente in cui non l' incaricato, ma il suo tutore ritarda la libertà.

(2) Queste sono parole di qualche capo del Senatoconsulto Dasumiano che Ulpiano riferisce, ma non per intiero; e soltanto per farci sentire che lo spirito di quel capo è, ch' essi siano liberi come se effettivamente fossero stati manomessi.

(3) Queste sono parole di fedecommesso.

si alibi domicilium quis habeat, alibi petatur Fideicommissaria Libertas; dicendum est, non esse necesse evocari eum qui Fideicommissam Libertatem debere dicitur: quia etiam absente eo, si constiterit Libertatem deberi, pronunciari potest justa de causa eum abesse; nec libertum perdit. Namque eos qui apud sedes suas et domicilium suum sunt, nemo dubitabit ex justa causa eos abesse. l. 28 § 5 d. t. Ulp. lib 5 Fideic.

Si per procuratorem quis defendatur, semper ex justa causa abesse dicitur; nec libertus ei eripitur. l. 35 § 1 ff. d. tit. Maecian. lib. 16 Fideic.

XLV. *Quum quasi absente quodam Decretum fuisset interpositum, ex justa causa eum abesse; is autem mortuus jam esset: Imperator noster rescripsit, In heredis personam transferendum Decretum; eoque loco jus ejus esse, quasi hunc ipsum ex eadem causa abesse pronunciasset.* l. 30 ff. de Fideicomm. libert. Ulp. lib. 5 Fideicommiss.

XLVI. *Neque infantes, neque furiosi, neque ab hostibus capti; neque hi quos religio aut honestior causa, vel calamitas aliqua, vel major res familiaris, aut capitis famaeve periculum, aut similis causa moretur, Rubriano Senatusconsulto continentur; ac ne pupilli quidem qui tutores non habent, aut eos habeant quos eorum quae causa detinet. Sed nec si hi data opera sui potestatem non faciunt, puto pupillis libertos eripi: quia et iniquum est facto tutoris, qui forsitan solvendo non sit, pupillum damno affici. Et Senatusconsulto non continetur alius quis, quam qui ex causa Fideicommissi debet praestare Libertatem. Quid ergo est? Dasumiano Senatusconsulto subvenitur his, quo cautum est de his qui justa ex causa abessent; ut nec Libertas impediatur, nec libertus eripiatur his qui fraude careant.* l. 36 ff. de Fideic. libert. Maecian. lib. 16 Fideicomm.

Si infans sit inter eos qui manumittere debent; Senatus censuit, QUUM UNIUS ÆTAS IMPEDIERIT, ut liberi liberaeque sint hi quibus Libertates ex causa Fideicommissi praestari oportet. l. 30 § 1 § d. tit. Ulp. lib. 5 Fideic.

Hoc idem erit dicendum, et si solus sit heres institutus qui fari non potest. d. l. 30 § 2.

Si vero pupillus tutorem habeat, isque nolit ad Libertatem praestandam auctor esse: adeo non debet impedimento esse, neque pupillo ut libertos non habeat, neque Libertati; ut divi Fratres rescripserunt, Ex causa Fideicommissi Libertatem praestari debere servo, perinde atque si ab ipso pupillo, tutore auctore, manumissus esset. d. l. 30 § 3.

Quicumque igitur casus inciderit, quo is qui fari non potest, Fideicommissae Libertati subjectus est; accommodabimus mentem Senatusconsulti: quae etiam ad heredem infantem rogati trahenda est. d. l. 30 § 4.

XLVII. *Si decedens servis suis Libertatem ita dederit. « Illum et illum liberos esse volo eosque filiis meis do; » tutores impeditur Fideicommissa Libertas, quia pupilli sine tutoris auctoritate*

rizzazione del tutore; ed a coloro che hanno tutori, non si può darne un altro. Ma nel frattempo bisogna considerare i pupilli come assenti, ed in forza del Senatoconsulto Dasumiano, viene data prima la Libertà, onde in appresso abbia luogo la tutela.

XLVIII. *Fin qui dei pupilli. Ma* secondo un Rescritto dell' imperatore Pio, la libertà data per fedecommesso non è impedita a pretesto della condizione della persona dell'erede instituito (1) il quale, come si afferma, non è sano di mente. Se adunque consta che la libertà fu data legalmente per fedecommesso, s'interporrà un Decreto che dichiari la libertà dello schiavo, al quale fu data.

Ad esempio dell'infante, si verrà dunque in soccorso anche rispetto al muto ed al sordo (2).

XLIX. *Il Dasumiano ha luogo altresì nel caso seguente:* Cioè, se alcuno morto senza erede od altro successore, era incaricato di prestare la Libertà fedecommessa, il Senatoconsulto ha stabilito che presentandosi lo schiavo d' innanzi al Pretore, gli verrà data la Libertà.

Ed anche se l'erede suo si fosse astenuto dall'eredità, il Senatoconsulto viena in soccorso della Libertà fedecommessa. Quantunque colui che ha un erede suo, non sia senza erede, basta che (3) questo siasi astenuto dall'eredità.

Lo stesso dicasi se un minore di anni venticinque avesse adito l'eredità di colui che doveva dare la libertà fedecommessa; e se si avesse fatto restituire in intiero per astenersene.

Quindi 1.° Si può fare il quesito se quando l' erede muore senza successore, sia necessario aspettare fino a tanto che si abbia la certezza ch' egli non avrà erede, o possessore dei beni; e se lo schiavo debba ottenere la Libertà anche mentre la cosa è incerta, e che l'erede instituito forse sta deliberando? È meglio il dire che si debba aspettare fino a tanto che si sappia di certo non esservi successore.

2.° *A questo medesimo caso in cui quegli che doveva dare allo schiavo la Libertà, muore senza successore, ha relazione la seguente quistione:* Bisogna esaminare di chi lo schiavo sarà liberto? E di vero, secondo la Costituzione allo schiavo compete la Libertà, come se l'avesse conseguita in forza del testamento. Egli sarà dunque liberto Orcino, non di colui che doveva dare la libertà fedecommessa.

Che se la libertà era dovuta da due persone, e se l'una morì senza successore, e l'altra si trova assente per legittima causa; un Rescritto degl' imperatori Marco e Vero dice che lo schiavo deve ottenere la Libertà, come se fosse stato manumesso tanto da colui che morì senza successore, quanto da colui ch' è assente per legittima causa.

§ 3. *Del caso in cui gli oggetti del Senatoconsulto Dasumiano, e del Rubriano si confondono assieme; cioè quando fra varie persone che sono incaricate per fedecommesso di manumettere uno schiavo, altre stanno nascoste, altre sono assenti per legittima causa.*

L. Se fra più persone incaricate di prestare la Libertà fedecommessa, alcune sono presenti, altre sono assenti per legittima causa, altre stanno nascoste; colui al quale fu lasciata la Libertà fedecommessaria sarà libero, come se fossero stati incaricati soltanto coloro che sono presenti, e coloro che sono assenti per legittima causa. Così i diritti di patronato si accrescono a questi per la porzione che avrebbe appartenuto al latitante.

Ciò è quanto il medesimo Ulpiano insegna altrove: Quando alcuni si tengono nascosti, la libertà fedecommessa non soffrirà ritardo, e lo schiavo diventerà liberto di coloro che sono assenti per causa

(1) La circostanza che colui il quale fu incaricato di manumettere, è pazzo, non impedisce la libertà; perciocchè il Dasumiano si estende anche al pazzo.

(2) A fine che gli schiavi ch'egli fu incaricato di manomettere, divengano liberi, come se fossero da lui manomessi, benchè non possa pronunciare le parole solenni della manumissione.

(3) Vale a dire, ancorchè sembrano qui mancare le parole del Senatoconsulto; perciocchè essa parla del caso in cui fosse morto *Senza erede* colui che doveva dare la libertà fedecommessa, e quegli di cui si tratta non fosse morto senza erede.

manumittere non possunt; et habentibus tutores, tutor dari non potest. Sed interim vice absentium pupilli habentur; et ex Decreto Amplissimi Ordinis, primum Libertas, ac deinde tutela competere possit. Paul. lib. 4 tit. 13 § fin.

XLVIII. In furiosi persona divus Pius rescripsit, Fideicommissam Libertatem non impediri sub conditione scripti heredis, quem compotem mentis non esse affirmatur. Igitur si constiterit ei recte datam per Fideicommissum Libertatem, Decretum interponetur quod id ipsum complectatur. sup. d. l 30 § 7.

Ad exemplum infantis ergo, et in muto et in surdo subvenitur. d. l. 30 § 8.

XLIX. Sed et si quis sine herede vel alio successore decesserit, qui Fideicommissam Libertatem praestare debebat: adito Praetore Libertatem praestandam esse, censuit Senatus. d. l. 30 § 9.

Sed et si suus heres se abstinuerit, Libertati Fideicommissae per Senatusconsultum subventum est. Tametsi non est sine herede, qui suum heredem habet, licet abstinentem se. d. l 30 § 10.

Idem dicendum, et si minor vigintiquinque annis adierit hereditatem ejus qui Libertatem Fideicommissam debebat; et in integrum sit restitutus abstinendi causa. d. l. 30 § 11.

Eleganter quaeri potest, quum heres sine successore decedit; utrum expectari debet donec certum sit heredem vel bonorum possessorum non exstaturum; an vero etiam dum incertum est (forte deliberante herede scripto), possit ad Libertatem pervenire? Et melius est exspectari oportere, quoad certum esse coeperit successorem non exstaturum. d. l 30 § 14.

Quaerendum est autem cujus libertus iste sit? Ex Constitutione enim servo Libertas perinde competit, atque si ex testamento Libertatem consecutus esset. Erit igitur libertus Orcinus, (non [*] *) ejus qui Fideicommissam Libertatem debebat.* d. l. 30 § 12.

Si alter sine successore decesserit, alter ex justa causa absit: exstat Rescriptum divorum Marci et Veri, perinde dicentium eum ad Libertatem ut oportuit perductus esset. d. l. 30 § 13.

L. Si quidam ex his qui Fideicommissam Libertatem debeant praesentes sint, alii ex justa causa absint, alii latitent: proinde is cui Fideicommissaria Libertas relicta est, liber erit; atque si soli qui adessent, et qui ex justa causa abessent, rogati essent. Pars ergo latitantis his proficit. l. 2 ff. de Fideic. libert. Ulpian. lib. 14 ad Ed.

Eorum qui ex justa causa abessent, et eorum qui praesentes Fidei-

[*] Bisogna cancellare questa negativa, come si vede dalle cose precedenti, e dal § 13 della medesima legge. E di vero, qui non si tratta del caso in cui il testatore che ha lasciato la libertà per fedecommesso, sia morto senza erede, nel qual caso il testamento essendo nullo, le libertà date non possono sussistere se non che col rimedio dell'*aggiudicazione dei beni*, di cui si parlerà nella sez. vi. Ma il Dasumiano riguarda il caso in cui l'erede che fu incaricato di manumettere, dopo di aver adito, fosse egli stesso morto senza successore e senza aver data la libertà. Laonde il liberto di cui si parla, non può diventare *Orcino* del testatore; e quando si dice esser libero *come se fosse stato manomesso per testamento*, s' intende per testamento di colui che doveva dare la libertà.

legittimo, e di coloro che sono presenti, com'essi soli fossero stati incaricati di manomettere (1), ed avessero legalmente data la Liberta.

Ma anche in questo caso bisogna presentarsi al Pretore; massimamente perchè il Rescritto dell'imperatore Pio dice che, se fra coloro che furono incaricati di manumettere alcuni sono presenti, alcuni si tengono nascosti, ed alcuni sono assenti per legittima causa, e v'intervenga un infante, lo schiavo non diventa liberto di tutti, ma solamente dell'infante, come altresì degli assenti per giusta causa, e dei presenti.

LI. *Come poi il Decreto del Pretore debba essere conceputo, per sapere a chi sia conservato il Diritto di patronato, ed a chi non sia conservato, Papiniano ce lo insegna dicendo:* Quando a colui il quale deve prestare la Libertà fedecommessa, è assente per giusta causa, o si tiene nascosto; oppure alcuni sono presenti, o sono assenti per giusta causa, ed alcuni non si presentano con animo di rendere inane il fedecommesso; ovvero non v'è erede di colui il quale doveva prestare la Libertà, o l'erede suo si astenne dall'eredità; il Pretore deve pronunziare che in forza del testamento di Lucio Tizio compete la Libertà fedecommessa; e ciò fu deciso espressamente dal Senatoconsolto (2) il quale per togliere ogni dubbio ed oscurità nel sapere a chi debba appartenere il liberto, dice che il Pretore deve pronunziare chi sia assente per legittima causa, e chi per defraudare la Libertà.

LII. *Bisogna osservare che, siccome il gius di patronato che avrebbero avuto coloro che si tengono nascosti si accresce agli altri che non si tengono nascosti; così se più persone sono gravate di manumettere schiavi a loro scelta, il diritto che la persona la quale si tiene nascosta, avrebbe avuto nella scelta, si accresce alle persone presenti.*

Così insegna lo stesso Papiniano: Un tale che aveva tre schiavi incaricò due suoi eredi di manumetterne due a loro scelta (3). Uno dei due eredi si tiene nascosto, e l'altro dichiara quali schiavi egli vuole manumettere. Si può dire che diventano suoi liberti, e che ad essi compete la libertà, come se il solo erede presente avesse potuto manumettere.

Si osservi di passaggio che, se uno degli schiavi è morto, tanto se l'erede incaricato di manumettere sia assente per legittima causa, quanto s'egli non abbia l'uso della parola, i due che rimangono in vita debbono essere manumessi per Decreto del Pretore.

§ 4. *Del Senatoconsulto Vitrasiano che ha luogo quando si ritarda la Libertà non già per causa di colui che deve manumettere, ma per causa del suo coerede dal quale è uopo riscattare una parte dello schiavo.*

Si ha maggior ragione di credere che questo Senatoconsulto sia stato fatto sotto Adriano o sotto gli Antonini, di quello che sotto Vespasiano (1); giacchè dopo Vespasiano fu Trajano il primo imperatore che venne in soccorso agli schiavi la libertà dei quali veniva ritardata, mediante il Senatoconsulto Rubriano, e più ancora in appresso mediante il Dasumiano. Il Vitrasiano poi, che vi provvede vie maggiormente degli altri due Senatoconsulti, non può certamente essere anteriore nè all'uno nè all'altro.

LIII. *Il Senatoconsulto Vitrasiano viene in soccorso agli schiavi più ampiamente che i precedenti; perciocchè il Rubriano non gli soccorre se non che contra il dolo di colui che fu incaricato per fedecommesso di manumettere; ed il Dasumiano non viene in loro soccorso se non che quando colui che doveva manumetterli od i suoi successori fossero in mora di far ciò, qualunque ne fosse la cagione. Il Vitrasiano si provvede più ampiamente eziandio contro la mora del coerede che non fosse stato egli stesso incaricato di manumettere.*

Quindi Ulpiano dice: Se sono instituiti più eredi fra quali alcuno che non abbia l'uso della parola, ma non sia questi incaricato di manumettere lo schiavo; non si deve dilazionare la libertà a pretesto che l'infante non può venderlo a suoi coeredi. Così decide il Senatoconsulto Vitrasiano. Inoltre l'imperatore Pio rescrisse a Cassio Destero che bisogna in questo caso stimare a giusto prezzo le porzioni dello schiavo ap-

(1) Essi ne sono tutti incaricati. Bisogna dunque intendere in senso inverso, cioè, *come se coloro che hanno dato la libertà fossero i soli incaricati.*

(2) Forse il Dasumiano il quale avea più capi come si è detto. Non già il Rubriano che risguarda que' soli che si tengono nascosti.

(3) La legge *Caninia* vietava di manumettere tutti gli schiavi.

(1) Calvino pensa che sia stato promulgato sotto Vespasiano essendo Consoli Galba e Vitrasio Pollione. Per lo contrario Eineccio opina che sia stato promulgato piuttosto sotto l'imperatore Marco Aurelio Antonino. Ecco le parole di Eineccio: VITRASII *consulis sive ordinarii sive suffecti, sub Vespasiano nusquam vel volo vel vestigium occurrat. At vero sub Hadriano celebris fuit Vitrasius Pollio, Legatus provinciae Lugdunensis, ad quem rescripsit princeps* (l. 15 ff. de Excusat. tut.). *Sub Antoniais porro ann.* 919 *et* 929 *bis Consul fuit T.* VITRASIUS *Pollio, primum cum Q. Servilio Pudente, deinde cum M. Flavio Apro. Quare parum abest ut hoc Senatusconsultum potius sub M. Aurelio Antonino imperatore quam sub Vespasiano factum existimem,* Histor. juris Rom. § 235.

commissae Libertati moram non faciat, perinde libertus erit, atque si soli rogati ad justam Libertatem perduxissent. l. 28 § 2 ff. d. tit. idem lib. 5 Fideic.

Adeundus est autem etiam in hac causa Praetor; praesertim cum Rescripto divi Pii effectum sit, ut si quidam ex rogatis praesentes sunt, alii latitent, alii ex causa absint, intercedente infantis persona, non omnium Libertus efficiatur; sed tantum infantis, et eorum qui ex justa causa absunt vel etiam praesentium. l. 30 § 5 ff. d. tit. ibid.

LI. Quum is qui Fideicommissam Libertatem praestare debet, justa ex causa abest, aut latitat; aut quidam praesentes sunt, aut ex justa causa absunt, nonnulli frustrandi gratia Fideicommissi copiam sui non faciunt; aut ei qui Libertatem debuit, heres non exstitit; aut suus heres hereditate se abstinuit: Praetor pronunciare debet, Ex testamento Lucii Titii Fideicommissam Libertatem competere. Idque Senatusconsulto demonstratum est: quo Senatusconsulto comprehensum est, ne dubium et obscurum esset cujus libertus foret, Praetorem pronunciare debere, qui ex justa causa, et qui detrectandae Libertatis gratia absit. l. 22 § 2 ff. de Fideic. libert. Papin. lib. 22 Quaest.

LII. A duobus heredibus, qui tres servos habebat, petit ut duos ex his quos voluissent manumittant. Altero heredum latitante, alter declarat quos velit manumittere. Poterit dici fieri libertos; ut perinde Libertas competat, ac si praesens solus manumittere potuisset. d. l. 22 § 1.

Quod si ex servis unus decesserit; sive justa ex causa absit heres, sive fari non possit, a quo petitum est; decernente Praetore, duos qui supersunt fieri libertos convenit. d. § 1 ¶ quod si.

LIII. Si plures heredes sunt instituti; et inter eos, qui fari non potest; sed non ipse rogatus sit servum manumittere: non oportere intercidere Libertatem, ob hoc quod coheredibus suis vendere cum infans non possit. Et exstat quid Senatusconsultum Vitrasianum. Sed et divus Pius Cassio Dextero rescripsit, ita eum explicari, ut partes servorum quibus per Fideicommissum Libertas data est,

partenenti a coloro che sono incaricati di manumetterlo, e per tal guisa siano questi tenuti a renderlo libero, di maniera che coloro ebe lo manumisera, siano tenuti verso i loro coeredi per le loro porzioni del prezzo dello schiavo, come se si potesse agire in loro confronto in forza della cosa giudicata (1).

Se poi l'erede del quale bisogna riscattare la porzione dello schiavo da manumettersi, si trova assente, il Senatoconsulto dice che il coerede presente manumetta, come se il coerede assente a lui ne avesse fatta la tradizione; e secondo un rescritto del medesimo Principe (2), lo stesso deve aver luogo anche nel caso in cui il coerede non incaricato di manumettere fosse un impubere.

ARTICOLO III.

Come mediante il Senatoconsulto Giunciano si venga in soccorso agli schiavi dell' erede la libertà dei quali viene ritardata; ove si fa il sommario di ciò che fu detto nell'articolo precedente.

LIV. *I Senatoconsulti precedenti parlano degli schiavi proprii del testatore. Ma* se colui che fu incaricato di manumettere uno schiavo non appartenente all'eredità, si tiene nascosto; ha luogo il Senatoconsulto fatto sotto il Consolato di Emilio Giunco, e di Giulio Severo (3), concepito in questi termini: « Se alcuno fra quelli che debbono dare la Libertà » fedecommessaria per qualunque causa ad uno schiavo che al momento della morte non apparteneva a » colui che incaricò di manumetterlo, è dichiarato » assente (4); il Pretore ne faccia cognizione; e se » si riconoscerà che se fosse presente, egli potrebbe » essere costretto a manumettere, si pronunzierà che » lo schiavo sia libero, come se fosse stato manumesso giuridicamente in forza del fedecommesso (5) ».

Similmente Marciano: Se alcuno fu incaricato di manumettere uno schiavo non appartenente all'eredità, ma proprio; in forza del Senatoconsulto Giunciano, lo schiavo è libero, tosto che il Pretore ha pronunziato che si dovesse manumetterlo.

Il Senatoconsulto dice SE ALCUNO SI PRESENTASSE. *Ma* tanto è s'egli è assente per legittima causa quanto se si tiene nascosto, quanto se presente non vuole manumettere; l'imperatore Pio rescrisse che considerar si debba come assente.

LV. *Che cosa si dirà se l'erede alienò lo schiavo?* Il medesimo Senatoconsulto dice espressamente che il compratore deva manumetterlo.

In questo caso qualora lo schiavo non volesse piuttosto ricevere la libertà dall'erede (come abbiamo veduto sopra n. 41), egli diventa liberto del compratore.

LVI. *D'onde segue che, secondo il Senatoconsulto Giunciano, lo schiavo dell' erede ottiene la libertà, ma l'erede non rimane privo del diritto di patronato, ancorchè si tenesse nascoto in frode della Libertà; ed in ciò è differente dal Rubriano. Paolo osserva questa diferenza, riassumendo ciò che fu detto qui, e nell'articolo precedente:* Rispetto alle Libertà fedecommessarie, se in assenza dell'erede il Pretore pronunziò che la Libertà è dovuta, lo schiavo è libero, e liberto del defunto, qualora egli fosse schiavo del defunto (1); od è liberto dell'erede se fosse schiavo dell'erede.

Ed anzi se l'erede morì senza successore, secondo il Senatoconsulto promulgato ai tempi di Adriano (2), la Libertà dev'essere conservata.

LVII. *Al detto qui e nell Articolo precedente si uniforma ciò che* anche l'imperatore Marco rescrisse: Le Libertà fedecommesse non possono essere pregiu-

(1) Essi sono obbligati in forza della legge, come se fossero stati condannati nel giudicio *di Divisione dell'eredità.*

(2) L' imperatore Pio.

(3) Si trovano in vero questi Consoli sotto M. Antonino Commodo (anno di Roma 935), da cui furono poscia mandati in esilio, come riferisce Lampridio. Per altro è impossibile che questo Senatoconsulto, sopra il quale Antonino rilasciò un Rescritto interpretativo, come si vedrà in appresso *l.* 51 § 9, sia stato promulgato soltanto sotto l' imperatore Commodo. Bisogna dunque supporre che siano stati altri Consoli del medesimo nome sotto qualche Imperatore prima di Commodo.

(4) Dopo che il banditore pubblico lo ha dichiarato assente.

(5) Sarà dunque liberto dell'erede. D'onde si osservi che si agisce più mitemente contra di lui che dilaziona di dare la libertà al proprio schiavo; perciocchè egli non perde il suo diritto di patronato, come colui che è in mora di manomettere lo schiavo ereditario. *Vedi sopra art. precedente.*

(1) Aggiungi: e l'erede fu assente a fine di dilazionare la libertà; perchè tale è la disposizione del Rubriano; diversamente diventa liberto dell'erede, non avendo luogo il Rubriano.

(2) Ciò si riferisce a quanto fu detto sopra n. 49 dietro il Senatoconsulto Dasumiano (d'onde si può conchiudere essere stato promulgato sotto Trajano Adriano); ove abbiamo veduto che nel caso, in cui lo schiavo del testatore debba essere manumesso dall' erede, lo schiavo è libero, ancorchè l'erede incaricato di manomettarlo sia morto prima della manumissione, e senza lasciare successore; e secondo lo spirito di questo medesimo Senatoconsulto (qualora taluno non dica in forza dell'altro Senatoconsulto fatto sotto Adriano) nel caso in cui l'erede fosse stato incaricato di manumettere, e l'erede fosse morto senza successore, compete parimente la libertà allo schiavo.

Justo pretio aestimentur; atque ita servus ab his qui rogati sunt, manumittatur. Hi autem qui eos manumiserint, pretii nomine perinde fratribus et coheredibus suis obligati erunt, atque si ob eam rem ex judicati causa cum his agi possit. l. 30 § 6 ff. de Fideic. libert. Ulp. lib. 5 Fideic.

Et praesens coheres perinde manumittat, atque si traditum a coherede accepisset. Quod et impuberis persona coheredis qui non erat rogatus manumittere, eumdem Principem rescripsisse relatum est. l. 51 § 11 ff. de Fideicommiss. libert. Marcian. lib. 9 Institut.

LIV. Si quis servum non hereditarium rogatus manumittere latitet; factum est Senatusconsultum Aemilio Junco et Julio Severo Consulibus, in haec verba: « Placere, si quis ex his qui Fideicommissam Libertatem ex quacumque causa deberent servo, qui » mortis tempore ejus qui rogavit non fuerit; isque adesse negabitur; » Praetor cognoscat. Et, si in ea causa esse videbitur ut, si praesens » esset, manumittere cogi deberet; id ita esse pronunciet. Quumque ita » pronunciasset, idem Juris erit quod esset, si ita ut ex Fideicommisso manumitti debuisset, manumissus esset. » l. 28 § 4 ff. de Fid. libert. Ulp. lib. 5 Fideic.

Si non hereditarium servum quis rogatus fuerit manumittere, sed proprium; ex Senatusconsulto Junciano post pronunciationem pervenit ad Libertatem. l. 51 § 8 ff. d. tit. Marcian. lib. 9 Inst.

Sive justa ex causa abest, sive latitet, sive praesens non vult manumittere; pro absente eum haberi divus Pius rescripsit. d. l. 51 § 9.

LV. Emptor quoque ut manumittat, eodem Senatusconsulto expressum est. d. l. 51 § 10.

LVI. In Fideicommissariis Libertatibus, si, absente herede, Praetor pronunciasset libertatem deberi, est et liber, et defuncti libertus, si et servus ejus fuit; aut heredis, si servus heredis sit.

Imo etsi sine successore heres decesserit, conservandam esse libertatem Senatus Hadriani temporibus censuit. l. 5 ff. de Fideic. libert. Paul. lib. 57 ad Edict.

XVII. Divus etiam Marcus rescripsit, Fideicommissas Libertates,

dicate o ridotte a stato peggiore nè dalla condizione nè dalla mora di quelli che non le prestano del tutto o che le prestano più tardi.

Vale a dire, in questi casi il Decreto del magistrato supplisce alla Manumissione. Quindi Diocleziano e Massimiano dicono: Se fosti schiavo, e ti fu lasciata la Libertà per fedecommesso, vedi bene che non puoi ottenere la Libertà senza la manumissione. Laonde, se essendo costituito schiavo, ti fu lasciata la Libertà per fedecommesso; conviene che tu ti presenti al Preside della provincia, onde con cognizione di causa, se crederà che la Libertà ti sia dovuta, costringa colui che deve dartela a manumetterti; o se si terrà nascosto, provvederà a te interponendo il suo Decreto.

Questo Decreto non dà effettivamente la libertà, ma piuttosto dichiara che compete la libertà stessa, la quale però compete di pieno diritto, tostochè interviene la mora volontaria dell'erede.

D'onde segue ciò che dice Pomponio: Uno schiavo fu legato a Calpurnio Flacco, incaricandolo di manumetterlo; e se non lo avesse manumesso, lo schiavo stesso fu legato a Tizio, egualmente incaricandolo di manumetterlo; e se non lo avesse manumesso, lo schiavo esser dovesse libero. Sabino dice che questo legato è inefficace (1), e che quello schiavo è incontanente libero in forza del testamento.

ARTICOLO IV.

Come si venga in soccorso al parto di una schiava appartenente al testatore od all'erede, nato mentre la madre soffriva la mora nella Libertà a lei lasciata.

Rispetto ai parti, alla madre dei quali la Libertà è dovuta per fedecommesso, bisogna distinguere se sono nati dopo il termine nel quale la madre doveva essere manumessa, o prima del termine in cui essa poteva domandare la libertà.

LVIII. *Quando il termine in cui la libertà è dovuta è già scaduto, allora o l'erede è in mora di prestarla, o la madre ritarda di domandarla.*

Nel primo caso, subito che l'erede è in mora volontaria di dare la Libertà alla madre, i figli nascono ingenui, eziandio se la madre non avesse ancora domandato di essere manumessa.

Così insegna Marciano: Se alcuno fu incaricato di manumettere una schiava, ed è in mora di manumetterla, venendo essa nel frattempo a partorire, quel parto nascerà libero ed anche ingenuo; perciocchè vi sono Costituzioni le quali stabiliscono che dal momento in cui la Libertà comincia ad essere dovuta (1), il parto nasca ingenuo; ed è questo senza dubbio il gius che dobbiamo seguire, giacchè LA LIBERTA' È UN AFFARE DI PUBBLICO E NON DI PRIVATO DIRITTO; e per conseguenza colui che la deve, è tenuto ad offrirla spontaneamente.

E di vero, un certo Cecilio aveva dato in pegno una sua schiava, ed incaricati per fedecommesso i suoi eredi di manumetterla pagando il creditore. Gli eredi non pagarono il creditore, e questi vendette i figli di quella schiava ch'erano nati dopo. Il Nostro Imperatore (2) e suo padre così rescrissero: « Secondo le Costituzioni dell'imperatore Pio, onde i » figli non vengano defraudati dell'ingenuità desti» nata, il prezzo di essi sarà restituito al compra» tore e saranno ingenui, come se la loro madre fos» se stata manumessa al tempo dovuto. »

In un altro caso, cioè, se una schiava incinta soffre ritardo nella sua manumissione per qualche accidente, non già per malizia del manumissore; suo figlio non nascerà libero (3): ma colui che doveva manumettere, sarà costretto a consegnare il figlio alla madre, onde col di lei mezzo pervenga alla Libertà.

Tale è il caso sopra il quale il medesimo Nostro Imperatore e suo padre così rescrissero: Se dopo un quinquennio dalla morte del testatore le tavole testamentarie ed i Codicilli furono aperti, ed è nato qualche figlio in questo intervallo di tempo, a fine che tale ritardo accidentale non ritenga quel figlio in ischiavitù, si deve consegnarlo alla madre, ond'essa lo manumetta.

(1) Se Calpurnio a cui fu prima legato lo schiavo, non lo manumise, questo schiavo è libero in forza del Senatoconsulto. Non può adunque essere legato una seconda volta sotto la medesima condizione, giacchè non si può lasciare in legato un uomo libero.

(1) Per sua conseguenza anche prima che sia domandata; nel caso cioè, che colui il quale fu incaricato di manomettere, sia egli stesso in mora.

(2) Antonio Caracalla e suo padre Severo.

(3) Perciocchè la madre non è ancora liberata; ma subito che sarà manumessa, a lei si consegnerà il figlio ond'essa lo manumetta.

neque aetate, neque conditione, neque mora non praestantium tardiusve reddentium corrumpi, aut in deteriorem statum perduci. l. 30 § 16 ff. de Fideic. libert. Ulp. lib. 5 Fideic.

Si servus fuisti, ac tibi per fideicommissum libertas relicta fuit; pervides sine manumissione te ad libertatem pervenire non potuisse. Quapropter si verbis precariis constitutus servus, libertatem accepisti; adire Praesidem provinciae te oportet, ut causa cognita, si tibi deberi libertatem prospexerit, ad manumittendum, eum qui debet, urgeat; vel si latitet, contra latitantem interposito Decreto tibi prospiciat. l. 11 Cod. de Fideic. libert.

Servus legatus erat Calpurnio Flacco, isque rogatus erat eum manumittere; et si non manumisisset, idem servus Titio legatus erat; et is aeque rogatus erat ut eum manumitteret; si non manumisisset, liber esse jussus erat. Sabinus dicit, Inutiliter legatum fore; et ex testamento eum continuo liberum futurum. l. 34 § 2 ff. de Fideic. libert. Pomp. lib. 3 Fideic.

LVIII. *Si quis rogatus ancillam manumittere, moram fecerit; si interea enixa fuerit, constitutum est hujusmodi partum liberum nasci, et quidem ingenuum. Sed sunt Constitutiones quibus cavetur, statim ex quo Libertas deberi coeperit, ingenuum nasci. Et hoc magis est sine dubio sequendum, quatenus* LIBERTAS NON PRIVATA, SED PUBLICA RES EST; *ut ultro is qui eam debet afferre debeat.* l. 53 ff. de Fideic. libert. Marcian. lib. 4 Regul.

Quum quidam Caecilius ancillam quam pignori obligaverat dimisso creditore, per fideicommissum manumitti voluisset; et heredibus creditorem non liberantibus, infantes qui postea erant editi, venissent a creditore; Imperator noster cum patre rescripsit: « Secundum ea quae divo Pio placuerint, ne pueri ingenuitate destinata fraudarentur; pretio emptori restituto, perinde eos ingenuos fore » ac si mater eorum suo tempore manumissa fuisset. » l. 26 § 2 ff. d. tit. Ulp. lib. 5 Fideic.

Si praegnans ancilla moram non studio manumissoris, sed fortuito patiatur ne manumitteretur; liberum quidem non pariet: sed cogetur qui manumittere debuit, natum matri tradere, ut per eam perveniat ad Libertatem. l. 13 ff. de Fideicomm. libert. Modest. lib. 9 Regul.

Idem Imperator noster cum patre rescripsit. Si post quinquennium mortis testatoris tabulae testamenti apertae essent, vel codicilli, et partus medio tempore editus sit: ne fortuita mora servitutem partui irrogaverit, matri partum tradendum, ut ab ea ad Libertatem perducatur. sup. d. l. 26 § 3.

Da questo Rescritto, come da quello dell'imperatore Pio di cui abbiamo parlato, si scorge cha quegl'imperatori non vogliono che la Libertà ritardata per un caso fortuito, porti nocumento al figlio nato dalla schiava a cui fu data la Libertà fedecommessa.

Secondo la distinzione già data intender si deve ciò che nel medesimo luogo Ulpiano dice: Si vede adunque che si soccorre alle Libertà fedecommesse, di maniera che, se vi è mora nel prestarla, dal giorno in cui la Libertà può essere domandata (1), i figli debbono essere consegnati alla madre onde vengano da lei manumessi; e quei figli cha sono nati dopo il giorno in cui fu domandata (2), sono ingenui fin dalla nascita: perciocchè spesse volte accade che per trascuranza o timidità degli schiavi o schiave a cui fu lasciata la Libertà fedecommessa, o per ignoranza del proprio diritto, o per rispetto alla dignità di coloro che sono incaricati di prestarla, viene domandata più tardi, o si trascura affatto di domandarla; e ciò non deve recar pregiudizio alla Libertà. Bisogna dunque dire a questo riguardo che dal momento in cui la Libertà viene ritardata (3), i figli nascono ingenui, e debbono essere manumessi dal giorno in cui si avrebbe potuto domandare la Libertà, ancorchè non sia stata domandata (4).

Certamente (5) ai minori di anni venticinque anche in ciò bisogna venire in soccorso, a fine di rilevare la mora fatta nella cosa; perciocchè, se fu decretato, e l'imperatore Severo ha stabilito, che si consideri la mora rispetto ai fedecommessi pecuniarii lasciati a' minori, a maggior ragione ciò si deve ammettere anche rispetto alle Libertà.

Così pure, secondo la medesima distinzione della mora o fatta dall'erede, o proveniente da altra causa, intendere si deve ciò che rescrive Alessandro: Se per volontà del padrone una schiava a cui fu lasciata la Libertà fedecommessa, soffrì ritardo nell'ottenerla (1); secondo il Senatoconsulto, e le Costituzioni a ciò relative, essa è divenuta cittadina romana, ed ha partorito figli ingenui (2). Ma se essa non domandò mai la libertà (3), deve imputare a sè stessa se i figli nati da lei nel frattempo sono schiavi (4).

LIX. *Fin qui abbiamo parlato del caso in cui il figlio sia nato dopo spirato il termine nel quale la Libertà doveva essere data alla madre.*

Ma se nacque prima che fosse spirato quel termine, ordinariamente il figlio è schiavo dell'erede, e rimane tale, ancorchè la madre in appresso pervenga alla Libertà; perchè realmente nacque da una schiava alla quale allora la Libertà non era dovuta.

Quindi Ulpiano: Benchè la mora tanto proveniente dall'erede, quanto accidentale, non nuoca al parto; tuttavia se dall'erede sostituito dall'impubere fu data la Libertà fedecommessa alla schiava la quale essendo in vita l'impubere partorì; o se a lei fu data la Libertà per averla dopo un certo tempo o sotto condizione, e partorì prima della scadenza del tempo, o prima che la condizione fosse adempiuta; il parto sarà libero; perchè la mora non sarebbe in questi casi derivata dall'accidente, ma dalla volontà pel testatore.

Ciò si accorda con quanto rescrive Alessandro: Giacchè tu esponi cha fu lasciata la Libertà a quelle donne sotto condizione; non v'ha dubbio che i figli nati da esse prima che la condizione fosse adempiuta, sono nati schiavi ed appartengono all'erede per diritto di dominio; perciocchè si viene in soccorso soltanto ai figli che sono nati dopo la mora nel prestare la Libertà, onde si considerino nati liberi ed ingenui.

LX. *Anche a questo riguardo però il favore della Libertà ammette qualche eccezione; e così Marciano la stabilisce:* Ma se la schiava a cui la Libertà fedecommessa non è ancora dovuta, partorì, e dalla malizia dell'erede derivò che la Libertà non è a lei ancora dovuta, come p. e. se egli avesse ritardato ad adire l'eredità onda far sì che i figli nati da quella

(1) E la mora non sia derivata per parte dell'erede.

(2) O l'erede fu volontariamente in mora.

(3) Dall'erede.

(4) Vale a dire, se la mora non deriva per parte dell'erede; diversamente il figlio non avrebbe bisogno della manumissione, perchè sarebbe nato libero.

(5) Vale a dire, sopra ciò non cade dubbio massimamente quando coloro a' quali è dovuta la Libertà sono Minori.

(1) E non fu per altra solamente manumessa.

(2) Vale a dire, se l'erede fu in mora di prestare a lei la giusta Libertà.

(3) E non ha sofferto la mora per parte dell'erede.

(4) Nel frattempo in cui essa non domanda che a lei vengano conseguati i figli per manumetterli; perchè debbono da lei essere manumessi; come abbiamo veduto sopra.

Apparet igitur ex hoc Rescripto, item eo quod a divo Pio rescriptum diximus; noluisse eos moram Libertati fortuitam nocere edito ex ea cui Fideicommissa Libertas data est. d. l. 26 § 4.

Apparet igitur subventum Fideicommissis Libertatibus, ut in re mora facta esse his videatur: et ex die quidem quo Libertas peti potuit matri traderentur manumittendi causa; ex die vero quo petita est, ingenui nascantur. Plerumque enim per ignaviam, vel per timiditatem eorum quibus relinquitur Libertas Fideicommissa, vel ignorantiam juris sui, vel per auctoritatem et dignitatem eorum a quibus relicta est, vel serius petitur, vel in totum non petitur Fideicommissa Libertas: quae res obesse Libertati non debet. Quod igitur defendimus, ita determinandum est, ut ingenui quidem exinde nascantur, ex quo mora Libertati facta est; manumitti autem partum dici debeat, ex quo peti Libertas potuit; quamvis non sit petita.

Certe minoribus vigintiquinque annis et in hoc tribuendum est auxilium, ut videatur in re mora esse Nam qua ratione decretum et a divo Severo constitutum est, in re morum esse circa pecuniaria Fideicommissa quae Minoribus relicta sunt; multo magis debet etiam in Libertatibus hoc idem admitti. d. l. 26 § 1.

Si voluntate domini in Libertate est morata, cui Fideicommissoria Libertas relicta fuit; secundum Senatusconsultum et Constitutiones ad id pertinentes, civis Romana facta ingenuos peperit. Sed si numquam ab ea Libertas petita est, sibimet imputare debet cur interea progeniti ex ea servi sunt. l. 4 Cod. de Fideic. Libert.

LIX. Non tamen si a substituto impuberis Fideicommissa Libertas data sit ancillae, quae vivo impubere partum ediderit; vel si post tempus vel sub conditione Libertatem acceperit; et ante diem vel conditionem partum ediderit; ad Libertatem partus perducetur; quia horum alia conditio est. Non enim moram fortuitam, sed ex voluntate testantis passi sunt. d. l. 26 § 5.

Cui Libertatem mulieribus sub conditione datam proponas; quid dubium est qui ex his ante impletam eam eduntur, servos nasci et pertinere ad heredem jure dominii? His enim demum succursum est, qui post moram praestandae Libertatis progeniti sunt; ut liberi et ingenui nati videantur. l. 3 Cod. de Fideic. libert.

LX. Sed si nondum debita Libertate Fideicommissa, ancilla peperit, studio tamen heredis factum sit effectum ut nondum Libertas deberetur; utique quod tardius adiit, hereditatem, ut qui nati sint ex ancilla, servi ejus fiant; placet manumittendos: sed tradi ma-

schiava, rimangano schiavi; fu deciso che si debbano manomettere, ma però consegnar si debbano alla madre affinchè essa li manometta, e diventino piuttosto liberti della madre; perciocchè l'erede non può avere come liberti quelli ch'è indegno di avere come schiavi.

Si dirà lo stesso anche se l'erede non avesse maliziosamente ritardato di adire l'eredità, ma avesse ritardato soltanto per deliberare.

E s'egli ha saputo di essere erede instituito dopo soltanto che la schiava ha partorito, fu deciso che anche in questo caso si debba venire in soccorso della Libertà; ed in tal caso l'erede stesso deve manomettere, non già consegnare i figli alla madre.

LXI. Ma se la Libertà fu data direttamente alla schiava, ed è avvenuto qualcheduno degli accidenti di cui abbiamo parlato (1), come si soccorrerà ai figli nati da lei? Quando si domanda la Libertà fedecommessa (2), il Pretore viene in soccorso ai figli; ma quando la Libertà è data direttamente, non si ha bisogno di domandarla. Anche io questo caso però io penso che si debba venire in soccorso al figlio affinchè il Pretore conceda alla madre l'azione Reale (3) ad esempio della libertà fedecommessaria. Finalmente Marcello nel libro decimonono dei Digesti così dice: Bisogna, soccorrere ai figli manumessi col testamento, ancorchè sieno stati usucatti prima dell'adizione di eredità, a fine che la Libertà sia ad essi conservata; e spetta al Pretore il soccorrerli; ancorchè si potesse si medesimi imputare di essere stati usucatti (4); ai fanciulli però non si può imputare veruna colpa.

LXII. *Rimane da osservare che nei casi in cui il figlio nato viene dato alla madre per manumetterlo,* se la madre alla quale fu già consegnato il figlio, o se colui che a lei è succeduto, non vuole prestare la Libertà, può esservi costretto. Inoltre se la madre non vuole che a lei sia consegnato il figlio, o cessò di vivere, non è fuor di proposito il dire che a tal sorte di figli si deve nonostante dall'erede prestare la Libertà.

ARTICOLO V.

Cosa abbia luogo relativamente alla prestazione della Libertà lasciata agli schiavi altrui; e relativamente ai figli nati da tali schiave.

LXIII. *Quando la Libertà è lasciata ad uno schiavo altrui, se il suo padrone ha ricevuto qualche cosa in forza della volontà del testatore, è tenuto a vendere quello schiavo all' erede, onde lo manumetta.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se quegli che donò te alla moglie sua prima del matrimonio, lasciando poscia a lei un legato ha voluto col suo testamento, o codicilli, o con parole di fedecommesso, che i di lui successori ti manumettano; non v'ha dubbio che tanto essi sono tenuti al riscatto e alla manumissione, quanto è tenuta essa che ricevendo i legati acconsentì alla volontà del defunto; e a te è dovuta la Libertà fedecommessaria.

LXIV. *Ma quando il padrone dello schiavo a cui fu lasciata la Libertà, nulla conseguì per volontà del defunto; in tal caso* se colui al quale lo schiavo appartiene non vuol venderlo, onde sia manumesso; il Pretore non vi ha più ingerenza.

Di questo caso intendere si deve ciò che dice Ulpiano: Se la Libertà fu data per fedecommesso ad uno schiavo altrui, ed il padrone non vuol venderlo al suo giusto prezzo, la Libertà non ha luogo; perciocchè per la Libertà non si può fare computazione di prezzo.

La Libertà però si estingue in maniera, ch' essa rimane piuttosto sospesa fino a tanto che il padrone acconsenta alla vendita? perciocchè così

(1) Vale a dire, se l'erede deliberando ha tardato ad adire l'eredità, o se anche il figlio è nato prima che l'erede avesse saputo di essere instituito.

(2) Quando la Libertà fu lasciata per fedecommesso.

(3) Per vindicare il proprio figlio come libero, e domandare che sia a lui concessa la libertà; come, se fosse stata lasciata la libertà per fedecommesso, la madre potrebbe domandarla per lei e pe' suoi figli.

(4) Pongo il caso: io diedi col testamento la libertà a Stico, e poscia lo diedi a commodato ad alcuno. L'erede del commodatario non sapendo che quello schiavo apparteneva ad altri, lo vendette in buona fede. Nel frattempo io muojo; ed il compratore lo acquista per usucapione, mentre la mia eredità è giacente senza che il mio erede l'abbia adita. In tal caso benchè Stico al momento dell'adizione si trovi usucatto ed appartenente ad un estraneo, e per conseguenza in diritto stretto non possa a lui competere per testamento la Libertà diretta; tuttavia gli viene favorevolmente conservata. *L.* 9 § fin. *de Statulib.* in appresso; e ciò si osserva ancorchè a quello schiavo si potesse imputare per qualche colpa di essere stato usucatto; p. e. perchè quando venne venduto, non avvertì il compratore di essere mio schiavo. A maggior ragione si deve adunque nel caso presente soccorrere ai fanciulli ai quali non si può imputare veruna colpa, e si deve conservare ad essi la Libertà benchè pel fatto dell'erede il quale ritardò di adire l'eredità, sia avvenuto ch'eglino nacquero da una madre ancora schiava.

tri oportere ut ab ea manumittantur, et liberti potius matris fiant. Nam quos indignus est heres servos habere, ne quidem libertos habebit. l. 53 § 2 ff. de Fideicomm. libert. Marcian. lib. 4 Regulae.

Sed etsi non data opera tardius adierit, sed dum de adeunda hereditate deliberat; idem dictum est.

Et si postea cognoscit se heredem institutum, quam ancilla peperit; placet hoc quoque casu subveniendum esse. Hoc tamen casu ipse manumittere debebit, non matri tradere. l. 55 ff. d. tit. Marcian. lib. 4 Regul.

LXI. Sed si directo Libertas data fuerit ancillae, et horum aliquid evenerit: quemadmodum natis subvenietur? Nam ubi quidem petitur Fideicommissa Libertas, et Praetor parvulis subvenit: quum vero directa Libertas datur, non petitur. Sed etiam hoc casu puto nato subveniendum esse; ut aditus Praetor in rem matri decernat actionem, exemplo Fideicommissariae Libertatis. Sic denique et Marcellus libro sextodecimo Digestorum scripsit, et ante aditam hereditatem usucaptis qui testamento manumissi sunt, subveniendum esse ut eis Libertas conservetur; utique per Praetorem: quamvis his et imputari possit quare usucapti sunt; in parvulis autem nulla deprehenditur culpa. d. l. 55 § 1.

LXII. Si mater postquam filium accepisset, vel qui in ejus locum successit, praestare noluit Libertatem; compellendi sunt. Amplius: si mater aut nollet sibi filium tradi, aut in rerum natura esse desiisset; non ab re est dicere, nihilominus ita natis ab herede Libertatem praestari. l. 54 ff. de Fideicomm. libert. Marcian. lib. 16 Fideic.

LXIII. Si te donatam ante matrimonium uxori suae, postea ei legata relicto, testamento manumitti, seu codicillis, seu verbis precariis a successoribus, voluit; tam eos ad redemptionem et manumissionem, quam eam quae in capiendis relictis defuncti consensit judicia, teneri; tibique Fideicommissariam deberi Libertatem non ambigitur. l. 13 Cod de Fideic. Libert.

LXIV. Si is cujus servus est nolit eum vendere ut manumittetur; nullae Praetoris partes sunt. l. 31 § 4 ff. de Fideic. libert. Paul. lib 3 Fideic.

Alieno servo per Fideicommissum data Libertate; si dominus eum justo pretio non vendat, extinguitur Libertas: quoniam nec pretii computatio pro Libertate fieri potest. Ulpian. Fragment. tit. 2 § 11.

rescrive Alessandro: Fu deciso che la Libertà fedecommessaria sia dovuta anche alla schiava altrui. Questo debito non si estingue, benchè nel frattempo la padrona (qualora nulla abbia ricevuto per volontà di quello o di quella che lasciò la Libertà) non voglia vendere; perchè potrebbe essersi presentata un'occasione per riscattare la schiava, e prestare a lei la Libertà.

LXV. *Benchè la Libertà non competa; tuttavia* se alcuno fu incaricato per fedecommesso di manumettere uno schiavo altrui; e gli fu legata una data somma di danaro onde lo comperi e lo manumetta; ed il padrone non vuole venderlo; il legatario ritiene il legato in forza della volontà del defunto.

LXVI. *Ciò che abbiamo detto aver luogo quando il padrone non vuol vendere,* ha luogo anche se il padrone vuol vendere ad un prezzo maggiore del giusto: ma se egli acconsente di venderlo ad un prezzo che a primo aspetto non sembra ingiusto; e colui il quale è incaricato di manumettere, trova questo prezzo eccedente; il Pretore dovrà interporre il suo ufizio, onde sia dato al padrone il giusto prezzo, ed il compratore presti la Libertà.

LXVII. Se il padrone è disposto a vendere lo schiavo, e lo schiavo vuol essere manumesso (1); l'erede sarà costretto a riscattare ed a manumettere, qualora il padrone ricusi di manumettere (2) a fine di aver l'azione per il prezzo verso l'erede. Lo stesso far si deve anche se l'erede si tiene nascosto; e così l'imperatore Antonino reserisse.

Giuliano opina egualmente che il padrone dello schiavo, essendo pronto a venderlo, può, se vuole, nel caso che l'erede si tenga nascosto, manumettere lo schiavo stesso. Così egli dice: Quando l'erede è incaricato di manumettere uno schiavo altrui, o comune, od uno schiavo nel quale un'altra persona ha l'usufrutto, e questo erede si tiene nascosto, non sarà cosa ingiusta di soccorrere la Libertà in forza del Senatoconsulto (1).

Se il padrone è bensì pronto ad alienare lo schiavo, ma non vuol farlo prima che gli venga pagato il prezzo; non si dovrà costringerlo a manumettere, onde non esporlo a perdere o in tutto o in parte il prezzo dello schiavo dopo che l'avesse manumesso, nel caso che l'incoricato di manumettere fosse insolvente.

LXVIII. *Osservazione.* Se lo schiavo non vuole (2), non si concederà nè ad oltri, nè al padrone l'azione di perseguitare quella cosa; perchè tale fedecommesso non ha l'oggetto di far acquistare qualche cosa al padrone; diversamente si riputerebbe essergli dato (3). Ciò potrebbe accadere se il testatore avesse voluto che quello schiavo fosse riscattato e manumesso ad un prezzo più grande del suo valore. In questo caso si concederebbe al padrone l'azione Di fedecommesso, per quanto è di suo interesse onde conseguire ciò che oltre il giusto prezzo il testatore ordinò di dare; e si concederebbe altresì allo schiavo onde ottenere la Libertà.

Ciò avviene (4) anche quando l'erede o il legatario è incaricato di riscattare una cosa altrui con una data somma di danaro, e poscia di prestare la cosa od un altro; perciocchè in tal caso tanto il padrone della cosa, quanto colui al quale dovrebb'essere prestata, hanno l'azione Persecutoria, mentre ambidue vi hanno interesse; cioè il proprietario della cosa per avere

(1) Vedi nel n. seguente perchè e quando si richieda qui la volontà dello schiavo.

(2) Vale a dire, se l'erede non volendo comperare lo schiavo, il padrone stesso vuole manumetterlo, non è necessario di costringere l'erede, perchè lo stesso padrone può far ciò, e facendolo acquista l'azione del prezzo in confronto dell'erede; si aggiunga anche il Diritto di patronato sopra il manumesso. Lo stesso ha luogo se l'erede si tiene nascosto.

(1) In forza di quale Senatoconsulto? In forza del Rubriano; ma non già secondo le sue parole; giacchè parla unicamente degli schiavi proprii del testatore; bensì secondo il suo spirito, per cui l'erede perde il diritto di patronato che aveva sopra lo schiavo manumesso, il qual Diritto passa intieramente al padrone manumittente; di maniera peraltro ch'egli paghi al padrone il prezzo, od il padrone conservi l'azione verso l'erede a'e solvente (com'è detto qui); ovvero lo schiavo stesso paghi come può il prezzo di sè al padrone.

(2) Non ostante che lo schiavo possa essere manumesso senza il suo consenso (*l. ult. § 2 Cod. de Testam manum.*). Ordinariamente lo schiavo può ricevere anche a suo malgrado la libertà che da il manumissore; ma senza sua voglia non si può sforzare veruno onde lo dia a lo riscatti.

(3) Il senso è che il fedecommesso di riscattare uno schiavo onde prestargli la Libertà, non s'intende lasciato in contemplazione del padrone, il quale non ne risente verun lucro, giacchè egli non riceve se non che il giusto prezzo dello schiavo. Laonde a lui non compete per tal titolo veruna azione persecutoria del fedecommesso; e lo schiavo non può essere manumesso contra sua voglia. Sarebbe diversamente se il padrone fosse considerato aver avuto qualche cosa; p. e. *se il testatore ec.*

(4) Vale a dire, nel caso sopraccennato è lo stesso come se l'erede fosse stato incaricato di riscattare una cosa qualunque di altri ad un prezzo maggiore di quello che vale.

Deberi etiam alienae ancillae Fideicommissariam Libertatem placuit. Non deficit hoc debitum si interim domina (si modo nihil ex judicio ejus qui quaeve reliquit Libertatem, perceperit) noluit vendere; quia possit tempore praecedente, ubicumque occasio redimendae ancillae fuerit praestari Libertas. l. 6 Cod. Fideicommiss. Libert.

LXV. Si alienam servam quis rogatus fuerit manumittere, cum ei certa pecunia legata esset ut emat eum et manumittat; et dominus nolit eum vendere, legatum retinet ex voluntate defuncti. l. 51 § 2 ff. de Fideic. libert. Marcian lib. 19 Instit.

LXVI. Idem est et si pluris justo vendere velit. Sin autem certa quidem pretio, quod non primo facie videtur esse iniquum, dominus servum vendere paratus est: is vero qui rogatus est manumittere, immodicum id esse nititur: Praetoris partes erunt interponendae; ut justo pretio volenti domino dato, Libertas ab emptore praestetur. l. 31 § 4 ¶ idem ff. d. t. Paul. lib. 3 Fideic.

LXVII. Quod si et dominus vendere paratus sit, et servus velit manumitti; cogendum est heres redimere, ut manumittere; nisi dominus velit servum manumittere, ut actio sibi pretii in heredem detur. Idque faciendum est etiam, si heres latitet; et ita imperator Antoninus rescripsit. d. § 4 ¶ quod si.

Si quum alienum servum heres rogatus sit manumittere, item communem, vel cum in quo ususfructus alienus est, latitet; non iniquum Senatusconsulto Libertatibus succurretur. l. 47 § 1 ff. de Fideic. libert. Jul. lib. 42 Dig.

Sed si alienare quidem sit paratus, non ante tamen id velit facere quam sibi in pretium satisfiat; non erit manumittere compellendus; ne ut servum manumittat, et interdum nihil aut minus consequatur; si forte is qui rogatus est manumittere, solvendo non sit. l. 32 ff. de Fideic. libert. Maecian lib. 15 Fideic.

LXVIII. Invito tamen servo, neque alii, neque domino eam rem persequi concedendum est, quia non tale sit hoc Fideicommissum, ex quo domino quid acquiratur: alioquin ipsi datum videretur. Quod potest contingere, si testator pluris eum servum quam quanti est redimi ac manumitti voluit. Nam tunc domino erit fideicommissi persecutio; cujus interest, praeter verum pretium, id quod plus ei jussus est dare, consequi; et servi, ut ad Libertatem perveniat. d. l. 32 § 1.

Quod eveniet et si rem alienam certa pecunia redimere, atque alii praestare heres vel legatarius intelligerentur. Namque tunc et domino rei, et cui eadem praestari deberet, persecutionem esse. Utriusque enim interesse; et domini, ut praeter pretium accipiat quo

la somma maggiore del prezzo destinata dal testatore pel riscatto, e l'altro per avere la cosa a lui lasciata.

LXIX. *Rimane da osservare che si viene in soccorso non solamente alla schiava altrui che l'erede è in mora di riscattare e manumettere, ma eziandio al di lei parto.*

Lucia Tizia commise alla fede degli eredi di riscattare e manumettere Panfila schiava di Seja co' suoi figli; ed un giuridico stimò il prezzo per cui ciascheduno di essi doveva essere riscattato. Nel frattempo, prima che venisse pagato questo prezzo di stima, Panfila partorì. Si domanda se il figlio nato da Panfila appartenga agli eredi di Seja, od all'erede di Tizia? Si risponde che il figlio nato da Panfilo appartiene a cui apparteneva Panfila al momento del parto; ma se l'erede fu in mora di prestare la Libertà fedecommessa, si dovrà costringerlo a rendere libero anche il figlio.

SEZIONE V.

Come si estingua la Libertà tanto diretta, quanto Fedecommessaria.

§ 1. *Se, e quando annullandosi il testamento si annullino le Libertà.*

LXX. *Ordinariamente le Libertà si estinguono quando si annulla il testamento con cui furono date.*

Quindi Marciano: Lo schiavo manumesso col testamento non diventa libero se non in quanto il testamento sia valido, ed in forza del testamento l'eredità sia adita; ovvero se alcuno abbandonando il titolo testamentario (1) vada al possesso dell'eredità *ab intestato.*

Così pure Severo ed Antonino: Le Libertà non si possono prestare in forza del testamento del defunto, se l'eredità non è adita; o se la memoria del defunto fu condannata per un delitto che la morte non estingue (2).

Quindi nel caso seguente: Se un padre instituì eredi due figli, e per la nascita di un postumo si ruppe il testamento; quantunque l'eredità appartenga ad essi per le loro due parti; tuttavia non si debbono prestare le Libertà fedecommesse, come non si debbono prestare i legati od i Fedecommessi.

LXXI. *Rispetto alle Libertà lasciate con un testamento destituito per mancanza di erede, così rescrivono i detti imperatori Severo ed Antonino:* Giacchè tu esponi che l'eredità del testatore dal quale dici esserti stata lasciata la Libertà fedecommessaria, non fu adita, e che un'altra persona, non l'erede instituito, possede l'eredità *ab intestato;* se la Libertà fedecommessaria non fu richiesta anche all'erede legittimo, non hai diritto di domandare che ti venga prestata da chi non è incaricato di prestarla.

Certamente se tu proverai che l'erede instituito ha ricevuto una somma di danaro (1) per non accettare l'eredità, sarà costretto a prestarti la Libertà.

A maggior ragione la Libertà sarà sostenuta, se l'erede instituito adì, e poscia per collusione ha sofferto l'evizione dalla eredità medesima. Quindi Diocleziano e Massimiano: Se gli eredi in forza di un testamento fatto legalmente adirono l'eredità; la Libertà lasciata in forza di quello stesso testamento non ti può essere tolta, se poscia gli eredi instituiti hanno agito collusoriamente insieme cogli eredi *ab intestato* vindicanti la successione.

Se poi gli eredi spontaneamente ripudiarono l'eredità ad essi deferita, conviene che tutto ciò ch'era scritto nel testamento vada a mancare. Che se il Preside avesse scoperto ch'essi hanno agito con collusione per defraudarvi della Libertà, egli vi soccorrerà, secondo la Costituzione dell'imperatore Pio Antonino per assicurarvi le Libertà.

LXXII. *L'essere ad un erede tolta l'eredità come indegno non fa sì che si consideri destituito anche il testamento.*

Quindi gl'imperatori Antonino e Pertinace rescrissero che il fisco essendosi impadronito dell'eredità, perchè l'erede instituito era stato tacitamente incaricato di restituirla ad uno incapace di

(1) Perciocchè in questo caso le Libertà si sostengono. Vedi sopra lib 29 tit. *Si quis omissa causa.*

(2) P. e. fu condannata come perduelle; perchè il testamento fatto da un reo di questo delitto, non è valido. Vedi sopra lib. 28 tit. *Qui testam. fac.* n 7 colle note *ad l. Jul. majest.*

(1) Od anche senz'aver ricevuta le somma di danaro, s'egli agì dolosamente, e con animo di rendere inani le cose lasciate col testamento; come abbiamo veduto sopra, lib. 29 tit. *Si quis omissa causa testam.* n. 20 relativo alle *l.* 4.

pluris eam testator redimi jussit; et ejus cui relicta est, uti eam habeat. d. l. 32 § 2.

LXIX. Lucia Titia heredum fidei commisit, ut Pamphilam ancillam Sejae cum filiis ejus redimerent et manumitterent: et judicans quanti singuli essent redimendi aestimavit. Medio tempore, Pamphila antequam pecunia solveretur, peperit. Quaero; id quod natum est ex Pamphila, utrum ad heredes Sejae, an ad heredem Titiae pertineat? Respondit. Id quod natum est ex Pamphila, ejus quidem esse cujus ea fuerat tunc quum pareret: verum heredem, si moram fideicommissae Libertati fecit, compellendum, partum quoque ad Libertatem perducere. l. 41 ff. § 5 de Fideic. libert. Scaev. lib. 4 Resp.

LXX. Testamento manumissus, ita demum fit liber si testamentum valeat, et ex eo adita sit hereditas; vel si quis omissa causa testamenti ab intestato possideat hereditatem. l. 23 ff. de Manum. testam. Marc. lib. 1 Inst.

Ex testamento defuncti Libertates praestari non possunt, hereditate non adita; vel si rei memoria propter crimen quod morte non intercidit, damnata est. l. 2 Cod. de Testam. manum.

Si pater duos filios heredes instituerit, et agnatione posthumi ruptum testamentum fuerit; quamvis hereditas pro duabus partibus ad eos pertineat; tamen Fideicommissae Libertates praestari non debent, sicuti ne legata quidem aut Fideicommissa praestare coguntur. l. 47 ff. de Fideic. libert. Julian. lib. 42 Digest.

LXXI. Cum proponas hereditatem ejus testatoris aditam non esse, a quo tibi Fideicommissariam Libertatem relictam dicis; et ab intestato alium quam qui scriptus est, hereditatem possedisse: si non a legitimo quoque herede Fideicommissaria Libertas repetita est; nullo jure praestari eam ab eo qui rogatus non est, desideras.

Plane si pecunia accepta heredem institutum omisisse haereditatem docueris, Libertatem tibi praestare cogetur. l. 1 Cod. de Fideic. Libert.

Si heredes jure facto testamento solemniter adierint hereditatem; ex testamento tibi Libertas quaesita, postea colludentibus tam scriptis heredibus, quam ab intestato vindicantibus successionem, adimi non potuit.

Quod si sponte repudiaverint sibi delatam successionem; omnia quae in testamento fuerunt scripta, defecisse convenit. Si vero ut eos defraudarent heredes Libertate collusisse eos Praeses animadverterit: secundum haec quae divus Pius Antoninus constituit, Libertatibus consuli providebit. l. 12 Cod. de Testam. Manum.

LXXII. Divus Antoninus et Pertinax rescripserunt, Hereditate fisco vindicata, quoniam tacite quis rogatus erat; ei qui capere non poterat, restituere hereditatem; et ideo et per Fideicommis-

rieeverla, la Libertà date tanto direttamente, quanto per fedecommesso, sono dovute.

Non si reputa nemmeno destituito il testamento, perchè l'erede venne restituito in intiero contra l'adizione di eredità.

Quindi Severo ed Antonino: La Libertà data col testamento del defunto è dovuta dal giorno in cui l'eredità venne adita; e non v'è ostacolo, ancorchè l'erede mediante la restituzione in intiero contra l'atto di adizione, siasi astenuto dall'eredità.

Così pure non si risguarda come destituito il testamento, quando in forza del medesimo esiste un erede necessario, benchè siasi astenuto dall'eredità; come abbiamo veduto sopra n. 28.

LXXIII. *Talvolta le Libertà sono sostenute, ancorchè l'erede instituito sia morto, prima di adire l'eredità.*

Perciocchè Antonino Augosto Nostro imperatore, a fine ehe l'ultima volontà de' suoi militi fosse in tutte le sue parti eseguita, volle che qoando l'erede instituito e l'erede sostituito venissero a morire prima di aver adita l'eredità, coloro a' quali fossero state lasciate da un milite la Libertà e l'eredità per fedecommesso, siano liberi ed eredi, come se avessero ricevuto sì l'una come l'altra direttamente.

Coloro poi che avessero rieevuto per fedecommesso la Libertà e l'eredità da un pagano, quando egualmente l'erede instituito e l'erede sostituito fossero subito morti senza adire l'eredità, saranno soltanto confermati nella Libertà.

V'è un altro caso celebre, in cui le Libertà sono sostenute ancorchè l'eredità non sia udita; quello cioè in cui, in forza della Costituzione dell'imperatore Marco, i beni dell'eredità vacante sono aggiudicati ad alcuno per la conservazione delle Libertà. Intorno a ciò si parla nella sezione seguente.

LXXIV. *Parimente tanto se il testamento è destituito, quanto s'è rotto, le Libertà non si annullano, ed il testatore volle che siano valide anche* ab intestato; *come per incidenza abbiamo veduto sopra.*

Quindi Ulpiano: È palese che in forza di un testamento ehe sia stato rotto per la nascita del postumo, non competono le Libertà dirette, nè sono dovute le fedecommessarie, qualora il testatore non ne avesse incaricati anche gli eredi legittimi.

Similmente Diocleziano e Massimiano: Se il testamento non è legalmente valido, è palese che le Libertà non sono validamente date, qualora, come esponi, non fosse aggiunto che il testamento debba valere come Codicillo.

Le Libertà si sostengono ancorchè il testamento sia rotto, se gli schiavi furono per lo spazio di un quinquennio in possesso della Libertà.

Così insegna Scevola: Un tale ripudiò sua moglie incinta, e ne prese un'altra. La prima essendosi sgravata espose l'infante che fu raccolto da altri ed educato portando il nome del padre. Finchè visse il padre, nè egli nè la madre sapevano se il figlio fosse o no nel numero de' viventi. Morì il padre; ed essendosi letto il suo testamento, non si trovò ehe quel figlio fosse nè instituito erede nè diseredato. La madre e l'avola paterna riconobbero il figlio, ed egli fu posto in possesso dell'eredità del padre *ab intestato* come erede legittimo. Si domandava se coloro ai quali fu lasciata con quel testamento la Libertà, siano liberi o schiavi? Si rispose che il figlio non può risentire verun pregiudizio dalla circostanza che suo padre non sapeva la di lui esistenza; e quindi essendo egli soggetto alla podestà del padre anche senza che questi lo sapesse, il testamento non è valido. Ma gli schiavi manumessi, se pel corso di cinque anni sono rimasti in Libertà, sarebbe una cosa contraria al favore dovuto alla Libertà, se si volesse annullar quella che una volta ad essi fu data.

§ 2. *Se e quando le libertà siano annullate, ancorchè il testamento sussista.*

LXXV. *Anche sussistendo il testamento le Libertà si annullano se vennero tolte. Intorno a ciò vedi il tit. che segue.*

Ma cosa si dirà nel caso seguente: Se il legato di uno schiavo (1) è stato considerato come non scritto, ed allo schiavo stesso fu lasciata la Libertà per fedecommesso, si fa il quesito se la Libertà fedecommessaria debba o no riputarsi nulla? E se lo schiavo lo domanda a colui presso il quale egli fosse rimasto,

(1) P. e. perchè fu legato a colui che scrisse il testamento.

sum datas Libertates deberi. l. 12 § 2 ff. de Fideic. libert. Ulpian. lib. 50 ad Edict.

Libertas testamento defuncti data, adita hereditate, contingit. Et licet heres scriptus, per in integrum restitutionem abstinuerit hereditate; tamen nihil ea res Libertati obest. l. 3 Cod. de Testam. manum.

LXXIII. Antoninus Augustus Pius noster, quo militum suorum per omnia rata esset voluntas suprema; quam et institutus, et substitutus, incontinenti, priusquam adirent hereditatem, decessissent; eos quibus ab his et Libertas et hereditas a milite per Fideicommissum data esset, perinde liberos et heredes esse jussit, ac si utramque directo accepissent.

Eorum autem qui a pagano Libertatem et hereditatem per Fideicommissum acceperant; quum aeque incontinenti et institutus et substitutus decessissent satis habuit Libertatem confirmare. l. 42 ff. de Fideic. libert. Maecian. lib. 7 Fideic.

LXXIV. Ex testamento quod agnatione posthumae ruptum esse constitit, neque directas Libertates competere, neque Fideicommissarias deberi, si quas non a legitimis quoque heredibus paterfamilias reliquerit; satis constat. l. 24 § 11 ff. de Fideic. libert. Ulp. lib. 5 Fideic.

Si jure non substitit testamentum; id hoc nec Libertates, cum non fuisset adjectum ut pro codicillis scriptum valeret, proponas, recte datas constabit. l. 11 Cod. de Testam. manum.

Uxorem praegnantem repudiaverat, et aliam duxerat. Prior enim filium exposuit: hic sublatus ab alio educatus est, nomine patris vocitatus. Usque ad vitae tempus patris, tam ab eo quam a matre, an vivorum numero esset, ignorabatur. Mortuo patre, testamentoque ejus quo filius neque exheredatus, neque heres institutus sit, recitato; filius et a matre et ab avia paterna agnitus, hereditatem patris ab intestato quasi legitimus possidet. Quaesitum est; hi qui testamento Libertatem acceperant, utrum liberi an servi sint? Respondit, Filium quidem nihil praejudicii passum fuisse, si pater eum ignoravit; et ideo, cum in potestate et patris ignorantis esset, testamentum non valere. Servi autem manumissi, si per quinquennium in Libertate morati sunt; semel datam Libertatem infirmare, contrarium studium favori Libertatis est. l. 29 ff. de Manumiss. testam. Scaevola lib. 23 Digest.

LXXV. Si pro non scripto habitus sit servus alicui legatus, cui servo per Fideicommissum Libertas ascripta est; quaestionis est, num Fideicommissa Libertas debeat intercidere? Et an, si servus petat

essendo considerato come non scritto il legato fatto a chi era incaricato di manumetterlo; o se lo schiavo, come abbiamo veduto sopra, fu legato: la Libertà a lui lasciata si debba considerare come nulla? Io credo doversi dire che questa Libertà fedecommessaria sia salva, ancorchè colui che n'era incaricato, nulla abbia conseguito. Sarà dunque costretto a prestare la Libertà, quegli a cui pervenne il legato, perchè la Libertà fedecommessaria non deva soffrire verun impedimento.

Ma ciò che si è detto, nel caso in cui il Legato dello schiavo si considera come non scritto, si deve dire altresì nel caso in cui il legatario fosse decaduto dal legato; perciocchè la Libertà che il legatario è incaricato di dare allo schiavo non si annulla, per essere il legatario stesso decaduto dal legato, o per averlo ripudiato.

Quindi Pomponio: Se fu lasciata la Libertà per fedecommesso ad uno schiavo legato, l'erede (1), od il legatario sarà costretto a manumetterlo.

Ed eziandio: Se colui al quale fu legato uno schiavo, venne incaricato per fedecommesso di manumetterlo, e non vuole accettare il legato, egli verrà costretto a cedere le sue azioni a chi lo schiavo vuole; onde non si annulli la Libertà.

Così pure nel caso seguente: Un tale lasciò in legato a Sejo tre libbre d'oro, e lo schiavo Stico che faceva lo scrivano, incaricando il legatario di manumetterlo. Sejo, che fu nominato tutore col medesimo testamento, si scusò dalla tutela. Si domanda se non ostante a lui sia dovuta la Libertà fedecommessa? Si risponde, che dalle cose esposte nulla emerge che impedir possa la Libertà.

SEZIONE IV.

Dell' Aggiudicazione dei beni per la conservazione delle Libertà, in virtù del Rescritto dell'imperatore Marco.

LXXVI. *Questa aggiudicazione ha luogo anche per le libertà lasciate con testamento, sia direttamente sia per fedecommesso.*

(1) Presso il quale rimaneva lo schiavo essendo esiliato o ripudiato il legato.

Fideicommissam Libertatem ab eo penes quem remansisset, pro non scripto habito legato quod erat relictum ei qui eum rogatus fuerat manumittere, vel si ipse servus (ut supra dictum est) fuit legatus, an Libertas non debeat intercidere? Et putem debere dici, Fideicommissam Libertatem salvam esse; licet ad eum nihil pervenerit, qui eum rogatus erat manumittere. Cogitur igitur Libertatem praestare, is ad quem pervenit legatum: quia Libertas Fideicommissa nullum impedimentum pati debet. l. 26 § 2 ff. de Fideic. libert. Ulp. lib. 5 Fideic.

Si legato servo Fideicommissa Libertas relicta est; vel heres, vel legatarius eum cogitur manumittere. l. 11 ff. de Manum. testam. Pomp. lib. 7 ad Sab.

*Si is cui servus legatus est, rogatus fuerit ut eum manumitteret, et nolit eum accipere; compellendus est (aut *) actiones suas ei praestare, cui (**) servus velit; ne intercidat Libertas.* l. 33 § 2 ff. de Fideic. libert. Paul. lib. 3 Fideic.

Sejo auri libras tres et Stichum notarium, QUEM PETO MANUMITTAS. *Sejus eodem testamento tutor datus, a tutela se excusavit. Quaeritur an nihilominus Fideicommissa Libertas debeatur? Respondit, Nihil proponi cur non debeatur.* l. 41 § 3 ff. d. tit. Scaevola lib. 4 Respons.

(*) Questa disgiuntiva è sovrabbondante.

(**) Bisogna leggere *si servus velit;* perchè non si può domandare la Libertà contro voglia dello schiavo. Vedi sopra n. 68.

Ecco le parole del Rescritto: « Se Verginio Valente » che lasciò col suo testamento la Libertà ad alcuni schiavi, essendo morto senza successori *ab* » *intestato*, i suoi beni si trovano al caso di essere » venduti; il giudice a cui appartiene la cognizione » di questo affare, avrà riguardo alla tua domanda, » ed a te aggiudicherà i beni stessi per la conservazione delle Libertà lasciate tanto direttamente, quanto per fedecommesso; purchè tu presti cauzione idonea ai creditori per tutto ciò che ad essi è dovuto.

» E coloro ai quali fu lasciata la Libertà diretta, » saranno liberi come se l'eredità fosse stata adita. » Coloro poi che l'erede fosse stato incaricato per fedecommesso di manumettere, conseguiranno da te » la Libertà; ma ciò per altro, se tu vuoi che sia » fatta l'aggiudicazione sotto condizione che quelli » ancora che ricevettero direttamente la Libertà diventino tuoi liberti; perciocchè la nostra Autorità » viene in soccorso a questa specie di domanda tutte » le volte che coloro dello stato dei quali si tratta, » vi acconsentono. Ed a fine che il presente Nostro » Rescritto non rimanga in altro modo senza effetto; » se il fisco volesse impadronirsi de' beni (1), le persone incaricate de' Nostri affari sappiano che LA » CAUSA DELLA LIBERTA' DEV' ESSERE PREFERITA AL VANTAGGIO PECUNIARIO; vale a dire, i beni debbono essere aggiudicati in guisa che la Libertà rimanga salva a coloro che possono ottenerla; come se l'eredità » fosse stata adita in forza di testamento. »

Gordiano così conferma questa Costituzione dell'imperatore Marco: Se gli eredi rinunziano all'eredità onerosa di colui che, come dici, ti manumise col suo testamento, offrendo tu cauzione ai creditori ereditarii, potrai giustamente domandare l' esecuzione della volontà del testatore, a fine che la Libertà sia conservata; massimamente perchè così stabilisce anche la Costituzione dell'imperatore Marco sapientissimo principe. Ciò conviene osservare altresì rispetto ad una persona estranea.

(1) Quei beni cioè che sono nel caso di dover essere venduti.

LXXVI. Verba Rescripti ita se habent: « Si Virginio Valenti, qui Testamento suo Libertatem quibusdam ascripsit, nemine » successore ab intestato existente; in ea causa bona ejus esse coeperunt ut venire debeant; is cujus de ea re notio est aditus, rationem desiderii tui habebit; ut Libertatum, tam earum quae directo quam earum quae per speciem Fideicommissi relictae sunt, » tuendarum gratia addicantur tibi; si idonee creditoribus caveris, » de solido quod cuique debetur solvendo.

» Et ii quidem quibus directa Libertas data est, perinde liberi erunt » ac si hereditas adita esset. Ii autem quos heres manumittere rogatus est, a te Libertatem consequentur: ita autem ut, si non alia conditione velis tibi addici, quam ut ii etiam qui directo Libertatem acceperunt, tui liberti fiant. Nam huic etiam voluntati » tuae, si ii quorum de statu agitur consentiant; auctoritatem Nostram accommodamus. Et ne hujus Rescriptionis Nostrae emolumentum alia ratione irritum fiat: si fiscus bona agnoscere voluerit; et ii qui rebus Nostris attendunt, sciant COMMODO PECUNIARIO PRAEFERENDAM ESSE LIBERTATIS CAUSAM: *et » ita bona cogenda, ut Libertas his salva sit qui eam adipisci potuerunt; ac si hereditas ex testamento adita esset. »* Instit. tit. de eo cui liber. caus. § 1.

Si hereditas ejus a quo testamento dicis te esse manumissum, ob aes alienum spernitur ab heredibus: conservandae Libertatis gratia, non injusta ratione creditoribus hereditariis satis offerens, judicium testatoris observari tibi postulabis; maxime cum id etiam a divo Marco Consultissimo Principe sit constitutum. Quod in extranea quoque persona observari oportet. l. 6 Cod. de Testam. manum.

§ 1. *Per la conservazione di quali Libertà abbia luogo quest'aggiudicazione.*

LXXVII. *Benchè la Costituzione non parli se non che delle Libertà lasciate* PER TESTAMENTO*; non di meno* se alcuno morendo senza testamento lasciò le Libertà coi Codicilli, e non venne adita l'eredità intestata; anche in questo caso deve aver luogo il favore della Costituzione dell'imperatore Marco, la quale comanda che la Libertà competa allo schiavo, ed a lui siano aggiudicati i beni, qualora egli dia idonea cauzione ai creditori di pagare ciò che ad essi è dovuto.

Nulla importa di sapere chi fu incaricato di dare le Libertà. Quindi, se non già l'erede, ma il legatario fu incaricato di manumettera, si domanda se la Costituzione cessi o no di aver luogo, per motivo che i legati non essendo dovuti, non possono essere dovute nemmeno le Libertà? È meglio dire che il medesimo favore deve aver luogo; perciocchè la Costituzione generalmente ha voluto che la Libertà sia prestata a tutti coloro a' quali competerebbe se l'eredità fosse adita.

Così pure non importa che le Libertà siano state lasciate agli schiavi del testatore od agli schiavi altrui. Laonde Ulpiano: Se il testatore incaricò il suo erede per fedecommesso di manumettere schiavi altrui; diremo noi che la Costituzione ha luogo, o che non ha luogo? È meglio dire che sì; perciocchè il Pretore costringe a riscattare e prestare la Libertà dopo aggiudicati i beni.

LXXVIII. *Tuttavia non si farà quest'aggiudicazione se non per la conservazione di quelle libertà che competerebbero se l'eredità fosse adita.*

P. e. Se la Libertà fu data in frode dei creditori, da uno che al tempo di sua morte è insolvente, si domanda se la Libertà competa o no? Nel caso in cui il fisco non rivendicasse i beni, la Libertà potrà aver luogo, perchè si offre ai creditori tutto ciò che ad essi è dovuto (1). Ma se l'eredità fosse adita, la Libertà non competerebbe forse (1)? Certamente se il fisco rivendicò l'eredità, si può più agevolmente decidere che la Libertà non ha luogo (2), qualora, seguendo le parole della Costituzione, non si dicesse che lo stesso fisco (3) deve imputare a sè stesso, di aver voluto che i beni fossero a lui aggiudicati sotto questa condizione, che le Libertà siano conservate. Ma se alcuno (4) volesse domandare le Libertà dirette come se l'eredità fosse stata adita, queste non sarebbero dovute, se furono lasciate con intenzione di frodare i creditori, e di fatto fossero stati frodati; come non sarebbero dovute nemmeno le fedecommessarie, se di fatto ne sono fradati i creditori (5).

Parimente se un minore di venti anni (6) lasciò la Libertà, diremo che questa non compete, qualora non sia stata lasciata per fedecommesso; perciocchè competerebbe se il minore l'avesse data tra vivi, e fosse provato ch'egli era minore di anni venti.

§ 2. *Quando fare si possa quest'aggiudicazione.*

LXXIX. *La Costituzione dice:* SE NON V'È SUCCESSORE.

Laonde fino a tanto che vi è incertezza se vi esista o no un successore, la Costituzione non avrà luogo; ed avrà luogo quando sarà certo che il successore esiste.

Cosa si dirà, se colui il quale può essere restituito in intiero, si astenne dall'eredità (7)? Penseremo noi forse che non abbia luogo la Costituzio-

(1) Questa è la ragione per cui in questo caso le Libertà sono dovute; perciocchè quantunque fossero date in frode dei creditori, e per conseguenza date inutilmente; tuttavia siccome il fisco non si impadronì dei beni, niuno può lagnarsi che siano state date in frode ed inutilmente. Non possono lagnarsi i creditori, giacchè hanno cauzione di essere pagati integralmente. Non può lagnarsi colui al quale sono aggiudicati i beni, perchè, querelandosene, agirebbe contro il suo titolo, stante che a lui furono aggiudicati i beni pel solo motivo di conservare la libertà.

LXXVII. Si quis intestatus decedens codicillis dedit Libertates, neque adita sit ab intestato hereditas; favor Constitutionis divi Marci debet locum habere et hoc casu: quae jubet Libertatem competere servo, et bona ei addici, si idonee creditoribus caverit de solido quod cuique debetur solvendo. l. 2 ff. de Fideic. libert. Ulp. lib. 60 ad Ed.

Si non heres, sed legatarius rogatus fuerit manumittere; numquid cesset Constitutio, quod legatis non debitis nec Libertates possunt deberi? Magisque est, ut idem favor sit; omnibus enim generaliter voluit Libertatem praestari, quibus competeret si hereditas adita fuisset. l. 4 § 16 ff. d. t. Ulp. lib. 60 ad Ed.

Si alienos servos rogaverat heredem manumittere; utrum dicimus Constitutionem locum habere, an vero cessabit Constitutio? Magisque est ut locus sit Constitutioni. Addictis enim bonis, redimere et praestare Libertatem cogitur a Praetore. d. l. 4 § 15.

LXXVIII. Si in fraudem creditorum Libertas data sit, ab eo qui mortis tempore solvendo non est; an competat? Et si quidem fiscus bona non agnoverit, forte competit Libertas; quia solidum creditoribus offertur. Atquin si adita hereditas fuisset, non competeret? Certe si fiscus agnovit hereditatem, facilius probabitur cessare Libertatem: nisi si quis Verbo Constitutionis secutus dixerit, ipsum sibi imputare debere qui addici sibi hac conditione bona voluit ut Libertates competant. Si quis autem exemplum aditae hereditatis fuerit secutus, directae Libertates non competent, si consilium et eventus fuerit fraudandorum creditorum; nec Fideicommissae praestabuntur, si eventu fraudantur creditores. d. l. 4 § 19.

Item si minor viginti annis dedit Libertatem, dicemus non competere, nisi si Fideicommissam. Hoec enim competeret (si modo potuit causam probare minor viginti annis), si vivus manumitteret. d. l. 4 § 18.

LXXIX. Ergo quamdiu incertum sit, utrum existat successor, an non, cessabit Constitutio: quum certum esse coeperit, tunc erit Constitutioni locus. d. l. 4 pr.

Si is qui in integrum restitui potest, abstinuerit se hereditate; an quamdiu potest in integrum restitui, existimamus Constitutio-

(1) Qui viene addotta la ragione contraria per cui le Libertà in questo caso non competono; ed è perchè l'aggiudicazione conserva quelle soltanto che sono lasciate utilmente, e che competerebbero se l'eredità fosse adita; e quelle di cui si tratta, non competerebbero. Ma questa non sembra se non che una ragione di dubitare; e quella addotta superiormente è una ragione di decidere.

(2) Perchè in questo caso esiste alcuno il quale potrebbe opporre che le Libertà furono date in frode dei creditori, e per conseguenza inutilmente; cioè, il fisco che s'impadronì dei beni.

(3) Si adduce qui la ragione per cui il fisco stesso che s'impadronì dei beni, deve prestare le Libertà; ed è perchè la Costituzione comanda che al fisco stesso siano aggiudicati i beni sotto questa condizione di prestare le Libertà. Questa è la ragione di dubitare, alla quale bisogna aggiungere che la Costituzione così comanda a favore delle libertà lasciate utilmente, e che avrebbero luogo se l'eredità fosse stata adita.

(4) Ma se alcuno nel caso in cui il fisco non si fosse impadronito dei beni, avesse agito come se l'eredità fosse stata adita; vale a dire, ha pensato di poter ottenere il medesimo diritto che avrebbe ottenuto se l'eredità fosse stata adita (ciò che la legge in questo caso sembra insinuare tacitamente) *le libertà dirette non sarebbero dovute, se ec.*

(5) Vedi in appresso tit. 9. *Qui et a quib. manum.*

(6) Vedi detto tit. *Qui et a quib. manum.*

(7) Cioè, ripudiò l'eredità.

ne fino a tanto ch' egli può essere restituito in intiero, pel motivo che non è certo che non vi sia alcun successore ab intestato? È più giusto il dire che la Costituzione ha luogo.

Cosa dunque si dirà s'egli fu restituito in intiero dopo l'aggiudicazione fatta per la conservazione delle Libertà? Certamente non si deciderà che le Libertà una volta dovute possano essere rivocate.

LXXX. *La Costituzione cessa di aver luogo se esiste qualche successore, benchè lo sia il solo fisco.*

Quindi Papiniano: Ciò che l'imperatore Marco decise per la conservazione delle Libertà, ha luogo quando il testamento è diventato irrito, se i beni debbono essere venduti. Egli è poi apertamente deciso che se i beni sono vacanti e vindicati dal fisco, la Costituzione non ha luogo.

Ciò tuttavia si deve così intendere, se il fisco succede in questi beni come a lui deferiti legalmente; p. e. come vacanti, senza che siano perseguitati da verun erede non solamente, ma eziandio da verun creditore.

Che se il fisco domanda che a lui siano aggiudicati i beni non vacanti, ma nel caso di poter essere venduti; le Libertà competono, come competerebbero se fossero aggiudicati ad un estraneo.

Così intendere si deve ciò che dice Ulpiano: La medesima Costituzione ha provveduto che, se il fisco avesse accettato i beni, le Libertà competano egualmente. Adunque tanto se i beni fossero vacanti, il fisco non volendoli ricevere, quanto se esso li avesse ricevuti, ha luogo. Laonde se ai caduchi della Legione (1) fossero stati deferiti i beni, si dovrà dire egualmente che la Costituzione cessa di aver luogo.

Si esamina: Se il fisco non ha ricevuto i beni ma furono aggiudicati per la conservazione delle Libertà, può il fisco stesso riceverli dopo? È meglio il rispondere negativamente. Per altro, se i beni furono aggiudicati per la conservazione della Libertà senza cognizione dei Prefetti dell'Erario, si può fare il quesito se abbia o no luogo la Costituzione? Se i beni erano tali che il fisco avesse dovuto riceverli, l'aggiudicazione non ha luogo; se poi non erano tali, ha luogo l'aggiudicazione.

LXXXI. *Quest'aggiudicazione si può fare anche in pendenza della condizione della Libertà. Così insegna Ulpiano:* Se la Libertà fu lasciata per dopo un certo tempo, si domanda se si debba o no aspettare che questo tempo spiri? Io credo che sì (1), e che prima non si possa aggiudicare. Cosa poi si dirà se la Libertà fu lasciata sotto Condizione? Se alcune Libertà sono state lasciate puramente, ed altre sotto condizione, si può far subito l'aggiudicazione. Se poi tutte furono lasciate sotto condizione, cosa si dovrà forse dire? Si dovrà aspettare l'adempimento della condizione, ovvero si farà subito l'aggiudicazione, e la Libertà sarà dovuta soltanto dopo che la Condizione sia adempiuta? Questa ultima opinione è la più probabile. Laonde le Libertà dirette lasciate puramente competono subito, se i beni furono aggiudicati; le Libertà lasciate per dopo un certo tempo competono tosto ch'è spirato questo tempo; e le condizionali quando la condizione è adempiuta. E qui cade in acconcio di osservare che la Costituzione ha luogo anche in pendenza della condizione delle Libertà, benchè tutte siano state lasciate sotto condizione; perciocchè ove è la speranza della Libertà, dir si deve che l'aggiudicazione deve aver luogo, qualora vi sia qualunque piccola ragione, e non si rechi pregiudizio ai creditori.

Per la Costituzione di Giustiniano l'aggiudicazione può farsi altresì dopo la vendita dei beni; entro l'anno dopo che sono stati venduti. l. fin. Cod. de Testam. manum.

§ 3. *Come si faccia quest'aggiudicazione, ed a quali persone debba essere fatta.*

LXXXII. *La Costituzione* volle che i beni siano aggiudicati, se viene prestata idonea cauzione ai creditori di pagare intieramente ciò che a cadauno di essi è dovuto.

Adunque si deve dare cauzione idonea. Ma cosa s'intende per IDONEAMENTE? Vuol dire con satisdazio-

(1) Ciò fa vedere che a quei tempi la Legione era preferita al fisco rispetto ai beni del milite morto senza successore; e dicevansi questi CADUCHI DELLA LEGIONE. Quindi fra le cariche militari si annoverava quella *di tenere i libri dei beni caduchi (Libraris Caducorum). V. l. fin. ff. de Jur. immun.* Malamente adunque Cujacio così corregge questa testo: *Ex Caducis legibus*, la qual lezione è apertamente viziosa; giacchè Ulpiano ripeterebbe inutilmente il caso già da lui proposto. Vedi sopra Appendice ai lib. 37 e 38.

(1) Cioè, che si debbano prestare le Libertà.

nem cessare, quia non est certum, ab intestato neminem successorem exstare? Est tamen verius, admittendam Constitutionem. d. l. 4 § 1.

Quid ergo si post addictionem Libertatum conservandorum causa factam, in integrum sit restitutus? Utique non erit dicendum revocari Libertates, quae semel competierunt. d. l. 4 § 2.

LXXX. Quod divo Marco pro libertatibus conservandis placuit, locum habet irrita testamento facto, si bona venitura sint. Alioquin, vacantibus fisco vindicatis; non habere Constitutionem locum, aperte cavetur. l. 50 ff. de Manumiss. testam. Papinian. lib. 9 Resp.

Eadem Constitutio prospexit, ut si fiscus bona admiserit, aeque Libertates competant. Ergo sive jaceant bona, fisco spernente, sive agnoverit; Constitutio locum habet. Caeterum si alia ratione agnoscat, apparet cessare debere Constitutionem. Quare et si Caducis Legionis bona delata sint, idem erit probandum. sup. d. l. 4 § 17.

Si bona fuerint a fisco non agnita, eaque addicta Libertatis conservandae gratia; an possit fiscus postea agnoscere? Et magis est, ne possit. Plane si non certioratis Praefectis Aerario, bona fuerint Libertatis conservandae causa addicta; videndum est, an Constitutioni locus sit? Et si quidem talia fuerunt ut agnosci deberent, addictio cessat: si vero non fuerunt, addictioni locus est d. l. 4 § 20.

LXXXI. Si ex die data sit Libertas, an dies exspectandus sit? Et puto expectandum; ante ergo non addicentur. Quid deinde, si sub conditione data sit Libertas? Et si quidem aliquae pure, aliquae sub conditione; atque addici statim possunt. Si omnes sub conditione, quid consequens erit dicere? Utrum exspectandum ut conditio existat; an vero statim addicimus, tunc demum competitura Libertate si exstiterit conditio? Quod magis erit probandum. Addictis itaque bonis directae Libertates pure datae statim competunt: ex die quum dies venerit; conditionales quum conditio exstiterit. Nec erit ab re existimare, etiam pendente conditione Libertatem, licet omnes sub conditione datae sint, Constitutionem locum habere: ubi enim Libertatis spes est, ibi dicendum est vel modica data occasione quod sine damno creditorum futurum est, addictionem admittendam. d. l. 4 § 5.

LXXXII. Addici ita demum bona voluit, si idonee creditoribus cautum fuerit, de solido quod cuique debetur.

Ergo cavendum est idonee. Quid est, IDONEE? Satisdato utique;

ne, o con pegni. Tuttavia se si ha fiducia nel promittente, s'intenda che si abbia una cauzione idonea anche senza satisdazione.

Intieramente vuol dire, pel capitale e pegl'interessi. *Così è qualora i creditori non si accontentassero della parte.* *l. fin.* § 1 *Cod.* de Testam. man.

LXXXIII. Ora vediamo in qual maniera si debba dar cauzione ai creditori; se ai singoli ovvero a tutti collettivamente, o soltanto ad uno solo nominato da essi? Spetta al giudice il convocare i creditori, onde nominino uno al quale si dia cauzione per tutti collettivamente.

Bisogna esaminare se sia necessario di dar cauzione ai creditori prima dell'aggiudicazione dei beni; ovvero se i beni debbono essere aggiudicati sotto la condizione, che sia data la cauzione? Io credo che il Decreto debba esprimere che vengano eseguite tutte le disposizioni della Costituzione dell'imperatore Marco.

LXXXIV. *In forza della detta Costituzione chiunque offrendo cauzione può domandare che a lui siano aggiudicati i beni, giacchè questa Costituzione dichiara che* gli schiavi manumessi per testamento, per ottenere l'aggiudicazione dei beni, debbono offrire in Giudizio una cauzione idonea, non meno che gli altri liberti dei defunti, o gli estranei. Questo beneficio (1) non verrà negato ai minori instituiti eredi che implorassero, secondo il solito, l'aggiudicazione dei beni.

LXXXV. *Se più eredi domandano che i beni siano ad essi aggiudicati, e nel medesimo tempo, l'aggiudicazione viene concessa a tutti; diversamente, si preferisce colui che fu il primo a domandare. Per altro se il secondo offerisse una cauzione più solida, sarebbe preferito anche dopo fatta l'aggiudicazione al primo; purchè l'avesse offerta entro l'anno a contare dal giorno in cui il primo si presentò al giudice. l. fin.* § 4, 5, e 6 *Cod.* de Testam. manum.

§ 4. *Dell'effetto di quest'aggiudicazione.*

LXXXVI. *Primo effetto: Tosto che i beni sono aggiudicati, le Libertà dirette competono di pieno diritto.*

(1) Il senso è (come Cujacio interpreta benissimo) che il beneficio dell'*aggiudicazione fino ad un dato tempo*, non è tolto pel soccorso della Restituzione in intiero, col quale i Minori che si sono astenuti dall'eredità, sono ammessi ad adirla; perciocchè le Libertà restarono nel medesimo stato, e colui al quale sono aggiudicati i beni, resterà patrono dei manumessi.

aut pignoribus datis. Sed si, ei fides habita fuerit promittendi, sine satisdatione idoneè cautum videbitur. cop. d. l. 4 § 8.

De Solido utique sic accipiemus, de sorte et usuris debitis. d. l. 4 § 21.

LXXXIII. Creditoribus caveri, quemadmodum debet? Utrum singulis; an vero, omnium nomine, uni ab ipsis creato? Et oportet officio Judicis constitui, convenire creditores; unumque creare cui caveatur omnium nomine. l. 4 § 9 ff. de Fideic. libert. Ulp. lib. 60 ad Ed.

Illud videndum; Ante caveri debet creditoribus, et sic addici bona; an vero sub conditione haec sunt addicenda, Si FUERIT CAUTUM? Et puto sic comprehendendum Decreto, ut omnia ex Constitutione divi Marci facta sint. d. l. 4 § 10.

LXXXIV. Servos autem testamento manumissos, ut bona suscipiant, jure cautionem idoneam offerre, non minus quam caeteros defuncti libertos aut extraneos, declaravit. Quod beneficium minoribus annis heredibus scriptis, auxilium bonis praestitutum more solito desiderantibus non auferetur. l. 50 ¶ 1 ff. de Manum. test. Papin. lib. 9 Resp.

Onde poi competano, vediamo se coloro ai quali fu lasciata la Libertà debbano o no essere presenti? Siccome i beni possono essere aggiudicati anche a loro malgrado, per la conservazione della Libertà; così possono essere aggiudicati anche in loro assenza.

Ma cosa si dirà se alcuni sono presenti ed alcuni assenti? La Libertà sarà forse dovuta anche agli assenti? Si può decidere che, ad esempio del caso in cui fosse stata adita l'eredità (1), compete la Libertà anche agli assenti.

Non già a loro malgrado; come dichiarò Giustiniano. Se poi alcuni vogliono, ed altri non vogliono, i beni saranno non ostante aggiudicati; e coloro che non avessero voluto ottenere la Libertà, saranno schiavi di colui al quale furono aggiudicati i beni. l. fin. § 2 *Cod.* de Testam. manum.

LXXXVII. La Costituzione dichiara di chi diventino liberti coloro che ottennero la Libertà: cioè, coloro che ricevettero la Libertà diretta, saranno liberi Orcini; qualora quegli che domanda che a lui siano aggiudicati i beni, non voglia che l'aggiudicazione sia fatta in maniera che coloro i quali ebbero la Libertà diretta, diventino suoi liberti.

Gli schiavi poi che vogliono diventare liberti di lui, debbono eglino forse essere da lui stesso manumessi? ovvero nell'aggiudicazione si dovrà forse esprimere che i beni vengono aggiudicati colla condizione che anche gli schiavi ai quali fu lasciata la Libertà diretta, diventino liberti di lui? Io credo probabile che nell'aggiudicazione si debba ciò esprimere; e così dicono le parole stesse della Costituzione.

Dal diritto di patronato che acquista colui al quale furono aggiudicati i beni, segue che, quando uno schiavo impubere ha ottenuto la libertà, colui al quale furono aggiudicati i beni, ha eziandio la tutela di quel manumesso.

LXXXVIII. *Tutto ciò è relativo a coloro che ottennero la Libertà diretta. Ma* se ve ne sono alcuni che ricevettero la Libertà fedecommessa, non sono liberi dal momento in cui è fatta l'aggiudicazione dei beni, ma possono conseguirla; cioè debbono essere manumessi da colui al quale sono aggiudicati i beni.

(1) Come se l'eredità fosse stata adita.

LXXXVI. Illud videamus; utrum praesentes esse debeant qui Libertatem acceperunt, an vero non? Et cum invitis illis possint bona propter Libertatem addici, utique etiam absentibus. l. 4 § 3 ff. de Fideic. libert. Ulp. lib. 60 ad Ed.

Quid ergo, si quidam praesentes sint, quidam absentes? videamus an etiam absentibus competat Libertas. Et potest dici, exemplo aditae hereditatis, competere Libertatem etiam absentibus. d. l. 4 § 4.

LXXXVII. Hi autem qui ad Libertatem pervenerunt, quorum liberti fiant, Constitutio ostendit: ut qui directam Libertatem acceperunt, Orcini erunt liberti. Nisi forte is qui addici sibi bona desiderat, ita velit addici; ut etiam hi qui directam Libertatem acceperunt, ipsius liberti fiant. suo. d. l. 4 § 12.

Qui autem volunt ipsius liberti fieri, utrum manumittendi sint ab eo? an vero ipsa addictione hoc comprehendendum, hac conditione sibi addici bona, ut hi etiam qui directam Libertatem acceperunt, ipsius fiant liberti? Et puto hoc esse probandum, ut ipsa addictione hoc comprehendatur. Idque verba quoque Constitutionis admittunt. d. l. 4 § 13.

Quam autem servus Libertatem nactus est; utique etiam tutelam ejus habebit is cui bona addicta sunt. d. l. 4 § 14.

LXXXVIII. Si qui Fideicommissam Libertatem acceperunt, non statim ubi addicta bona sunt, liberi sunt: sed Fideicommissam Libertatem possunt consequi; hoc est manumittendi sunt ab eo cui addicta bona sunt. d. l. 4 § 7.

Si osservi che se anche colui ol quale sono aggiudicati i beni, promise di dare la Libertà soltanto ad un determinato numero di schiavi, non ostante tutti la ottengono, qualora nei beni vi sia di che pagare i creditori. l. fin. § 3 *Cod.* de Test. manum.

LXXXIX. *Secondo effetto dell'aggiudicazione.* Colui al quale i beni sono stati aggiudicati, può essere assomigliato al possessore dei beni; e quindi potrà avere anche il diritto dei sepolcri.

Laonde, se la Libertà fu lasciata sotto condizione di pagare una somma di dieci, tanto se colui al quale è lasciata ebbe ordine di pagarla all'erede, quanto se non fu detto a chi, si può fare il quesito, se, pagando a colui al quale si deve fare l'aggiudicazione dei beni, si ottenga la Libertà? È meglio dire che la somma si debba pagare a colui al quale sono aggiudicati i beni, come se la condizione fosse in lui trasferita.

Certamente se fu ordinato di pagare ad altri che all'erede, bisognerà pagare a colui a cui fu ordinato.

Vediamo altresì se i creditori possano o no convenirlo colle azioni ereditarie, o se lo possano fare soltanto in forza della cauzione ch'egli diede? È meglio dire che non possa in altra maniera essere convenuto, che in forza della cauzione interposta.

Anzi colui al quale i beni sono aggiudicati è quel desso contra il quale ai creditori molte volte (1) competono le azioni Utili.

XC. *Rimane da osservare che*, se i beni furono aggiudicati a due o più persone, esse avranno i beni comuni, e comuni i liberti, e competerà tra di loro l'azione DI DIVISIONE DEI BENI DELLA FAMIGLIA.

TITOLO VI.

DELLA RIVOCAZIONE DELLA LIBERTÀ

(DE ADEMPTIONE LIBERTATIS)

Dopo di aver trattato dei differenti modi di lasciare la Libertà; qui cade in acconcio di esaminare se e come si possa rivocare la Libertà lasciata per testamento.

I. Come la Libertà può essere data, così può essere anche tolta tanto col testamento, quanto coi Codicilli confermati dal testamento; purchè per altro sia tolta (1) nella medesima maniera con cui fu data.

Adunque siccome la Libertà fedecommessaria può essere data tacitamente; così tacitamente può essere anche tolta.

Quindi p. e. La Libertà fedecommessa non è dovuta a colui che il suo padrone ha fatto mettere in ceppi.

Parimente si considera essere stata tolta tacitamente la Libertà allo schiavo, quando il padrone ha lasciato vendere lo schiavo dai suoi creditori.

Perciò Ulpiano dice: Dopo che dal creditore furono alienati gli schiavi ai quali era stata lasciata la Libertà fedecommessa; non si può ad essi venire in soccorso contra l'erede (2), se non che per una causa legittima (3).

II. *La Libertà lasciata si può togliere tanto puramente, quanto sotto condizione. Ma quando viene tolta sotto condizione, per ciò appunto si aggiugne la condizione contraria di questa dazione.*

Quindi Giuliano: Una disposizione testamentaria è scritta in questi termini: STICO SARÀ LIBERO QUANDO SARÀ GIUNTO ALL'ETÀ DI ANNI TRENTA; Stico non sarà libero SE NON AVRÀ DATO UNA SOMMA DI DIECI. Questa scrittura dev'essere intesa nel senso, che Stico sia libero se avrà dato la somma di dieci, e sarà giunto all'età di trent'anni; perciocchè la revoca della Libertà o del legato fatta sotto condizione, viene ad aggiugnere la condizione contraria al legato o alla Libertà ch'era data prima.

Bisogna osservare che non si può togliere la Libertà data ad un erede necessario. Vedi sopra ciò quanto si disse lib. 29 *tit.* da jur. Codicill. *n.* 10.

Fin qui abbiamo parlato della Rivocazione che si fa dal testatore. Ma quando la Libertà è tolta dalla Legge (4), o risguardar si deve come non data (5),

(1) Di frequente può accadere che i beni stati aggiudicati ad alcuno sotto condizione di dar cauzione ai creditori; e non ostante, forse per negligenza dei creditori medesimi, non sia stata interposta questa stipulazione In tal caso, siccome i creditori non avrebbero l'azione *Ex stipulatu*, così essi avranno contro di lui le azioni Utili ereditarie.

LXXXIX. *Is autem cui bona addicta sunt, Bonorum possessori assimilari debet; et secundum hoc, et jura sepulcrorum poterit habere.* sup. d. l. 4 § 21.

Si sub conditione dandorum decem Libertas data sit; sive heredi dare jussus sit qui Libertatem accepit, sive non sit dictum cui; an dando ei cui bona addicenda sunt, perveniat ad libertatem, quaeri potest? Et magis est, ut ei dare debeat cui bona addicta sint, quasi translata conditio videtur.

Certe si alii quam heredi dare jussus sit; ipsi cui jussus est, dabit. d. l. 4 § 6.

Item videamus an conveniri a creditoribus possit hereditariis actionibus; an vero nonnisi ex cautione quam interposuit? Magisque est ut non aliter conveniatur, quam ex ea cautione quam interposuit. d. l. 4 § 22.

In quem etiam Utiles actiones plerumque creditoribus competunt. l. 3 ff. de Fideic. libert. Ulp. lib. 65 ad Ed.

XC. *Si duobus pluribusve addicta fuerint bona; et communem rem, et communes libertos habebunt, et secum* FAMILIÆ ERCISCUNDÆ *judicio experientur.* sup. d. l. 4 § 23.

I. *Libertas sicut dari, ita et Adimi tam testamento quam Codicillis testamento confirmatis potest: ut tamen eodem modo Adimatur quo et data est.* Ulp. Fragm. t. 2 § fin.

Fideicommissa Libertas non debetur, ei quem postea vinxit dominus. l. 43 ff. de Fideic. libert. Paul. lib. 4 ad Sab.

Posteaquam a creditore alienati sunt servi, quibus fideicommissa Libertas ascripta est; nonnisi ex justa causa adversus heredem subveniri eis posse. l. 52 ff. d. t. Ulp. lib. 1 Resp.

II. *Haec scriptura: Stichus* QUUM ERIT ANNORUM TRIGINTA, *liber esto: Stichus* SI DECEM NON DEDERIT, *liber ne esto; hanc vim habet: Stichus si decem dederit, et ad annos triginta pervenerit, liber esto. Namque Ademptio Libertatis vel legati, sub conditione facta, incipit contrariam conditionem legato vel libertati quae prius data erat injecisse.* l. 13 § 5 ff. de Statulib. Jul. lib. 43 Digest.

Quum Libertas Lege Adimitur: aut pro non data haberi debet;

(1) Vale a dire, siccome la Libertà diretta non può essere data, se non che nominatamente, e colle forme solenni; non può essere tolta se non che colle medesime forme, dicendo p. e. *Stico non sia libero.*

(2) P. e. se erano talmente congiunti col testatore che non si possa presumere che il testatore abbia voluto togliere ad essi la libertà, quando li lasciò vendere ai creditori.

(3) Onde l'erede sia tenuto a riscattarli e manumetterli.

(4) P. e. la legge Giulia *de Adulteriis* togliava la libertà che la padrona avesse lasciato al suo adultero.

(5) Come se dicesse: In questo caso non hanno luogo le leggi Caducarie; e la libertà da cui lo schiavo è decaduto, debb'essere assomigliata a quella che nel testamento si considera come non scritta; o se non si adotta questo paragone, perchè la libertà fu lasciata utilmente in origine, essa dev'essere assomigliata a quella che fu lasciata dal testatore, e ch'egli tolse in appresso.

o certamente si deve osservare lo stesso come se fosse stata tolta dal testatore.

TITOLO VII.

DEGLI STATULIBERI

(DE STATULIBERIS)

Anche questo titolo appartiene al Trattato delle Libertà lasciate per testamento.

Perciocchè siccome la manumissione che si fa per testamento è suscettiva di avere un termine ed una condizione; così non tutti coloro ai quali la Libertà fu lasciata per testamento, diventano subito liberi; ma alcuni non solamente STATULIBERI, *vale a dire, liberi sotto condizione. Rispetto a questi si esamina:* 1.° *Cosa s'intenda per* STATULIBERI ; 2.° *In cosa consista la causa ossia la condizione dello Statulibero;* 3.° *A quale epoca lo schiavo diventi Statulibero.*

Nel tit. de Cond. et demonstr. *sopra lib.* 35 *abbiamo trasfuso le altre cose che appartengono a questo titolo.*

§ 1. *Quali sono coloro che chiamansi Statuliberi.*

I. Statulibero è colui che ha la libertà statuita e destinata ad un tempo determinato mediante una condizione.

E di vero, se hai voluto che il tuo schiavo sia Statulibero ad un tempo determinato; non importa di sapere in qual modo tu abbia manifestato la tua volontà dicendo p. e. SE SARÀ ovvero SE PRESTERÀ LE OPERE SUE PER UN TRIENNIO.

Gli schiavi diventano Statuliberi per una condizione espressa, o per necessità.

Non è bisogno di spiegare ciò che sia la condizione espressa.

Per la necessità, quando gli schiavi vengono manomessi per defraudare i creditori. E di vero, fino a tanto che vi sia incertezza se il creditore userà del suo diritto, gli schiavi diventano intanto Statuliberi; perchè la legge Elia Senzia per frode intende quella che ha il suo effetto (1).

II. *Per altro*, non è Statulibero colui al quale la libertà è differita ad un'epoca così lontana, che il manumesso non possa fino allora rimanere in vita; ovvero, se fu imposta una condizione cotanto difficile, od anzi quasi impossibile da non potersi verificare la libertà; come se il testatore avesse detto: Sarà libero SE AVRÀ DATO ALL'EREDE UNA SOMMA DI UN MILLIONE, O QUANDO MORIRÀ; perciocchè in tal modo la libertà è data inutilmente (1); e così dice anche Giuliano, giacchè non v'è nemmeno l'intenzione di darla.

§ 2. *In che consista la causa, ossia la condizione dello Statulibero.*

III. La condizione di colui che diventa Statulibero è, che se di lui viene fatta ad altri la tradizione, s'intende alienato salva la speranza della sua libertà; o se viene usucatto egli passa ad altri per usucapione in uno colla condizione di diventar libero; o se viene manumesso, non perde la speranza di essere liberto Orcino (2).

A ciò si uniforma quanto dicono Diocleziano e Massimiano: Egli è certo che l'erede non può togliere la libertà data agli Statuliberi; nè l'alienazione, nè l'usucapione possono impedire allo Statulibero di conseguire la libertà quando la condizione è adempiuta.

Adunque, se l'erede vende lo Statulibero sotto una condizione che non sia quella imposta alla libertà (3), la causa o condizione di quello Statulibero rimane immutabile, ed egli può riscattarsi (4) dalle mani del compratore, come avrebbe potuto riscattarsi dalle mani dell'erede. Se però l'erede avesse occultato la condizione dello Statulibero, egli sarebbe anche tenuto all'azione derivante dalla COMPERA. Coloro poi che scientemente dissimulando la condizione della libertà sta-

(1) Il proponimento di defraudare i creditori non basta dunque per annullare la libertà: qualora non siano stati effettivamente defraudati, ed abbiano fatta opposizione alla libertà concessa in loro favore.

(1) Sarebbe diversamente se la libertà fosse stata lasciata sotto una condizione assolutamente impossibile secondo l'ordine di natura; come abbiamo veduto sopra lib. 35 tit. *de Cond et demonstr.*

(2) Perciocchè la condizione della statuita libertà essendo adempiuta, egli non sarà più liberto di colui che lo avesse manumesso in pendenza della condizione; ma diventerà liberto Orcino, cioè liberto del defunto, che lo aveva manomesso prima sotto condizione col suo testamento.

(3) Vale a dire, se la vende, non come Statulibero, ma come schiavo semplicemente.

(4) Si suppone che sia colui al quale la libertà fu lasciata sotto la condizione; *Se darà una certa somma.*

aut certe perinde observari ac si a testatore Adempta esset. l. 20. Terent. Clemens lib. 18 ad l. Jul. et Pap.

I. Statuliber est, qui statutam et destinatam in tempus per conditionem libertatem habet. l. 1 Paul. lib. 5 ad Sab.

Si quem servum tuum ad certum tempus Statuliberum relinqueres, nihil interest utro modo caveas; SI ERIT; an, SI TRIENNIO OPERAS DEDERIT, liber esto. l. 41 Labeo lib. 1 Pithanon. a Paolo Epitom.

Fiunt autem Statuliberi, vel conditione expressa, vel vi ipsa.

Conditione expressa quid est, manifestum est

Vi ipsa, quum creditoris fraudandi causa manumittuntur. Nam dum incertum est an creditor jure suo utatur, interim Statuliberi sunt: quoniam fraus cum effectu in lege Aelia Sentia accipitur. sup. d. l. 1 § 1.

II. Non est Statuliber, cui libertas in tam longum tempus collata est, ut eo tempore is qui manumissus est, vivere non possit; aut si tam difficilem, imo pene impossibilem conditionem adjecerit, ut aliunde ea libertas obtingere non possit; veluti, SI HEREDI MILLIES (*) DEDISSET; aut QUUM MORERETUR, liberum esse jussisset. Sic enim libertas inutiliter datur; et ita Julianus scribit: quia nec animus dandae libertatis est. l. 4 § 1 Paul. lib. 5 ad Sabin.

III. Qui Statuliberi causam apprehendit; in ea conditione est ut, sive tradatur, salva spe libertatis alienetur; sive usucapiatur, cum sua causa usucapiatur; sive manumittatur, non perdat spem Orcini liberti. l. 2 Ulp. lib. 4 ad Sab.

Statuliberis datam libertatem, adimi ab herede non posse certum est. Nec alienatio, nec usucapio Statulibero, quo minus existente conditione libertatem consequatur, nocere potest. l. 13 Cod. de Test. manum.

Si Statuliberum non eadem conditione heres vendat, causa ejus immutabilis est; et luere se ab eo potest, simili modo ut ab herede. Si tamen suppressit conditionem Statuliberi, et EX EMPTO quidem

(*) Nell' edizione Fiorentina leggesi *milies*; ciò che non ha senso. Nella Volgata leggesi malamente *millies*; perciocchè assai di frequente si soleva imporre per condizione della libertà il pagamento di una somma di dieci mille, non già solamente di *mille*. Laonde leggere si deve *millies*; cioè dieci centinaja di migliaja, ciò ch'era un patrimonio ricchissimo.

c

tuita avessero venduto semplicemente lo Statolibero come schiavo, sono soggetti alle pene inflitte al delitto di Stellionato, secondo il parere dei giureconsulti più gravi (1).

Alle cose dette si uniforma Gajo? L' erede non può rendere peggiore la coodizione degli Statuliberi.

Tuttavia avvi un caso nel quale lo Statulibero perde la speranza della libertà; ed è quando questa gli fu lasciata sotto la condizione che sia libero, qualora l'erede non lo alienasse.

Così intendere si deve ciò che dice Pomponio: Se fu ordinato che uno schiavo sia libero in questi termini: Stico sia libero, se il mio erede non lo alienerà; quantunque egli sia Statulibero, tuttavia potrà essere alienato.

IV. *Abbiamo veduto ciò che la causa della libertà produce a favore dello Statulibero. Nel rimanente* gli Statoliberi non differiscono quasi affatto dagli altri schiavi. Laonde rispetto alle azioni nascenti dal delitto, o dalla gestione di affari, o dal cootratto, sono alla medesima condizione degli altri; a per conseguenza anche nei pubblici giodizii sono soggetti alle medesime pene alle quali soggiaceiooo agli altri schiavi (2).

Perciò eziandio: Ogni qualvolta la libertà fedecommessa fu lasciata ad uno schiavo o ad una schiava (3) fino a tanto che vengano manumessi, conservano la condizione servile; e di vero, se colui che deve prestare la libertà non è in mora, il loro stato non si cangia minimamente; a per conseguenza egli è chiaro che possono frattanto assere lasciati in legato, ma colla loro condizione di diventar liberi.

Ninno deve ignorare che lo Statulibero oel frattempo è schiavo dell'erede; e qoindi può essere dato in risarcimeoto del danno in un'azione nossale.

Ma quando egli è dato in risarcimento, può ancora sperare la libertà; giacchè la dazione in risarcimento noo toglie tale speranza.

(1) *Severiores jurisconsulti.* Glossa.

(2) Il contrasto cominciò ad osservarsi dopo la Costituzione (attribuita da Revardo ad Antonio Caracalla, ch' egli dice aver preso anche il soprannome di Pio) riportata nella *l* 9 § fin. *ff. de Poenis.* Vedi detto tit. in appresso lib 48.

(3) Egli non è propriamente Statulibero; ma si assomiglia allo Statulibero.

Laonde si agita la quistione se colui che diede lo Statulibero in risarcimento del danno, rimanga liberato? Ottaveno pensava che sì; e diceva essere lo stesso anche se alcuno, essendo debitore di ono schiavo in forza di ona stipulazione, desse lo Statulibera; perchè anche se quello statulibero giungesse alla libertà prima del pagamento, tutta l' obbligazione sarebb' estinta; giacchè l' obbligazione risguarda quelle cose che col danaro si possono pagare a prestare; ma mediante danaro la libertà non può essere pagata nè riscattata (1). Questa opinione a me sembra giusta.

E certamente La libertà' è una cosa inestimabile.

V. *Anche* le leggi delle dodici Tavole supposero che gli Statuliberi possano essere venduti (2).

Ma con questa vendita gli Statuliberi non possono essere aggravati da condizioni dure; p. e. che non servano entro alcuni dati luoghi, o che non possono mai essere manomessi.

Lo Statulibero può essere venduto, in quanto il testatore non avesse ciò vietato.

Quindi Ulpiano: Parimente se lo Statulibero al quale fu ordinato di servire l' erede, viene venduto dall' erede stesso e consegnato ad altri; io credo che subito ottenga la libertà.

VI. *Gli Statuliberi hanno altresì ciò di comune cogli altri schiavi, che* i figli nati da una Statulibera, sooo schiavi dell' erede.

§ 3. *Da quale epoca lo schiavo acquisti la qualità di Statulibero.*

VII. Lo schiavo non acquista la qualità di Statulibero prima che l'eredità sia adita almeno da uno degli eredi instituiti. Per altro se prima dell' adizione quello schiavo viene (3) alienato o usucatto, cade la speranza della stabilita libertà (4).

(1) Cioè, non può essere comperata, come tradorono gli autori delle Basiliche. Così si dice *reparari merces.* Il senso è che l' obbligazione non può consistere se non in cose che sono in commercio, che si possono comperare; ma un uomo libero non è nel commercio.

(2) Quelle leggi non lo esprimono apertamente, ma lo suppongono; dicendo *Statuliber emptori dando liber esto.* Su di che veggasi il nostro Commentario num. V.

(3) Da colui che acquistò per usucapione mentre l' eredità era giacente.

(4) Vale a dire, per diritto stretto; ma egli viene reintegrato per l'adizione di eredità; come si dirà fra poco.

tenetur: Graviores autem, etiam stellionatus crimen important ei qui sciens dissimulata conditione statutae libertatis simpliciter eum vendiderit. l. 9 § 1 Ulp. lib. 28 ad Sab.

Statuliberorum jura per heredem fieri non possunt duriora. l. 33 Pap. lib. 2 Quaest.

Si ita liber esse jussus sit: STICHUS, SI EUM HERES MEUS NON ALIENAVERIT, LIBER ESTO: etiamsi Statuliber est, alienari tamen poterit. l. 30 Pomp. lib. 7 ex variis Lectionibus.

IV. Statuliberi a caeteris servis nostris nihilo pene differunt. Et ideo, quod ad actiones vel ex delicto venientes; vel ex negotio gesto vel ex contractu, pertinet; ejusdem conditionis sunt Statuliberi, cujus caeteri. Et ideo in publicis quoque judiciis, easdem poenas patiuntur quas caeteri servi. l. 29 Pomp. lib. 18 ad Q. Mucium.

Quoties servo vel ancillae fideicommissaria libertas relinquitur; in ea conditione est ut, quoad manumittatur, servilis conditionis sit. Et quidem si nullam moram praestandae libertati, qui praestare debet, fecit; nihil de statu eorum mutatur: ideoque eos interim legari posse, sed cum sua causa constat l. 45 § 2 ff. de Fideicomm. libert. Ulp. lib. 6 Disput.

Statuliberum medio tempore servum heredis esse, nemo est qui ignorare debeat. Ex propter noxae dedi poterit.

Sed deditus, sperare adhuc libertatem poterit: nec enim deditio spem illi adimit. l. 9 Ulp. lib 28 ad Sab.

Illud tractatum est; an liberatio contingat, ei qui noxae dederit Statuliberum? Et Octavenus putabat, liberari. Et idem dicebat, et si ex stipulatu Stichum deberet; eumque Statuliberum solvisset. Nam etsi ante solutionem ad libertatem pervenisset; extingueretur obligatio tota. Ea enim in obligatione consistere, quae pecunia lui praestarique possunt. Libertas autem pecunia lui non potest, nec reparari potest. Quae sententia mihi videtur vera. d. l. 9 § 2.

Libertas inaestimabilis res est. l. 106 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 2 ad Ed.

V. Statuliberum venundari posse, Leges duodecim Tabularum putaverunt.

Duris autem conditionibus in venditione minime onerandi sunt: veluti, ne intra loca serviant, neve unquam manumittantur. l. 25 Modestinus lib. 9 Differen.

Item si heredi servire jussum Statuliberum heres vendidit, et tradidit; credo statim ad libertatem pervenire. l. 3 § fin. Ulp. lib. 27 ad Sabin.

VI. Statulibera quidquid peperit, hoc servum heredis est. l. 16 idem lib. 4 Regul.

VII. Statuliberi causam non prius servus nanciscitur, nisi adita vel ab uno ex institutis hereditate. Caeterum ante aditionem, sive tradatur, sive usucapiatur, sive manumittatur; spes statutae libertatis intercidit. l. 2 ¶ ad statulib Ulp. lib. 4 ad Sab.

Il medesimo Ulpiano dice altrove: La condizione dello Statulibero non è immutabile se non che in quanto l'eredità sia già adita. Per altro prima dell'adizione, rimane usucatto nella propria schiavitù, e svanisce la speranza di libertà.

Ma venendo adita in appresso l'eredità, si reintegra la speranza della libertà pel favore che a lei è dovuto.

VIII. Ma se la libertà fu lasciata allo schiavo dell'impubere col testamento pupillare, questo schiavo sarà egli Statulibero mentr'è ancora in vita il pupillo cioè dopo l'adizione dell'eredità del padre? Cassio nega. Giuliano all'opposto pensa che si; e questa opinione è ritenuta come la più giusta (1).

Giuliano dice inoltre, che se il padre ha lasciato in legato lo schiavo nell'instituzione di erede ch'egli fece, e nella sostituzione incaricò questo erede di manumetterlo, lo schiavo sarà libero, ed il legato non avrà luogo.

Papiniano segue l' opinione di Giuliano. Così egli: I giureconsulti hanno deciso che lo schiavo, a cui la libertà fu lasciata col secondo testamento pupillare in cui il testatore lo sostituì a suo figlio, gode la condizione di Statulibero. Il che fu adottato a cagione dell'utilità (2), vale a dire affinchè venisse alienato colla condizione in cui si trova; perchè diversamente il figlio impubere potrebbe far rescindere il testamento del padre (3).

La quale autorità del gius senza distinzione di ordine (4) fu estesa anche al secondo o al terzo sostituito.

(1) Vedi le note seguenti.

(2) L' utilità del pupillo, e non la ragione del gius fece adottare questa massima. E di vero, se abbiamo riguardo alla ragione del gius, uno schiavo assume la qualità di Statulibero, solamente quando sia stata adita l' eredità in forza di quel testamento col quale fu lasciata la libertà. Adunque stando alla stretta ragione del gius; quello schiavo al quale col testamento pupillare fu lasciata la libertà, non può essere Statolibero, fino a tanto che è in vita il pupillo; giacchè mentr'egli vive non può essere adita l'eredità in forza del testamento pupillare.

(3) Il giureconsulto chiama *testamento del padre,* quello che il padre fece non per sè. ma per il figlio; cioè, il testamento pupillare. Il figlio però può rescindere ed infirmare questo testamento, se questo schiavo non fosse alienato colla sua condizione di Statolibero; diversamente la condizione della sostituzione pupillare essendo adempiuta, si troverebbe appartenente ad un estraneo; e quindi l' istituzione e la libertà che gli erano date direttamente, egualmente si annullerebbero.

(4) Cioè, senza distinzione del grado o dell'ordine in cui lo schiavo è sostituito.

Statuliberi conditio ita demum immutabilis est, si adita hereditas fuerit. Caeterum ante aditam hereditatem, in proprium usucapitur servitutem; libertatisque spes infringitur.

Sed adita postea hereditate, spes libertatis favore sui redintegrabitur. l. 9 § 3 Ulp. lib. 28 ad Sab.

VIII. Sed si impuberis tabulis libertas servo sit ascripta; an vivo pupillo, post aditionem videlicet hereditatis patris, Statuliber sit? Cassius negat. Julianus contra existimat; quae sententia verior habetur. l. 2 § 7 Ulp. lib. 4 ad Sab.

Plus scripsit Julianus. Etsi legatus sit servus ab herede patris liber esse jussus in pupillaribus tabulis, praevalere libertatis dationem. d. l. 2 § 2

In tabulis secundis filio servum data libertate substitutum, jure Statuliberi Prudentes munierunt. Quod utilitas recepit: scilicet ut cum sua causa alienaretur, ne patris testamentum puer filius rescindat.

Quae Juris auctoritas citra delectum ordinis ad secundum quoque vel tertium substitutum porrecta est. l. 36 Papinian. lib. 2 Definitionum.

Ulpiano dice similmente: In qualunque grado uno schiavo al quale fu lasciata la libertà, sia stato sostituito al pupillo, egli è considerato erede necessario. Questa opinione è adottata a cagione della sua utilità, ed è da noi approvata. Anche Celso nel libro decimoquinto pensa che lo schiavo sostituito colla libertà, sia alla condizione dello Statulibero.

Qui poi si fa il seguente quesito: Se uno schiavo che col primo testamento fu instituito erede sotto condizione per la metà, abbia la qualità di Statulibero, di maniera che l'erede avendo adita l'eredità possa acquistarlo per usucapione colla condizione di diventar libero?

Siccome lo schiavo ha ricevuto la libertà da sè medesimo, non può diventare Statulibero. Certamente se la condizione sotto la quale è deferita l'eredità, venne a mancare; nel qual caso, secondo Giuliano, egli acquista la libertà; si deve dire che diventa Statulibero, perchè allora non già da sè stesso egli riceve la libertà, ma dal coerede.

IX. *Rimane da osservare che lo schiavo non cessa di diventare Statulibero mediante l'adizione di eredità, pel motivo ch'egli sia stato lasciato in legato.*

Quindi Giavoleno: Se io così disposi: Lego lo schiavo Stico ad Azio, E SE QUESTA SCHIAVO DARÀ' AD AZIO CENTO MONETE D'ORO, sarà libero. Se lo schiavo in forza del testamento avesse date le monete ad Azio, Labeone pensa che l'erede non possa ripeterle; perchè Azio le ha ricevute dal suo schiavo (1), e non già dallo schiavo dell'erede. Q. Muzio Gallo, e lo stesso Labeone opinano che quello schiavo sia Statulibero; e Servio ed Ofilio pensano che non lo sia (2). Io adotto la prima opinione, purchè per altro questo sia schiavo dell'erede, e non del legatario; giacchè la qualità di Statolibero (3) viene tolta dal legato.

(1) Dal suo schiavo che avesse acquistato in forza del legato.

(2) Vale a dire, pensavano che il legato dovesse prevalere alla libertà, e per conseguenza, la libertà diretta fosse lasciata inutilmente allo schiavo il quale per l'adizione di eredità non diventava schiavo ereditario, ma in forza del legato era acquistato ad Azio.

(3) Cioè il legato sarebbe tolto in quel tempo in cui la condizione della libertà fosse adempiuta.

Quocumque gradu pupillo servus cum libertate substitutus sit, necessarii causam obtinet. Quae sententia utilitatis causa recepta est, et a nobis probatur. Celsus quoque putat libro quintodecimo, cum libertate substitutum, Statuliberi causam obtinere. sup. d. l. 2 § 4.

Si primis tabulis sub conditione servus cum libertate, ex parte dimidia heres sit institutus; an Statuliberi causam obtineat, ut adeunte herede cum sua causa usucapiatur?

Cum a semetipso acceperit libertatem, non potest Statuliberi causam obtinere. Plane si conditio hereditatis deficiat, quo casu secundum Julianum vel libertatem adipiscitur; dicendum est Statuliberi causam obtinere, eo quod non a semetipso, sed a coherede accepisse libertatem creditur. d. l. 2 § 3.

IX. Stichum Attio do, lego; et SI IS EI NUMMOS CENTUM DEDERIT, liber esto. Si servus ex testamento nummos Attio dedisset; eos repetere heredem non posse, Labeo existimat: quia Attius ea a servo suo acceperit; non ab heredis servo. Eum autem Statuliberum esse Q. Mutius Gallus et ipse Labeo putant; Servius Ofilius, non esse. Superiorem sententiam probo. Ita tamen ut is servus heredis, non legatarii sit; ut pote cum legatum Statulibertate tollatur. l. 39 Javol. lib. 4 ex Posterior. Labeon.

TITOLO VIII.

DI COLORO CHE OTTENGONO LA LIBERTA' SENZA MANUMISSIONE

(QUI SINE MANUMISSIONE AD LIBERTATEM PERVENIUNT)

Nei titoli precedenti si trattò degli schiavi i quali acquistano la libertà mediante la manumissione. Ora parliamo di quelli che la ottengono senza manumissione; il che accade in più casi.

1.° *In forza di varii Senatoconsulti senza manumissione diventano liberi coloro che hanno sofferto mora nella prestazione della libertà ad essi lasciata per fedecommesso. Di questi abbiamo parlato abbastanza sopra, tit.* de Fideic. libert.

2.° *Secondo lo spirito dei medesimi Senatoconsulti, parimente senza manumissione ottengono la libertà coloro che si sono riscattati coi loro proprii danari, e che hanno sofferto una simile mora.*

3.° *Coloro che furono alienati sotto condizione che venissero manumessi, ottengono la libertà senza manumissione in forza della Costituzione dell'imperatore Marco, qualora la Condizione non sia stata adempiuta.*

4.° *Parimente quelli pei quali il padrone ha ricevuto danaro per manumetterli.*

5.° *Accader possono anche altri casi nei quali senza manumissione gli schiavi ottengano la libertà.*

ARTICOLO I.

Degli schiavi che si sono riscattati coi proprii danari.

I. Lo schiavo che si è riscattato co' suoi proprii danari, in forza di una Epistola degl' imperatori Fratelli ad Urbio Massimo, è alla condizione di conseguire la libertà (1).

§ 1. *Chi sia considerato aversi riscattato coi proprii danari, onde a lui sia dovuta la libertà.*

II. Primieramente uno schiavo può riputarsi propriomente riscattato coi proprii danari; giacchè uno schiavo non può averne di proprii; ma fingendo di non vedere creder si deve riscattato co' suoi danari, quando viene comperato con danari che non appartengono a colui che lo riscatta. Per la qual cosa, se è riscattato col peculio che apparti ene al venditore, o mediante qualche lucrò avventizio, qualche beneficio o liberalità di qualcuno che gli antecipi la somma (2), prometta, deleghi, od assuma in sè il debito; s'intende che sia riscattato col proprio danaro; perciocchè basta che quegli il quale presta il suo nome nella compera, nulla spenda del suo.

Onde poi la libertà sia dovuta ad alcuno per tal causa, debbono concorrere quattro requisiti.

III. 1.° *Lo schiavo dev'essere tale che possa ottenere la libertà. E di vero,* la Costituzione (1) non contempla certamente quegli schiavi i quali non possono ottenere pienamente la libertà; come coloro che stanno per essere deportati, o coloro che fossero stati venduti o lasciati per testamento a condizione che non vengano manumessi.

2.° *Fino da principio dev' essere stato convenuto che lo schiavo venga riscattato coi proprii danari. Laonde,* se fu comperato da un ignoto (2) e poscia egli offre il prezzo esborsato da quello; bisogna dire non doversi ascoltare.

Perciocchè era necessario convenire in origine che la vendita fosse immaginaria (3), e che la vendita reale sarebbe consumata fiduciariamente fra il compratore e lo schiavo.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se sei nato nello stato di libertà, e qualcheduno ti ha comperato, conservi il tuo stato che avevi prima. Se poi nascesti da madre schiava, ed il tuo padre naturale e nel tempo stesso tuo padrone ti alienò, ed in appresso tu pagasti il prezzo al compratore, non hai per questo acquistato la libertà.

3.° *È uopo che lo schiavo abbia realmente esborsato il prezzo.*

Adunque tanto se in origine non fu convenuto che lo schiavo sarebbe riscattato co' suoi proprii danari, quanto se lo schiavo non avesse pagato il prezzo stabilito, egli non diventerebbe libero.

Laonde si può fare il quesito, se nel caso in cui fosse stato convenuto in origine, che lo schiavo sarebbe riscattato co' suoi proprii danari, ma il compratore lo avesse prevenuto esborsandone il prezzo, lo schiavo possa o no in appresso, avendo rimborsato il

(1) Vale a dire, di essere manumesso; e se non viene manumesso ottiene la libertà senza manumissione per Decreto del magistrato.

(2) Così si spiega il vocabolo del testo *prorogare.*

I. Is qui suis nummis emitur; Epistola Divorum Fratrum ad Urbium Maximum, in eam conditionem redigitur, ut Libertatem adipiscatur. l. 4 ff. de Manumissionib. Ulp. lib. 6 Disp.

II. Et primo quidem, Nummis suis non proprie videtur emptus dici; cum Suos nummos servus habere non possit: verum conniventibus oculis credendum est suis nummis eum redemptum, quum non nummis ejus qui eum redemit comparatur. Proinde sive ex peculio quod ad venditorem pertinet, sive ex adventitio lucro, sive etiam amici beneficio vel liberalitate, vel prorogante eo, vel repromittente, vel se delegante, vel in se recipiente debitum, redemptus sit, credendum est suis nummis eum redemptum. Satis est enim quod is qui emptioni suum nomen accommodaverit, nihil de suo impendit. d. l. 4 § 1.

(1) Degl' imperatori Fratelli.

(2) Ignoto qui chiamasi il compratore, col quale lo schiavo non ha patteggiato di venire riscattato, e non convenne intorno al prezzo prima della compera.

(3) Chiamasi vendita *Immaginaria* quella che non è fatta a fine che il compratore possieda lo schiavo, ma è fatta fiduciariamente a fine di adempiere ad un contratto segreto fra lui ed il suo schiavo; perciocchè in forza di questa compera, il compratore nulla acquista, non essendo egli che una persona interposta.

III. In illis sane servis non intervenit Constitutio, qui in totum perduci ad Libertatem non possunt: ut puta si exportandus, vel hac lege venierit vel testamento hanc conditionem acceperat, ne unquam manumitteretur. d. l. 4 § 9.

Si ab ignoto emptus sit, postea autem pretium suum obtulerit; dicendum erit, non esse audiendum.

Ab initio enim hoc agi debet ut imaginaria fieret emptio, et per fidem contractus inter emptorem et servum agatur. d. l. 4 § 2.

Si ex libertate natum aliquis comparaverit, statum retinet quem antea habuisti. Si vero ex ancilla editum naturalis pater idemque dominus distraxerit, ac post emptori pretium solvisti, non idcirco Libertatem consecutus es. l. 12 Cod. de Liber. caus.

Sive igitur non hoc ab initio esset actum ut suis nummis redimeretur; sive hoc acto nummos servus non dedit; cessabit Libertas. sup. d. l. 4 § 3.

Unde quaeri poterit: Si, quum hoc ab initio esset actum, emptor festinavit et pretium numeravit; an postea ei satisfacto servus Constitutione uti possit? Et puto posse. d. l. 4 § 4.

compratore, invocare contro di lui la Costituzione? Io credo che no.

Per conseguenza ancorchè il compratore avesse sborsato il danaro, se lo schiavo lo ha rimborsato (1), egli può conseguire la libertà.

Anzi si aggiunga che, se lo schiavo è riscattato coi suoi proprii danari, benchè non abbia esborsato l'intiero prezzo, qualora per altro dalle sue opere si ricavi qualche cosa onde si possa supplire al prezzo medesimo, ovvero si abbia acquistato qualche cosa per di lui mezzo; dir si deve che la libertà a lui compete.

IV. 4.º *Finalmente bisogna che sia riscattato tutto coi suoi proprii danari.*

Laonde si domanda 1.º *Se s'intenda riscattato coi proprii danari nel caso che uno avendo una parte dello schiavo riscatti l'altra parte coi danari dello schiavo medesimo?*

Di questo caso così ragiona Ulpiano: Se il padrone che ha una parte dello schiavo, riscatta l'altra coi danari proprii dello schiavo stesso (2), non ha luogo la Costituzione, come non avrebbe luogo nel caso che uno, avendone la proprietà, ne riscattasse l'usufrutto.

All'opposto si domanda 2.º Cosa sarà nel caso in cui uno che fosse fruttuario, riscattasse la proprietà (3)? La Costituzione è applicabile a tal caso (4).

3.º Ma se due persone riscattarono lo schiavo, l'una coi danari proprii, e l'altra coi danari dello schiavo, dir si deve che la Costituzione non ha luogo.

Eccezione. Qualora colui che riscattò coi danari proprii, non fosse pronto a manumettere.

A ciò che abbiamo detto, cioè essere necessario che lo schiavo sia comperato tutto coi suoi proprii danari, avvi un'altra eccezione: ed è che, se alcuno ne riscattò una parte (5), e l'altra parte si aggiunse alla prima a titolo lucrativo (6), dir si deve che ha luogo la Costituzione.

V. *Abbiamo veduto ciò che deve concorrere a fine che la libertà sia dovuta per tal causa.* Ma tanto se si abbia espresso quanto se non si abbia espresso nel contratto la condizione di manumettere (1), è giusto il dire che la libertà compete.

Adunque ancorchè alcuno avesse comperato lo schiavo coi danari di questo per non manumetterlo (2), l'opinione più conforme all'equità è che quello schiavo ottiene la libertà; mentre questo compratore immaginario presta il suo nome alla compera, ed inoltre niente a lui manca.

E non importa di sapere da chi fu comperato lo schiavo coi proprii danari, sia dal fisco, sia da una comunità, sia da un privato, dell'uno o dell'altro sesso; e se anche il venditore fosse un minore di anni venti, la Costituzione avrebbe luogo (3).

E nemmeno si ha riguardo all'età del compratore; perciocchè se anche fosse un pupillo, è cosa giusta ch'egli adempia al contratto, mentre da ciò non può risultargli verun pregiudizio. Così pure, se è servo.

§ 2. *Come uno schiavo che fu riscattato co' suoi proprii danari acquisti la libertà; e quale sia la pena dello schiavo che falsamente sostiene in Giudizio di essere stato riscattato coi suoi proprii danari.*

VI. Se alcuno pretende di essere stato comperato co' suoi proprii danari può in confronto del suo padrone, contra il quale si querela di non essere stato manumesso ad onta della fede data, prodursi d'innanzi al Prefetto in Roma, nelle provincie d'innanzi ai Presidi, secondo le Costituzioni degl'imperatori Fratelli, sotto la comminatoria però che, s'egli non prova la sua asserzione, sia condannato alle miniere; qualora per altro il suo padrone non preferisca che gli venga restituito lo schiavo stesso per punirlo poi con una pena maggiore (4).

(1) Vale a dire, quando lo schiavo avesse in fatto rimborsato il compratore in forza del patto precedente.

(2) Tale è la spiegazione della Glossa.

(3) S'intende parimente coi danari dello schiavo.

(4) Perciocchè l'usufrutto non tiene luogo di parte; e per conseguenza si considera essere stato comperato tutto lo schiavo coi suoi proprii danari.

(5) Non coi suoi danari, ma con quelli dello schiavo, da colui che era padrone in parte.

(6) P. e. in forza del testamento di colui che aveva l'altra parte dello schiavo.

(1) Purchè per altro ciò sia stato convenuto fra lo schiavo ed il compratore. Vedi sopra n. 3 colla nota.

(2) Cioè, colla condizione espressa di non essere tenuto a manumetterlo; perciocchè, se la condizione fosse stata che lo schiavo non potesse venir manumesso, bisognerebbe dire al contrario, come vedemmo sopra n. 3, non esservi luogo alla libertà. E di vero, il patto intervenuto fra lo schiavo ed il compratore, contro la volontà o senza saputa del padrone, non può derogare alla condizione imposta dal proprietario nell'alienazione della cosa sua.

(3) La ragione di dubitare è che al minore è vietato di manumettere i suoi schiavi, come anche di venderli col patto che vengano manomessi. La ragione di decidere è che nel caso di cui si tratta, il minore che vende, non patteggia che lo schiavo venga manumesso; ma il patto è interposto soltanto fra lo schiavo ed il compratore.

(4) Cioè, non maggiore della pena delle miniere.

Proinde etsi ei nummos prorogaverit emptor; quam et paraverit, poterit ad Libertatem pervenire. d. l. 4 § 5.

Suis autem nummis redemptus etsi totum pretium non numeraverit, ex operis tamen ipsius accesserit aliquid ut repleri pretium possit, vel si quid suo merito acquisierit, dicendum est, Libertatem competere. d. l. 4 § 10.

IV. Quod si partem Suis nummis redimeret, quum partem servi haberet; ad Constitutionem non pertinebit: non magis quam qui, quum proprietatem haberet, usumfructum redemit. d. l. 4 § 11.

Sed quid, quum fructuarius esset, et proprietatem redemit? In ea conditione est ut ad Constitutionem pertineret. d. l. 4 § 12

Sed et si duo servum redemerint, alter propriis nummis, alter nummis servi, dicendum erit, Constitutionem cessare. d. l. 3 § 13.

Nisi forte is qui propriis nummis redemit, manumittere fuerit paratus. d. § 13.

Sed et si partem quis redemit, pars altera ex causa lucrativa accesserit; dicendum erit, Constitutionem locum habere. d. l. 4 § 14.

V. Sive autem exprimatur in contractu (veluti in emptione) hoc, ut manumittatur, sive non exprimatur; verius est Libertatem competere d. l. 4 § 6.

Ergo etsi forte quis sic comparaverit suis nummis, ne eum manumittat, benigna est opinio dicentium, hunc ad Libertatem pervenire: cum et nomen emptionis imaginariae iste emptor accommodet, et praeterea nihil ei absit d. l. 4 § 7

Nihil autem interest a quo quis suis nummis ematur, a fisco vel civitate, vel a privato; cujusque sit sexus, is qui emit. Sed et si minor sit viginti annis qui vendidit, interveniet Constitutio.

Nec comparantis quidem aetas spectatur. Nam et si pupillus emat; aequum est eum fidem implere, cum sine damno ejus hoc sit futurum. Idem, et si servus est. d. l. 4 § 8

*VI. Si quis dicat se suis nummis emptum; potest consistere cum domino suo cujus in fidem confugit, et queri quod ab eo non manumittatur; Romae quidem apud Praefectum Urbi, in provinciis vero apud Praesides, ex sacris Constitutionibus divorum Fratrum: sub ea tamen denuntiatione, ut si servus qui hoc intenderit, nec impleverit, in opus metalli detur; nisi forte dominus reddi eum sibi malue-

All'opposto, se alcuno sostiene di essere riscattato coi proprii danari, e lo prova, sarà libero fino dal momento del riscatto (1); perchè la Costituzione non dice che verrà giudicato libero, ma che gli sarà restituita la libertà. Il padrone sarà dunque costretto a manumettere (2) questo schiavo che si riscattò coi proprii danari.

ARTICOLO II.

Di coloro che furono alienati col patto di manumetterli.

VII. L'imperatore Marco con suo figlio rescrisse che lo schiavo il quale fu venduto a patto di manumetterlo entro un tempo determinato, quand'è spirato questo tempo di prestare la libertà, se il venditore vive ancora e persevera nella medesima volontà dev'essere considerato come se fosse manumesso da quel medesimo che doveva manumetterlo; se poi il venditore è morto, non si deve esaminare la volontà dei suoi eredi.

§ 1. *Cosa si richieda tanto rispetto al patto di manumettere, quanto rispetto alla persona dello schiavo, a fine ch'egli, in forza della Costituzione dell'imperatore Marco, diventi libero.*

VIII. *Rispetto al patto di manumettere espresso nell'alienazione si richiede principalmente che sia espresso nel contesto dell'atto di alienazione.*

Di fatto Paolo così rispose: Se (come viene esposto) la vendita fu consumata senza veruna condizione, e poscia il compratore dichiarò in iscritto ch'egli manumetterebbe dopo un certo tempo lo schiavo da lui comperato; a questa dichiarazione non è applicabile la Costituzione dell'imperatore Marco.

IX. *Non è poi necessario il dichiarare espressamente che il compratore debba manumettere lo schiavo; purchè si abbia in qualunque modo convenuto che allo schiavo sarebbe data la libertà.*

Quindi Alessandro: Se Giusta ha vendute a Saturnino una giovinetta di nome Ferma, dell'età di anni sette, col patto CHE QUANDO AVRÀ VENTICINQUE ANNI SIA LIBERA, benchè non sia inserito il patto espresso che il compratore stesso debba prestare la libertà, e soltanto si abbia detto che sarà libera (1); tuttavia avrà luogo la Costituzione degl'imperatori Marco e Commodo scritta nei Semestri; e per conseguenza al terminare dell'anno vigesimoquinto Ferma è libera, ancorchè il compratore non l'avesse manumessa se non che dopo di aver essa compiti gli anni ventisette; perchè era già libera in forza della Costituzione; o sarà pure ingenuo il figlio nato da lei dopo di avere essa compito gli anni venticinque.

Nulla importa altresì che sia o no espresso il tempo entro il quale lo schiavo dev'essere manumesso.

Quindi lo stesso Alessandro: Se Creste ha venduto uno schiavo, suo figlio naturale, col patto che il compratore lo manumetta (2), quantunque non sia stato manumesso, egli è libero in forza di una Costituzione degl'imperatori Marco e Commodo diretta ad Aufidio Vittorino.

Paolo poi nel caso seguente insegna qual tempo s'intenda, quando non sia espresso. Così egli: Latino Largo ha venduto una schiava, onde venga manumessa, ma senza esprimere il tempo. Si domanda quando, in forza della Costituzione, cominci ad essere dovuta a lei la libertà, qualora il compratore ritardi di manumetterla? Si risponde doversi esaminare l'intenzione delle parti, onde sapere se s'intese che il compratore dovesse manumettere quanto prima potesse farlo, ovvero quando egli volesse. Nel primo caso sarà facile il determinare il tempo della manumissione; nel secondo caso la libertà compete al tempo della morte del compratore. Se poi non appare ciò che fu convenuto dalle parti rispetto al tempo della manumissione, il favore della libertà induce a decidere che si debba manumettere entro due mesi, se ambedue, cioè tanto lo schiavo quanto il compratore, siano presenti; che se lo schiavo è assente, ed il compratore non gli avrà data la libertà entro quattro mesi, lo schiavo sarà libero in forza delle Costituzioni.

(1) Aggiugni: in maniera per altro che non sia libero di pieno diritto, ma debba essere manumesso dal padrone; *perchè la Costituzione* ec. Questa manumissione poi si retrotrae al tempo in cui doveva essere fatta.

(2) E s'egli non volesse o fosse in mora di farlo; allora per lo spirito dei Senatoconsulti, dei quali abbiamo trattato (t. l. *de Fideicomm. libert.*) con Decreto di giudice gli viene data la libertà senza manumissione.

(1) Semplicemente.

(2) In questo caso non appare che sia stato determinato il tempo della manumissione.

cit, utique non majorem ex ea causa poenam constituturus. l. 5 ff. de Manumissionib. Marcian. lib. 2 Institution.

Qui se dicit suis nummis redemptum, si hoc probaverit, exinde liber erit ex quo redemptus est; quia Constitutio non liberum pronunciare praecepit, sed Restitui ei Libertatem jubet. Proinde compellendus erit manumittere eum qui se suis nummis redemit. l. 67 ff. de Judiciis. Ulp. lib. 6 Disput.

VII. Eum qui ita venierit ut intra tempus manumitteretur, quum dies praestandae Libertatis venerit, vivente venditore et perseverante in eadem voluntate, perinde haberi ac si ab eo a quo debuit manumitti, manumissus esset; mortuo autem venditore, non esse heredem ejus voluntatem explorandam, divus Marcus cum filio suo rescripsit. l. 3 Callistr. lib. 3 de Cognition.

VIII. Paulus respondit, Si (ut proponitur) post perfectam sine ulla conditione emptionem, postea emptor ex voluntate sua litteras emisit, quibus profiteatur se post certum tempus manumissurum eum quem emerat: non videri eas litteras ad Constitutionem divi Marci pertinere. l. 38 ff. de Liberali causa. Paul. lib. 15 Resp.

IX. Si Justa Saturnino puellam nomine Firmam, agentem tunc annos septem, hac lege vendiderit UT QUUM HABERET ANNOS VIGINTIQUINQUE LIBERA ESSET; quamvis factum ab emptore praestandae Libertatis pacto non sit insertum, sed ut libera esset expressum; tamen Constitutioni divorum Marci et Commodi in Semestribus scriptae locus est. Ideoque impleto vicesimoquinto anno Firma libera facta est. Nec obest ei quod vicesimoseptimo anno manumissa est, quae jam ex Constitutione libera erat. Et is quem post vicesimumquintum annum ex te conceptum enixa est, ingenuus est. l. 3 Cod. Si mancip. ita fuerit alienat. ut Manumitt.

Si ea lege Crestes servum suum (sed naturalem filium) vendidit, ut emptor manumitteret; quamvis non est manumissus, ex Constitutione divorum Marci et Commodi ad Aufidium Victorinum liber est. l. 2 Cod. d. tit.

Latinus Largus vendidit ancillam, ita ut manumitteretur; non addito tempore. Quaero quando ex Constitutione incipit ei Libertas competere, cessante emptore in manumittendo? Respondit: Inspiciendum est, quid actum sit: utrum quum primum potuisset, ut manumitteret; an ut in potestate esset emptoris, quando vellet manumittere. Priore casu, facile tempus deprehendi poterit; posteriore utique moriente emptore competit Libertas. Si non appareat quid convenerit, favor priorem inducet opinionem; id est, ut intra duos menses; si ambo praesto sunt, tam servus quam emptor ejus. Serva enim absente, nisi emptor intra quatuor menses imposuerit Libertatem, ex Constitutionibus ad Libertatem erripitur. l. 9 Paul. lib. 5 Quaest.

X. La Costituzione dell'imperatore Marco comprende questo patto, ancorchè in esso sia inserita una pena pel caso di non seguita manumissione.

Quindi Papiniano: Un tale ha venduto una giovinetta schiava col patto che il compratore la manumetta dopo un anno; o se non la manumettesse, fu convenuto che il venditore se la ripiglierebbe, o che il compratore dovesse dare dieci monete d'oro. Si rispose che, sa il compratore ha mancato di parola, quella schiava è non ostante libera per lo spirito della Costituzione (1); perchè la clausola di ripigliarla non fu inserita se non che a di lei favore (2). Laonde le dieci monete d'oro non si potranno domandare, giacchè la legge fa adempiere alla volontà del venditore (3).

Similmente Diocleziano e Massimiano: Se tu vendesti la giovinetta schiava a PATTO CHE VENISSE MANUMESSA; e che non venendo manumessa si dovessero esborsare cento monete d'oro; egli è palese che, se il compratore manca alla parola, tuttavia quella schiava sarà tolta alla schiavitù, ed avrà la libertà che doveva essere a lei prestata; e non si potrà domandare il danaro quasichè si avesse mancato di parola; perchè fu deciso con buona ragione che l'intenzione del venditore fu adempiota in forza della legge (4).

XI. Per altro onde lo schiavo venduto con questo patto possa godere il favore della Costituzione dell'imperatore Marco; si richiede assolutamente 1.° che abbia potuto essere alienato, e nulla egli abbia in sè che si opponga alla sua manumissione.

Siccome poi l'ipoteca generale non osta alla libertà dello schiavo, come vedremo nel tit. seguente parte I, art. 2; così se uno schiavo ipotecato generalmente fu comperato da alcuno a patto di manumetterlo; in forza della Costituzione dell' imperatore Marco, a lui compete la libertà, benchè il venditore avesse prima ipotecato generalmente tutti i suoi beni presenti e venturi.

Si osservi di passaggio che si deve dire lo stesso della schiava comperata sotto condizione (1) di non prostituirla, ed il compratore la prostituì.

Si richiede 2.°, ed è palese dalle cose dette, che il venditore non abbia cangiato d'intenzione prima del giorno fissato col patto per la manumissione.

Quindi Paolo: Se uno schiavo fu venduto a patto che venga manumesso entro un certo tempo, e non fu manumesso; egli diventa libero: se per altro colui che lo ha venduto persevera nella medesima intenzione, non si ha verun riguardo alla volontà dell'erede.

§ 2. *Quando il patto si trasgredisca, e competa la libertà.*

XII. In forza di questo patto la libertà compete di pien diritto subito ch'è spirato il tempo entro il quale lo schiavo doveva essere manumesso; ancorchè non sia intervenuta veruna mora.

Quindi, se uno schiavo fu venduto a patto che fosse manumesso entro un certo tempo; ancorchè il venditore ed il compratore fossero morti (2) senza lasciare eredi, allo schiavo compete la libertà; e così l'imperatore Marco rescrisse.

Ed ancorchè il venditore avesse cangiato di volontà (3), tuttavia la libertà compete.

Tutto ciò non era per altro indubitato, e Scevola non osò decidere affermativamente che allo schiavo competa di pien diritto la libertà non essendovi mora nella manumissione.

Perciocchè così egli dice: Un tale avendo venduto Panfila e Stico, nel contratto di vendita inserì il patto che questi schiavi ch'egli vendeva a prezzo assai basso, non dovessero soffrire la servitù di altra

(1) La ragione di dubitare era perchè essendo inserita la pena nel caso di non seguita manomissione, non s'intende che lo schiavo sia stato venduto precisamente e semplicemente per essere manumesso.

(2) Perchè colui il quale stipola che faserà ripigliare lo schiavo, è considerato stipolare piuttosto per l'interesse dello schiavo che pel suo proprio, e per conseguenza si considera aver patteggiato coll'intenzione che lo schiavo sia vindicato dall'ingiusta servitù del compratore, anzichè per essere richiamato in dominio del primo padrone.

(3) Vale a dire, l'esecuzione della condizione imposta alla vendita ha seguito la volontà del venditore. Lo schiavo ha ottenuto la libertà in forza di questo solo patto, e per conseguenza non vi può aver luogo la pena, mentre la volontà del venditore è adempiuta.

(4) Fu deciso che il patto della compera faccia il medesimo effetto che l'atto di manumissione. La parola *post* nel testo è ridondante; e sembra una ripetizione inutile della parola *potestate* la quale per abbreviatura si scriveva *post.* Così pensa Cujacio (*Observ. XVI*, 34).

(1) La schiava obbligata ad ipoteca generale.

(2) E per conseguenza non vi sarebbe mora per parte del compratore, mentre non vi sarebbe il compratore che potesse manumettere, nè il venditore che potesse fare l'interpellazione.

(3) Stravio nella sua Conciliazione delle leggi, intende sopra questa legge che, quantunque il venditore prima che spiri il tempo della manumissione, cangi di volontà, tuttavia compete la libertà, se dopo spirato il tempo, non esiste più nè venditore nè compratore; giacchè in tal caso niuno ha interesse che la libertà non abbia luogo. Questa interpretazione non è soddisfacente; perciocchè avendo il venditore cangiato di volontà prima che spirato fosse il tempo della manumissione, lo schiavo ha già cessato di essere alla condizione che a lui sia dovuta un giorno la libertà. Adunque qui si deve supporre il caso che il venditore abbia cangiato di volontà dopo spirato il tempo.

X. Puellam ea lege vendidit, ut post annum ab emptore manumitteretur: quod si non manumisisset, convenit uti manum injiceret, aut decem aureos emptor daret. Non servata fide, nihilominus liberam ex sententia Constitutionis fieri respondit; quoniam manus injectio plerumque auxilii ferendi causa intervenit. Itaque nec pecunia petetur; cum emolumentum legis voluntatem venditoris secutum sit. l. 20 § 2 ff. de Manumissionib. Papin. lib. 10 Resp.

Si puellam ea lege vendidisti UT MANUMITTERETUR; *et, si manumissa non esset, centum aurei praestarentur: non servata fide, nihilominus eam raptam ex vestigio servitutis, ad libertatem quae praestari potuit, constitit. Nec pecunia quasi rupta fide suscepta recte petetur; cum non mutata venditoris voluntate, conditionis potestate (post) manumittentis factum repraesentari, optima ratione placuit.* l. 6 Cod. Si mancip. ita fuerit alienat. ut Manumitt.

XI. Si quis obligatum servum, hac lege emerit ut manumittat; *competit Libertas ex Constitutione divi Marci: licet bona omnia quis obligaverit, quae habet habiturusve esset.* l. 6 Marcian. lib. sing. ad formulam Hypothecariam.

Tantumdem dicendum est, et si lege hac emerit ne prostituatur; et prostituerit. d. l. 6 § 1.

Si quis hac lege venerit ut intra certum tempus manumittatur; si non sit manumissus, liber fit: si tamen is qui vendidit, in eadem voluntate perseveret, Heredis voluntatem non esse exquirendam. l. 3 ff. de Servis export. Paul. lib. 50 ad Ed.

XII. Si servus venditus est, ut intra certum tempus manumitteretur; etiamsi sine herede decessissent venditor et emptor, servo Libertas competit. Et hoc divus Marcus rescripsit.

Sed etsi mutaverit venditor voluntatem, nihilominus Libertas competit. l. 1 Paul. lib. 5 ad Plaut.

Quum venderet Pamphilam et Stichum, venditioni inseruit pactum conventum uti, ne eadem mancipia (Pamphila et Stichus, quos

persona che di Sejo, e dopo la morte di Sejo fossero liberi. Si domandava se questi schiavi dei quali fu così convenuto fra compratore e venditore, siano di pieno diritto liberi dopo la morte del compratore? Si rispose che, secondo la Costituzione dell'imperatore Adriano emanata sopra questo argomento, Panfila e Stico, di cui si tratta, se non furono manumessi, non sono liberi (1).

Ma Claudio Trifonino a ragione censura Scevola. Claudio: L'imperatore Marco nei Semestri stabilì che quando nell'atto di vendita è il patto di dare la libertà, gli schiavi venduti diventano liberi, anche senza la manumissione, benchè il venditore abbia lasciato al compratore la facoltà di dare la libertà fino al tempo della sua morte.

Ciò si accorda con quanto dice Ulpiano: A colui che fu comperato a patto di essere manumesso dal compratore essendo in vita, compete la libertà subito dopo morto il compratore medesimo.

XIII. *Bisogna osservare che, se nella vendita dello schiavo fatta col patto che venga manumesso entro un certo tempo fu aggiunto l'altro patto che lo schiavo frattanto debba dare una determinata mercede in vece delle sue opere; questo secondo patto non si considera come una condizione; e per conseguenza anche se lo schiavo non lo adempie, acquista nondimeno la libertà allo spirare del termine prefisso. Così insegna Papiniano:* Al tempo dell' alienazione fu convenuto che lo schiavo consegnato per causa di libertà venga manomesso dopo il quinquennio compito, e che frattanto lo schiavo stesso debba pagare una data mercede mensilmente. Io risposi che la mercede non costituisce una condizione per la libertà; ma che si deve considerarla come una misura stabilita per la prestazione della temporaria servitù; perciocchè lo schiavo alienato a patto che venga manumesso non è assomigliato in tutto allo Statulibero (2).

XIV. *Rimane da osservare che il patto si reputa trasgredito in qualunque mano sia passato lo schiavo venduto sotto condizione che venga manumesso dal compratore.*

P. e. Gajo Sejo comperò Panfila col patto di manumetterla entro un anno; e nel corso di quell' anno Sejo fu giudicato schiavo (1). Si domandava se in forza del patto della vendita, dopo compito l'anno, Panfila abbia acquistato la libertà? Paolo rispose che la schiava venduta con quel patto, è acquistata al padrone di Sejo, colla medesima condizione colla quale si disse essere stata venduta.

§ 3. *A quali alienazioni si estenda la Costituzione dell'imperatore Marco.*

XV. *Si deve attribuire a Papiniano che la Costituzione dell'imperatore Marco sia estesa ad alcune alienazioni; p. e. alle donazioni. Così egli dice:* Una madre donò alla figlia alcuni schiavi, a fine ch'essa li manumettesse al tempo di sua morte. La figlia non adempì al patto della donazione. Io risposi che per lo spirito (2) della Costituzione dell' imperatore Marco le libertà sono dovute qualora la madre vi acconsenta; e se la madre morì prima della figlia, le libertà sono dovute assolutamente (3).

Alessandro conferma questa opinione di Papiniano. Se Patroclo ti donò ad Ermia col patto espresso che dopo di aver tu servito per quindici anni continui ti sarà data la libertà, di maniera che diventerai cittadino romano; essendo già spirato il tempo prefinito, se Patroclo non cangiò di volontà, od è già morto, tu hai acquistato la libertà; perchè fu deciso che quella legge si debba estendere non solamente agli schiavi venduti, ma anche ai donati a patto che vengano manumessi; e Patroclo avendo una volta trasferito la proprietà sopra di te in Ermia, non poteva venderti ad altri. Per la qual cosa tu non dovevi litigare onde ti venisse data la libertà che già avevi conseguita.

(1) Scevola, come osserva Cujacio, non ignorava la Costituzione dell' Imperatore Marco, ai tempi del quale egli viveva; ma pensava che la precedente Costituzione di Adriano, secondo la quale lo schiavo non diventava libero per la sola condizione apposta alla sua vendita, non fosse interamente abrogata da quella dell' imperatore Marco, e che questa non avesse luogo per la sola convenzione, ma per la mora del compratore.

(2) L' uno e l' altro sono nel caso di poter divenire un giorno liberi, ma non in tutto si possono assomigliare. Laonde benchè lo Statulibero non pervenga alla libertà se non che dopo di aver pagato ciò che gli fu ordinato di pagare, tuttavia non si deve conchiudere lo stesso nel caso proposto.

(1) Per conseguenza Panfila non ha per padrone Sejo schiavo che la comperò, ma colui ch' è padrone di Sejo.

(2) Non per le parole; perciocchè la Costituzione parla soltanto della Compera; ma Papiniano estese lo spirito di quella Costituzione alle altre specie di alienazione; il che non osò di fare Scevola, il responso del quale si vede nella *l.* 122 *ff. de Verb. oblig.*

(3) Perciocchè non si esamina quale sia la volontà dell'erede; come abbiamo veduto sopra n. 7.

minorato pretio vendidi) alterius servitutem quam Seji paterentur, post mortemque ejus in libertate morarentur. Quaesitum est an haec mancipia de quibus inter emptorem et venditorem convenit, post mortem emptoris jure ipso liberata sint? Respondit, Secundum Constitutionem divi Hadriani super hoc prolatam, Pamphilam et Stichum de quibus quaereretur, si manumissi non sint, liberos non esse. l. 10 ff. de Serv. export. Scaevola lib. 7 Digest.

Claudius: divus Marcus ex lege dicta Libertatis in vendendo, quamvis non manumissus, fore liberos in Semestribus constituit; licet in mortis tempus emptoris distulit venditor Libertatem. d. l. 10 ¶ Claudius.

Ei qui hac lege emptus sit ut a vivo emptore manumittatur, statim mortuo eo, competit Libertas. l. 4 Ulp. lib. 3 ad Sabin.

XIII. Tempore alienationis convenit ut homo Libertatis causa traditus, post quintum annum impletum manumitteretur, et ut certam mercedem interea menstruam praeberet. Conditionem Libertati mercedes non facere; sed obsequio temporariae servitutis modum praestitutum esse, respondi. Neque enim in omnibus Libertatis causa traditum comparari statulibero l. 20 § ho. ff. de Manumiss. Papin. lib. 10 Respons.

XIV. Gajus Sejus Pamphilam hac lege emit, ut intra annum manumitteretur. Deinde intra annum Sejus servus pronunciatus est. Quaero an ex lege venditionis, finito anno, Pamphila Libertatem consecuta sit? Paulus respondit, Cum ea conditione ancillam emptam domino acquisitam, cum qua conditione venisse proponeretur. l. 23 ff. de Manumissionib. Papin. lib. 15 Resp.

XV. Mancipia mater filiae donoverat, ut filia curaret ea post mortem suam esse libera. Cum donationis legi non esset obtemperatum; ex sententia Constitutionis divi Marci Libertate obtingere, matre consentiente, respondi. Quod si ante filiam mater vita decessit, omnimodo l. 8 Pap. lib. 9 Respons.

Si Patroclus posteaquam te Hermiae donationis causa dedit, lege dicta ut si quindecim annis continuis servisses ad Libertatem perduceretis, ita ut civis Romanus esses; tempore peracto, si modo Patroclus non contrariae voluntatis fuerat, aut etiam si jam decesserat, ad Libertatem pervenisti: quoniam placuit non solum ad venditos sed etiam ad donatos eam legem ut manumitterentur pertinere. Nec te potuit semel translato dominio in Hermiam, postea alii Patroclus vendere. Et ideo non de praestanda tibi Libertate, quam ex Constitutione jam fuerat adeptus, litigare debuisti;

seguito in forza della Costituzione; ma dovevi sostenere di averla già ottenuta.

ARTICOLO III.

Di quello schiavo per cui il suo padrone ha ricevuto danaro a patto di manumetterlo.

XVI. Se fu dato danaro da alcuno a fine che manumetta il suo schiavo, può essere costretto a dare la libertà anche contra sua voglia, quantunque fosse stato numerato il suo proprio danaro (1), come spesse volte accade, specialmente se il fratello od il padre naturale dello schiavo fu quello che diede il danaro; perciocchè in tal caso può essere assomigliato a quello schiavo che fu riscattato col suo proprio danaro.

Anzi in tal caso la libertà compete di pieno diritto, se il padrone non manumise entro il tempo convenuto. E di vero, Paolo rispose che la Costituzione dell' imperatore Marco risguarda la libertà di quegli schiavi che furono venduti col patto che venissero manumessi dopo un certo tempo; ma il favore della libertà esige che venga applicata anche a quella schiava per la quale il suo padrone aveva ricevuto danaro a patto di manumetterla; mentre questa schiava doveva parimente diventar liberta di quel padrone.

Per altro, se il padrone, senz'aver ricevuto cosa alcuna, avesse promesso di manumettere, non può essere costretto ad adempiere la promessa.

Perciocchè così dicono Diccleziano e Massimiano: Una padrona che avesse promesso alla sua schiava di farla libera dopo un certo tempo di servizio, non può essere costretta ad adempiere la sua promessa. E come ciò è vero, così per lo contrario è vero che, se una donna costituita libera co'suoi figli avesse promesso di consegnarli al tuo servizio, non potrà essere costretta ad adempiere la sua promessa.

ARTICOLO IV.

Si riferiscono altre cause per le quali gli schiavi ottengono la libertà senza manumissione.

XVII. 1.° Il nostro Imperatore con suo padre stabilì che fosse libera quella schiava che il suo padrone ricevendo danaro vendette, mentre poteva toglierla dalla prostituzione (1); perciocchè non passa differenza tra il prostituire la schiava, ed il soffrire ricevendo danaro che si prostituisca, mentre si poteva levarla dalla prostituzione.

XVIII. 2.° Colui che per avere scoperto l'uccisore del suo padrone, ottiene in premio la libertà, diventa liberto orcino (2).

A questo proposito così rescrivono Diocleziano e Massimiano : Giacchè la religiosa sollecitudine onde accrescere e favorire la fedeltà, deve avere un premio legale; se facesti tutti gli sforzi per procurare i mezzi di vendicare la morte del tuo padrone, conseguirai per sì grandi meriti la libertà che i Senatoconsulti e gli Statuti dei Principi comandano di dare; e la otterrai non già sul fatto stesso (3), ma mediante l' intervento, e la sentenza del Preside.

XIX. 3.° *Anche Costantino stabilì in un Editto, che* agli schiavi i quali avessero denunziato i falsificatori delle monete, sia concessa la cittadinanza romana, e che il fisco paghi il prezzo ai loro padroni.

4.° *E che* lo schiavo il quale avesse denunziato il delitto di ratto di una vergine, dissimulato da coloro che ne avevano cognizione, o transatto con qualche convenzione, ottenga in premio la libertà.

5.° *Graziano, Valentiniano, e Teodosio costituirono altresì,* che sia data la libertà allo schiavo che avesse dato nelle mani un disertore dall'esercito.

XX. 6.° In forza di un Editto dell'imperatore Claudio la libertà (4) compete allo schiavo che trovandosi nello stato di grave infermità fu abbandonato dal proprio padrone.

Ciò non si estende a colui che non fu difeso dal suo padrone in un'accusa di delitto capitale ; perciocchè bisogna sapere che, se alcuno non avesse difeso il suo schiavo accusato di delitto in una causa

(1) Dal padrone; p. e. fu pagato col danaro del peculio che a lui apparteneva.

(1) Vale a dire, che ha ceduto la schiava a patto che, se venisse prostituita, egli potesse ripigliarla. Sopra di che vedi lib. 18 tit. *de Serv. export.*

(2) Cioè, il liberto del defunto diventa libero, come se avesse ricevuto dal defunto la libertà diretta.

(3) Non già pel fatto solo di aver scoperta l' uccisione, ma per sentenza del Preside che li giudicherà libero.

(4) La libertà latina: per la Costituzione di Giustiniano poi la libertà legittima e civile.

sed Libertatem quam obtinueras, defendere. l. 1 Cod. Si mancip. ita fuerit alien. ut Manum.

XVI. Si quis ab alio nummos acceperit ut servum suum manumittat, etiam ab invito Libertas extorqueri potest; licet plerumque pecunia ejus numerata sit e maxime si frater vel pater naturalis pecuniam dedit. Videbitur enim similis ei qui suis nummis redemptus est. l. 19 ff. de Manumissionib. Papin. lib. 30 Quaest.

Respondit, Constitutionem quidem divi Marci ad Libertatem earum mancipiorum pertinere, quae hac lege venierint ut post tempus manumitterentur. Sed eumdem favorem Libertatis consequendae causa, etiam eam mereri, pro qua dominus pretium accepit ut ancillam suam manumitteret: cum idem etiam libertam habiturus sit. l. 38 § 1 ff. de Liber. caus. Paul. lib. 15 Digest.

Post certi temporis ministerium ancillae, liberam eam esse cum ea paciscendo; conventionis obtemperandi legi dominus nullum habet necessitatem. Utque hoc verum est: ita e contrario si filios tuos constituta cum Libera, in ministerium tibi tradere promisisse proletur; parere pactis non compellitur. l. 36 Cod. de Liberali caus.

XVII. Imperator noster cum patre suo constituit, in eo qui, quum posset abducere prostitutam ancillam, pecunia accepta manus injectionem vendidit; Ut libera esset. Nihil enim interest, ipse abducens ut prostituas; an patiaris prostitutam esse pretio accepto, quam posses eximere. l. 7 Paul. lib. singul. de Libertatib. dandis.

XVIII. Qui ob necem detectam domini, praemium Libertatis consequitur, sit orcinus libertus. l. 5 Marcian. lib. 5 Regul.

Quoniam religiosa sollicitudo ad augendum provocandumque fidei observationem, Juris praemio affici debet: si ad ulciscendam caedem domini, incorruptis probationibus strenuo nisu constiteris; Libertatem quam his qui dominorum caedem vindicant, jam pridem Senatusconsultis et statutis Principum praestari sancitum est, etiam tu pro tam ingentibus meritis non ex ipso facto, sed additione et Sententia Praesidis reportabis. l. 1 Cod. Pro quib. caus. servi pro praem. lib. accip.

XIX. Servi qui monetarios adulterinam monetam clandestinis sceleribus exercentes in publicum detulerint, civitate Romana donentur: ut eorum domini pretium a fisco percipiant. l. 2 Cod. h. t.

Si quis servus raptus virginis facinus, dissimulatione praeteritum, aut pactione transmissum, detulerit in publicum; Libertate donetur. l. 3 Cod. d. tit.

Si desertorem militiae servus prodiderit, Libertate donetur. l. 4 Cod. d. tit.

XX. Servo, quem pro derelicto dominus ob gravem infirmitatem habuit, ex Edicto divi Claudii competit Libertas. l. 2 Modest. lib. 6 Regul.

Sciendum est, si in capitali causa suum servum reum criminis fa-

capitale; non per questo s'intende che lo abbia abbandonato: e per conseguenza se venisse assolto non sarebbe libero, ma continuerebbe a rimanere di proprietà del padrone.

I medesimi imperatori dicono altrove che lo schiavo il quale non fo difeso dal suo padrone in un'accusa capitale, non diventa libero, dopo di essere stato assolto.

Ermonegiano dice altresì che lo schiavo accusato di delitto capitale, cui il padrone abbandonò al destino del giudizio, ancorchè venga assolto, non diventa libero.

XXI. 7.° *Quegli che scacciò uno schiavo ammalato si può assomigliare benissimo a colui ch'espone uno schiavo infante; ed in forza di una Costituzione di Giustiniano, quell'infante ottiene parimente la libertà.* l. 23 Cod. de Episcop. aud. e Novell. 153.

8.° *Per una Costituzione di Teodosio e Valentiniano, ed un'altra di Leone, ottiene la libertà quella schiava che contra sua voglia fosse stata prostituita.* l. 12 e l. 14 Cod. de Episcop. aud.

9.° *La Novella CXLII dichiara liberi quegli schiavi che fossero stati castrati; e punisce con pene gravi coloro che avessero ciò fatto.*

10.° *Anche gli schiavi degli Eretici e degl' Infedeli acquistano la libertà, quand'eglino abbracciano la fede Cattolica.* l. 36 § 3 Cod. de Ep et Cler.

11.° *La novella XXII, cap. 2, dichiarando libera di pieno diritto la schiava che il suo padrone lascia dolosamente prendere in moglie da uno che ignora il di lei stato, accorda in pari tempo alla stessa schiava i diritti d'ingenuità, e convalida il suo matrimonio.*

TITOLO IX.

A CHI E DA CHI LA MANUMISSIONE NON GIOVI PER OTTENERE LA LIBERTA'; E DELLA LEGGE ELIA SENZIA

(QUI ET A QUIBUS MANUMISSI, LIBERI NON FIANT; ET AD LEGEM AELIAM SENTIAM)

Nel titolo antecedente abbiamo veduto che talvolta gli schiavi ottengono la libertà anche senza Manumissione. Questo titolo poi c' insegna che talvolta mediante la Manumissione gli schiavi non ottengono la libertà; il che accade se viene manumesso colui che non può ottenere la libertà, o se manumette quegli che non ha diritto di manumettere, o se qualche legge impedisce la libertà.

PARTE PRIMA

A chi e da chi la manumissione non giovi per ottenere la libertà.

ARTICOLO I.

Di coloro che non possono ottenere la libertà.

I. 1.° Uno schiavo venduto a patto che non venga manumesso, o che con testamento fu vietato di manumettere, o fu dichiarato indegno della libertà dal Prefetto o dal Preside per qualche delitto; non può diventar libero.

Parimente Marciano: Coloro che furono venduti a patto che non vengano manumessi, o che con testamento o per ordine del Preside della provincia fu vietato di manumettere; benchè venissero manumessi, non ottengono la libertà.

II. *Così è qualora non venissero manumessi dallo stesso padrone che impose la condizione. Quindi nel caso seguente:* Lucio Tizio legò il suo schiavo Stico a Mevio ordinando che non fosse manumesso nè da lui nè da' suoi eredi in qualunque tempo. Paolo rispose che quel testatore può in appresso dare la libertà a quello schiavo, perchè non impose già la legge a sè stesso, ma al legatario.

Uno schiavo può giugnere altresì alla libertà, se cessò la causa che gl' impediva di essere manumesso.

Quindi Valeriano e Gallieno: Lo schiavo che il testatore proibì di manumettere, non può giugnere alla libertà. Ma qui importa di sapere se coloro che il testatore volle essere educati col figlio, pel servizio domestico, proibì di alienarli e di manumetterli, o se egli abbia inteso di punirli per qualche loro demerito. E di vero, nel primo caso, alla morte di colui al quale il testatore ha voluto provvedere, essendo terminato il bisogno del servizio, lo schiavo può giugnere alla libertà; ma nel secondo caso la disposizione fatta per punire gli schiavi deve conservarsi in vigore, quando agl' imperatori miei predecessori piacque che colle condizioni di tali testamenti si condannassero a perpetua servitù gli schiavi per demeriti, onde non possano ottenere la libertà, nemmeno mediante un supposto compratore.

---

etiam quis non defenderit, non eum pro derelicto haberi: et ideo si absolutus fuerit, non liberum fieri, sed manere domini. l. 9 ff. de Publ. judic. Marcian. lib. 1 de Judiciis publ.

Item nec ille liber fieri potest, qui a domino non est defensus in capitali crimine; posteaque absolutus est. l. 9 § 1 ff. Qui et a quib. manum. Marcian. lib 1 Institut.

Servus in causa capitali, fortassae judicio a domino commissus, etsi fuerit absolutus, non fit liber. l. 13 ff. de Stat. homin. Hermogen. lib. 1 Juris epitom.

I. Servus hac lege venditus ne manumitteretur, vel testamento prohibitus manumitti vel a Praefecto vel Praeside prohibitus ob aliquod delictum manumitti; ad libertatem perduci non potest. l. 9 ff. de Manumissionib. Paul. lib. sing. Reg.

Qui hac lege venierint ne manumittantur, vel qui testamento prohibiti sint manumitti, vel jussu Praesidis provinciae, licet Manumittantur, tamen ad libertatem non pervenient. l. 9 § 2 Marc. lib 1 Institut.

II. Lucius Titius Stichum servum Maevio legavit et petiit ut neque ab eo, neque ab herede ejus unquam manumitteretur. Paulus respondit, Testatorem potuisse postea hunc servum ad libertatem perducere; quia non sibi legem dixisset, sed legatario. l. 40 § 1 ff. de Fideic. libert. Paul. lib. 15 Resp.

Is quidem qui in testamento vetitus est manumitti, ad libertatem non potest pervenire. Sed in proposito interest, utrumne eos quos cum filio educatos esse testator expressit, propter familiare ministerium et usum filiorum necessarium, et vaenire et manumitti vetuerit; an quasi male meritis poenam irrogaverit. Nam priore casu a morte ejus cui consulebatur, obsequii necessitate finita, libertas potest perveniri: posteriore autem casu, id quod poenae causa in servos statutum est, necesse est vires suas obtinere; quando Divis parentibus meis placuerit, hujusmodi testamentorum leges perpetuam servitutem male meritis servis irrogare, ut nec per suppositam emptio-

Si osservi eziandio quanto dice Ulpiano: Ciò che fu stabilito, cioè che non può essere manumesso uno schiavo che nel testamento fu proibito di manumettere, io credo che applicar si debba agli schiavi del testatore o dell'erede; perciocchè questa pena non può essere inflitta allo schiavo estraneo.

III. *Passiamo alle altre cause che impediscono di ottenere la libertà.*

2.° Allo schiavo può competere la libertà, se essendo stato relegato (1) si è trattenuto in Roma.

3.° La legge Favia vieta di manumettere entro dieci anni lo schiavo che commise un plagio per cui il suo padrone subì una pena; ma in questo caso bisogna aver riguardo non già al tempo in cui fu fatto il testamento, ma al tempo della morte del testatore (2).

Perciocchè generalmente: Rispetto a coloro ch' è proibito di manumettere entro un dato tempo, se hanno ricevuto la libertà per testamento bisogna aver riguardo non già al tempo in cui il testamento fu fatto, ma al tempo in cui essi hanno potuto ricevere la libertà.

4.° *Finalmente lo schiavo condannato ai ceppi non può conseguire la libertà fino a tanto che dura la pena. E di vero così rescrivono Severo ed Antonino:* Siccome l'imperatore Claudio mio padre ha statuito che gli schiavi i quali fossero condannati ai ceppi perpetui dai Presidi delle provincie o dai magistrati che hanno la facoltà di punire i delitti, non possano conseguire la libertà; così coloro i quali durante la loro pena furono chiamati liberi ed instituiti eredi, o hanno conseguito un legato o fedecommesso, non possono diventar liberi, e nulla possono ricevere di ciò che ai medesimi fu lasciato. Se poi è terminato il tempo della loro pena, e già sciolti dai ceppi, sono ridotti alla primiera semplice condizione servile, essi conseguiranno la libertà, e quelle cose che furono lasciate col testamento dei loro padroni morti in quel tempo, senza che si possa muovere contro di loro veruna quistione per la pena precedentemente subita.

Parimente Papiniano: Gl' imperatori Fratelli rescrissero che gli schiavi condannati alla pena temporaria dei ceppi, dopo di aver terminato il tempo della condanna, ottengono la libertà e la eredità, ovvero il legato; perchè la pena temporaria inflitta con sentenza estingue il delitto. Se poi il benefizio della libertà cade nel tempo de' ceppi, la ragione del Gius e le parole della Costituzione si oppongono alla libertà.

Certamente se la libertà fu data per testamento, e, nel tempo in cui viene adita l' eredità, è terminata la pena dei ceppi; si considera che lo schiavo sia legalmente manumesso; non altrimente che se il debitore avesse manumesso lo schiavo dato in pegno, e l' eredità fosse adita dopo che il pegno fosse stato liberato (1).

IV. *Siccome adunque in molti casi lo schiavo non può essere manumesso se non che dopo un certo tempo; così* la libertà può essere benissimo data allo schiavo per testamento in questi termini: SARAI LIBERO, QUANDO LE LEGGI TI PERMETTERANNO DI ESSERLO.

ARTICOLO II.

Quali persone possono legalmente manumettere, e quali no.

Un cittadino romano può legalmente manumettere il suo schiavo, quando egli ne sia solo padrone in forza di un diritto pieno, libero ed irrevocabile, ed abbia l' amministrazione dei proprii beni, e l' età legittima.

Ma se alcuno di questi requisiti mancano, vedremo negli articoli seguenti se si possa manumettere.

§ 1. *Di colui che non è il padrone dello schiavo.*

V. *Colui che non è il padrone dello schiavo, lo manumette inutilmente.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se furono consegnati gli schiavi in forza di una donazione, la donatrice non ebbe il diritto di manumetterli.

(1) La pena della relegazione non cade sopra lo schiavo (*l.* 12 § *fin. ff. de Accusat.*). Questa parola *relegatum* è dunque impiegata qui impropriamente, e si deve intendere di un deportato; p. e. in forza del patto posto all' alienazione; come abbiamo veduto sopra lib. 38 til. *de Serv. export.*

(2) Vale a dire, onde a lui possa competere la libertà, non è necessario che siano scorsi dieci anni (dal momento in cui fu commesso il delitto che impedisce la manumissione), allorchè il padrone ha fatto il suo testamento, ma basta che dieci anni siano compiti, quando scade il tempo della libertà, cioè all' epoca della morte del testatore; ma se non sono spirati, la libertà gli sarebbe data inutilmente.

(1) Al mio schiavo da me legalmente dato in pegno, lascio inutilmente la libertà (Vedi sez. seguente art. 3); ma questa libertà si convalida, se prima che scada il suo tempo, il pegno è liberato.

Quod constitutum est, vetitum in testamento ad libertatem perduci non posse Manumitti; hoc ad eos pertinere puto, qui testatoris fuerunt, vel heredis. Servo enim alieno id irrogari non poterit. l. 9 § 3 ff. de Manum. test. Ulp. lib. 24 ad Sab.

III. Servo competere libertas non potest, si relegatus, moratus sit in Urbe. l. 2 Ulp. lib. 3 ad Sab.

Lege Favia prohibetur servus qui plagium admisit pro quo dominus poenam intulit, intra decem annos Manumitti. In hoc tamen non testamenti facti tempus, sed mortis intuebimur. l. 12 ff. de Manum. Paul. lib. 50 ad Sab.

In his quos intra certa tempora non licet Manumittere; si testamento acceperint libertatem, non testamenti facti, sed competentis libertatis tempus inspiciendum est. l. 17 § 2 Paul. lib. sing. de Libertatib.

Cum divus Claudius pater meus constituerit; a Praesidibus provinciarum vel qui coërcendorum maleficiorum potestatem habent, in perpetua vincula damnatos, ad libertatem perduci non posse: his qui intra tempora poenae, liberi et heredes esse jussi sunt, aut legatum fideicommissumve acceperunt; neque libertatem adipisci, neque quidquam eorum quae his data sunt, capere possunt. Quod si poenae tempus compleverint; jam omni vinculo exsoluti; et quasi ad pristinam vel simplicem servitutis conditionem redacti, et libertatem, et si qua testamentis dominorum illo tempore defunctorum acceperunt, sine ulla quaestione poenae praeteritae consequantur. l. 1 Cod. Qui non poss. ad libert. pervenire.

Fratres imperatores rescripserunt, servos in temporaria vincula damnatos libertatem et hereditatem sive legatum, postquam tempus expleverint, consequi: quia temporaria coërcitio quae descendit ex Sententia, poenae est abolitio. Si autem beneficium libertatis in vinculis veniat; ratio Juris et verba Constitutionis libertati refragantur.

Plane si testamento libertas data sit; et eo tempore quo aditur hereditas, tempus vinculorum solutum sit; recte Manumissus intelligitur: non secus ac si pignori datum servum debitor manumisisset, ejusque, post liberatum pignus, adita fuisset hereditas. l. 33 ff. de Poenis. Pap. lib. 2 Quaest.

IV. Libertas testamento servo ita dari potest: QUUM per Leges licebit, liber esto. l. 38 ff. de Manumiss. testam. Paul. lib. 12 ad Plaut.

V. Si tradita sunt ex donatione mancipia; jus manumittendi donatrix non habuit. l. 5 Cod. de His qui non a dom. manum.

nante non ebbe in appresso il diritto di manumettere (1).

Se ad uno schiavo altrui fu data la libertà senza il consenso del padrone, secondo l'autorità del gius non può essere valida la manumissione; ancorchè in appresso il manumissore fosse diventato erede del padrone; perciocchè se quegli che manumise fosse anche diventato erede per diritto di cognazione, tuttavia mediante l'adizione di eredità la manumissione non è confermata.

VI. *Non solamente io non posso manumettere uno schiavo altrui a malgrado del suo padrone, ma nemmeno posso farlo per sua volontà.*

Tuttavia ai figli è permesso di manumettere gli schiavi dei genitori sotto la podestà dei quali essi sono, in forza però del loro mandato.

Quindi Paolo dice: Il figlio di famiglia per ordine del padre può manumettere (2), non però per ordine della madre (3).

Il nipote nato dal figlio può manumettere per ordine di suo avolo, come un figlio può manumettere per ordine di suo padre; ma lo schiavo manumesso diventa liberto del padre o dell' avolo.

Giustiniano permise ad alcuni figli, anche emancipati, di manumettere gli schiavi e le schiave dei loro genitori per ordine di questi. l. 1 *Cod.* Comm. de Man.

VII. *Siccome quegli che non è il padrone dello schiavo non può manumetterlo; così* il curatore di un pazzo non può manumettere lo schiavo del pazzo medesimo.

Ed altrove: Lo schiavo di un pazzo non può essere manumesso da un agnato curatore del pazzo medesimo; perchè l' amministrazione dei beni non comprende la manumissione (4).

Se poi il pazzo fosse tenuto a dare la libertà per causa di fedecommesso, per togliere ogni dubbio, Ottaveno dice che il suo agnato deve alienare lo schiavo (5), onde colui al quale ne fu fatta la tradizione, lo manumetta.

Questo rimedio proposto da Ottaveno è assolutamente necessario. Diversamente, come Diocleziano e Massimiano rescrivono: Egli è certo nel gius che il tutore non può dare la libertà dovuta dalla sua pupilla in forza di un fedecommesso (1). Laonde, se tu stessa nel tempo prefisso dell'età tua non desti la libertà a quegli schiavi che fosti incaricata di manumettere, ed il tuo tutore li manumise, essi sono rimasti in servitù.

VIII. *Siccome non può manumettere se non quegli ch'è il padrone; così ne viene che nemmeno i figli di famiglia possono manumettere gli schiavi che hanno nel peculio paganico. Intervenendo per altro il consenso del padre alla podestà del quale sono soggetti, ciò viene ad essi concesso; ed anzi basta il consenso generale.*

Quindi Paolo: Un padre dalla provincia scrisse a suo figlio ch'egli sapeva essere a Roma, una lettera colla quale gli permise di manumettere nel modo detto *Vindicta* uno schiavo qualunque di quelli che aveva seco lui pel suo servizio. Il figlio in appresso manumise Stico d' innanzi al Pretore. Si domanda se quello schiavo sia diventato libero? Si risponde non esservi ragione per credere che quel padre non avesse facoltà di permettere che il figlio manumettesse uno degli schiavi ch'erano al servizio del figlio medesimo; giacchè non aveva dato al figlio se non che la facoltà della scelta; e la manumissione s'intende fatta dal padre medesimo.

Il consenso del padre deve persistere nel tempo in cui il figlio manumette.

Quindi Giuliano: Se un padre permise al figlio di manumettere uno schiavo, e frattanto morì intestato; indi il figlio ignorando la morte del padre manumise; lo schiavo, pel favore dovuto alla libertà è diventato libero quando non consti che il padrone abbia cangiato di volontà. Se poi senza saputa del figlio, il padre mediante messo avesse proibito di manumettere; ed il figlio, prima che ne avesse contezza, avesse manumesso lo schiavo; questo schiavo non sarebbe libero. E di vero, onde lo schiavo pervenga alla libertà mediante la manumissione fatta dal figlio, è necessario che la volontà del padre perseveri; giacchè se questa avesse subito cangiamento, non si potrebbe dire che il figlio avesse manumesso per volontà del padre.

(1) Perchè cessò di essere la loro padrona in forza della donazione.

(2) Perchè a ragione della paterna podestà si considera come una medesima persona col padre.

(3) Un figlio non è sotto la podestà della madre.

(4) La manumissione non è un atto di amministrazione, ma di podestà.

(5) Vale a dire, il curatore del pazzo sarebbe tenuto di vendere lo schiavo ad un compratore immaginario, onde il compratore mediante questa immaginaria compera o mancipazione diventato padrone, lo potesse manumettere.

(1) Ma non lo potrà egli forse ancorchè la pupilla vi acconsenta? Molti giureconsulti così la pensano; ma Cujacio pensa il contrario (*Observ. XIV*, 33).

Si servo alieno libertas non consentiente domino data est, valere ex auctoritate Juris non potest; quamvis postea manumissor domino heres extitit; nam licet ejus (jure cognationis), qui manumisit, heres extitit; non ideo aditione hereditatis libertatis datio confirmatur. l. 20 Modest. lib. sing. enucleatis casibus.

VI Filiusfamilias jussu patris manumittere potest, matris non potest. Paul. Sent. lib. 1 l. 13 § 1 apud Schulting.

Nepos ex filio, voluntate avi, ut filius voluntate patris, potest manumittere. Sed Manumissus patris vel avi libertus est. l. 22 ff. de Manum. Pap. lib. 2 Definit.

VII. Curator furiosi servum ejus Manumittere non potest. l. 12 Pomp. lib 25 ad Q. Muc.

Servus furiosi ab agnato curatore manumitti non potest; quia in administratione patrimonii Manumissio non est.

Si autem ex fideicommissi causa deberet libertatem furiosus? dubitationis tollendae causa ab agnato tradendum servum, ut ab eo cui traditus esset manumittatur, Octavenus ait. l. 13 ff. de Manumiss. Idem lib. 1 ex Plautio.

Nec fideicommissariam libertatem a pupilla suis servis debitam tutorem posse praestare, certi Juris est. Unde si non quos in rogata fueras manumittere, tempore certo aetatis tuae ad libertatem non perduxisti, sed tutor manumisit, remanserunt in servitute. l. 6 Cod. Qui manumitt. non poss.

VIII. Pater ex provincia ad filium sciens Romae agentem, epistolam fecit, qua permisit ei, quem vellet ex servis quos in ministerio secum hic habebat, Vindicta liberare. Postquam filius Stichum manumisit apud Praetorem, quaero an fecerit liberum? Respondi: Quare non hoc concessum credamus patri, ut permittere possit filio ex his quos in ministerio haberet, Manumittere? Solam enim electionem filio concessit: caeterum ipse manumitti. l. 22 ff. de Manum. vied. Paul. lib. 12 Quaest.

Si pater filio permiserit servum manumittere, et interim decesserit intestato; deinde filius ignorans patrem suum mortuum libertatem imposuerit; libertas, servo favore libertatis, contingit, quum non appareat mutata esse domini voluntas. Sin autem ignorante filio vetuisset pater per nuntium; et antequam filius certior fieret, servum Manumisisset; liber non fit. Nam ut filio manumittente, servus ad libertatem perveniat, durare oportet patris voluntatem:

Laonde questa opinione di Giuliano è riferita da Paolo così: Giuliano dice che, se ad un figlio il padre permise di manumettere; ed il figlio ignorando che suo padre fosse morto, lo manumise; questa manumissione non lo rende libero (1); ed anche se vivesse il padre, ed avesse questi cangiato di volontà, il figlio non si considera aver manumesso per volontà del padre.

Giacchè il figlio non può manumettere se non che per volontà del padre, ne segue che il figlio di un sordo o di un muto può manumettere per ordine del padre, ma non lo può il figlio di un pazzo.

Ciò che abbiamo detto risguarda gli schiavi che sono nel peculio paganico Ma gli schiavi che il figlio di famiglia acquistò nella milizia, non si computano alla famiglia del padre, e questi non ha il diritto di manumetterli (2).

Per altro il padre può manumetterli col consenso del figlio (così si argomenta dalla l. 8 *Cod.* de His qui a non dom. *in appresso n. 23); come il figlio può manumettere gli schiavi del padre col di lui consenso.*

IX. *Fin qui abbiamo parlato dei figli di famiglia. Molto meno uno schiavo potrà manumettere, mentre nulla può avere di proprio, ed egli stesso è considerato nullo.*

Quindi Modestino: Non compete la libertà data da colui che in appresso fu giudicato schiavo.

Perciò Alessandro: I mandati dei Principi decisero che i miei schiavi non possono dare la libertà nemmeno per interposta persona agli schiavi che fanno parte del loro peculio.

Laonde anche Marciano: È fuor di dubbio che coloro i quali diventano schiavi della pena non possono manumettere; perchè essi medesimi sono schiavi.

§ 2. *Di colui che non è padrone dello schiavo per intiero.*

X. Uno dei padroni manumettendo uno schiavo comune, non può farlo Latino, e meno cittadino romano; la porzione del quale si accresce al socio, nel caso che, essendo suo proprio, acquistasse la cittadinanza romana.

Cosa sarebbe poi nel caso che lo rendesse soltanto Latino? Ulpiano così abbraccia l'uno e l'altro caso: Uno dei padroni manumettendo lo schiavo comune, perde la sua parte (1), la quale si accresce al socio; massimamente se lo manumise in quel modo che, se fosse suo proprio, diventerebbe cittadino romano. E di vero, s'egli lo manumise FRA GLI AMICI (2), quasi tutti i giureconsulti decisero che la manumissione è nulla.

Severo ed Antonino poi (come lo sappiamo da Giustiniano) concessero ai militi il privilegio, che, se il milite col suo testamento avesse lasciato la libertà allo schiavo comune, l'erede del milite sarebbe tenuto a riscattare la parte dello schiavo, e dopo di averla riscattata, sarebbe tenuto a dare la libertà allo schiavo; ed il socio sarebbe tenuto a venderla per il giusto prezzo da stabilirsi dal Pretore. Giustininno estese ciò agli schiavi dei pagani; e costituì che, se uno dei socii desidera di manumettere lo schiavo comune tanto fra vivi, quanto per testamento, il suo socio od eredi sinno tenuti di vendere la parte al prezzo stabilito da questa Costituzione; concedendo per altro una certa dilazione, onde lo schiavo renda i conti, se per avventura deve renderli; ed abrogò in tal caso l'antico Diritto di accrescimento. l. 1 Cod. de Serv. comm. manum.

§ 3. *Di colui ch'è il padrone dello schiavo, ma non in forza di un diritto pieno e libero.*

XI. *Circa la manumissione bisogna notare due cose che risguardano il Diritto pieno di dominio.*

1.° *Pel gius antico la libertà civile alla quale andava congiunto il diritto di cittadinanza, non*

(1) Si tratta qui non già dal caso che il padre ancora vivo abbia cangiato di volontà senza saputa del figlio; ma si tratta del caso che il padre sia morto nel tempo in cui il figlio manumetteva; nel qual caso Giuliano apertamente ha detto che la libertà ha favorevolmente luogo. Paolo riportando l'opinione di Giuliano con poi così apertamente contraddire a Giuliano stesso, a segno di asserire che, secondo Giuliano, diventa libero colui che Giuliano stesso dice *essere libero pel favore della libertà*. Rigettando adunque tutte le altre opinioni, se si trattasse di conciliar qui Giuliano con Paolo, converrebbe ricorrere alla congettura di Manochio il quale pensa che quella parola *Vindicta* dal testo si riferisca, non già come ordinariamente si vuole, alla preced. parola *manumisit*. ma a ciò che segue, come anche noi abbiamo interpuntato il testo medesimo a come lo indica altresì l'autorità del Codice manoscritto, nel quale così si legge: *Non fieri eum Vindicta liberum;* vale a dire, di pieno diritto, perchè il padre essendo morto, la sua volontà non può considerarsi assistente allorchè il figlio manumette; ma lo schiavo diventa tuttavia libero pel favore della libertà, perchè il Pretore lo mantiene tale, e non permette che sia richiamato in servitù; e così è palese che l'opinione di Giuliano nell'uno e nell'altro luogo è la medesima.

(2) Ma il figlio stesso li manumette come vero loro padrone, senza aspettare il consenso del padre.

(1) Perchè manumettendo lo schiavo abdicò solennemente dal gius la parte che aveva in lui, e non avendolo potuto ridarre in libertà, essendone una parte di altri, era di necessità che quella parte si accrescesse al socio; giacchè uno schiavo non può essere in parte libero ed in parte schiavo.

(2) Od in altro modo con solenne, per cui competesse soltanto la libertà Latina.

nam si mutata fuerit, non erit verum volente patre filium Manumisisse. l. 4 ff. de Manom. vind. Jul lib. 42 Dig.

Julianus ait, Si posteaquam filio permisit pater manumittere; filius ignorans patrem decessisse, manomisit; Vindicta non fieri eum liberum. Sed et si vivit pater, et voluntas mutata erit; non videri volente patre, filium Manumisisse. l. 15 § 1 Paul. lib. 1 ad l. Jul.

Surdi vel muti patris filius jussus ejus manumittere potest, furiosi vero filius non potest manomittere. l. 10 ff. de Manum. vind. Marc. lib. 3 Reg.

Servi quos filiusfamilias in castris quaesiit, non in patris familia computabuntur: nec enim pater tales filii servos manumittere poterit. l. 17 ff. de Manum. Modest. lib. 6 Reg.

IX. Nulla competit libertas data, ab eo qui postea servus ipse pronunciatus est. l. 19 Modest.

Servos meos nec per interpositam personam ad libertatem perducere homines peculii sui posse, Mandatis Principum comprehenditur. l. 2 Cod. Qui manumitt. non poss.

Qui poenae servi efficiuntur, indubitate manomittere non possunt; quia et ipsi servi sunt. l. 8 ff. de Manumission. lib. 13 Institution.

X. Servum communem unus ex dominis Manumittendo, Latinum facere non potest; nec magis quam civem Romanum: cujus portio eo casu, quo si proprius esset, ad civitatem Romanam perveniret, socio accrescit. Paul Sent. lib. 4 l. 12 § 1.

Communem servum unus ex dominis Manumittendo, partem suam amittit, eaque accrescit socio; maxime si eo modo manumiserit quo, si proprium haberet, civem Romanum facturus esset. Nam si INTER AMICOS *eum manumiserit, plerique placet eum nihil egisse.* Ulp. Fragm. l. 1 § 16.

poteva essere data allo schiavo, se non da colui che ne fosse il padrone per diritto Quiritario. *Colui poi che chiamavasi padrone* Bonitario, *poteva soltanto fare un liberto Latino.*

Questa distinzione di dominii e di libertà, è tolta come vediamo nelle Instit.

2.° Quello schiavo nel quale uno ha l'usufrutto, e l'altro ha la proprietà, se viene manumesso dal padrone proprietario, non diventa libero, ma diventa schiavo senza padrone.

Giustiniano abrogò anche questo gius; e stabilì che, se lo schiavo manumesso da colui che ne ha la nuda proprietà, ottenga la giusta libertà; ma per altro sia tenuto a servire durante l'usufrutto il fruttuario, senza consenso del quale fu manumesso. l. 1 *Cod.* Comm. de Manum.

XII. *Ora parliamo di colui ch'è padrone dello schiavo, ma non in forza di un diritto libero.*

Non possiamo manumettere uno schiavo dato in pegno.

Lo schiavo dato in pegno, benchè il debitore sia solvente (1), non può essere manumesso.

Quindi Severo ed Antonino: Benchè un marito che sia solvente possa manumettere lo schiavo dotale (2); tuttavia se apparisce che tu sii stato dato in pegno alla moglie del tuo padrone, non si dubita che contra di lei voglia non puoi conseguire la libertà.

Così è se non v' interviene l' assenso del creditore; perciocchè Alessandro dice: Se, com' esponi, fosti manumesso dal debitore col consenso del creditore al quale eri stato dato in pegno assieme con altri schiavi; hai potuto ottenere la libertà.

Vale a dire, purchè il creditore che acconsentì, avesse l'amministrazione de' suoi beni. Quindi Ermogeniano: Non si può senza il consenso dei creditori manumettere lo schiavo dato in pegno, se prima non è pagato il debito; ma il consenso del creditore pupillo non giova per la libertà, se non v' interviene l' autorizzazione del tutore; come non giova similmente alla manumissione il consenso del fruttuario pupillo.

Bisogna eziandio osservare che, se i creditori furono pagati, le schiave date ad essi in pegno, che furono manumesse dal debitore, diventano libere; perciocchè, se lo stesso manumissore osasse dire di averle manumesse in frode dei creditori, onde rivocare le libertà, non sarebbe ascoltato; come non sarebbe ascoltato il suo erede.

Alle cose dette si uniforma Scevola: L' erede di un debitore manumise uno schiavo obbligato a pegno. Si domandava se questo schiavo fosse libero? Si rispose che, secondo le cose esposte, se il creditore non è ancora pagato, lo schiavo non è diventato libero mediante la manumissione. Paolo: Laonde, se il creditore fu satisfatto, lo schiavo colla manumissione è divenuto libero.

XIII. *Ciò risguarda il pegno speciale; ma pel favore dei pupilli, il pegno tacito egualmente che il pegno speciale osta alla manumissione nel caso seguente sopra il quale così Alessandro rescrive:* Se il tuo tutore manumise schiavi comperati col tuo danaro; giacchè questi schiavi, come le altre cose comperate colli danari pupillari, sono obbligati per diritto di pegno in forza delle Costituzioni degl' imperatori miei predecessori; così pel favore dovuto ai pupilli quegli schiavi non sono diventati liberi.

Per altro il pegno tacito, quale è quello delle cose portate nelle case che si tengono in conduzione, non osta alla manumissione; come abbiamo veduto sopra lib. 20, *tit.* 2 In quib. caus. pign. tac.

Così pure la ipoteca generale non osta alla manumissione. Quindi Gajo dice: in generale lo schiavo dato in pegno senza dubbio appartiene di pieno diritto al debitore, e da lui può conseguire la giusta libertà, qualora la legge Elia Senzia non impedisca la libertà, vale a dire, se il debitore è solvente, e per la manumissione i creditori non vengano defraudati.

Dell'ipoteca generale bisogna intendere ciò che dice un antico giureconsulto: Il debitore può far diventare cittadino romano lo schiavo dato in pegno, qualora sia solvente; perciocchè se fosse insulvente vi osterebbe la legge Elia Senzia la quale

(1) E per conseguenza non si faccia frode ai creditori.

(2) Come quello ch' è vero padrone delle cose dotali. Vedi sopra lib. 23 tit. *de Jur. dot.*

XI. Servus in quo alterius est ususfructus, alterius proprietas; a proprietatis domino Manumissus liber non fit, sed servus sine domino est. Ulp Fragm. tit. 1 § 17.

XII. Servum pignori datum Manumittere non possumus. l. 4 Ulp. lib. 3 Disp..

Servus pignori datus, etiamsi debitor locuples est, Manumitti non potest. l. 3 ff. de Manum Paul. lib. 39 ad Ed.

Licet dotale mancipium vir qui solvendo est, possit Manumittere; tamen si te pignori quoque datum mulieri apparuerit, invita ea non posse libertatem assequi, non ambigitur. l. 1 Cod. de Serv. pign. dat. Manum.

Si (ut proponis) consentiente creditore cui pignoris jure cum aliis mancipiis obligatus fuisti, a debitore Manumissus es; potuisti ad libertatem pervenire. l. 4 Cod. d. t.

Pignori datus servus, antequam debiti nomine fiat satis, sine consensu creditorum manumitti non potest: sed pupilli creditoris, citra tutoris auctoritatem, consensus nihil libertati prodest; sicuti non prodest, si fructuarius pupillus manumissioni similiter consentiat. l. 27 § 1 Hermog. lib. 1 Juris Epit.

Si creditoribus satisfactum fuerit; ancillae quae pignori obligatae a debitore Manumissae erant, liberae fiunt. Nam ipse manumissor, si fraudem se fecisse creditoribus, ut revocet libertates, audeat dicere; audiri non debet; nec heredes ejus. l. 5 Cod. d. tit. Alexander.

Pignori obligatum servum debitoris heres Manumisit. Quaesitum est, an liber esset? Respondit, Secundum ea quae proponerentur, si pecunia etiam nunc deberetur, non esse Manumissione liberum factum. Paulus: Soluta ergo pecunia, ex illa voluntate liber fit l. 25 Scaev. lib. 4 Resp.

XIII Si tutor tuus de pecunia tua servos emptos Manumisit; quoniam ejusmodi servi, sicut caeterae res pupillaribus pecuniis emptae, jure pignoris ex Constitutione Divorum parentum meorum obligati sunt, favore pupillorum liberi facti non sunt. l. 6 Cod. de Servo pign. dat. manum.

Generaliter pignori datus servus, sine dubio, pleno jure debitoris est, et justam libertatem ab eo consequi potest; si lex Aelia Sentia non impediat libertatem, id est si solvendo sit, nec ob id creditores videantur fraudari. l. 29 Gaius lib. 1 de Manum.

Servum pignori datum, civem Romanum facere debitor potest (*) *nisi si solvendo non sit; obstat enim lex Aelia Sentia, quae vetat*

(*) Volgarmente si legge *non potest*. Il senso del contesto esige che si cancelli la negative, come dice Cujacio.

vieta che lo schiavo manumesso a causa de' feneratori diventi cittadino romano, ma permette che possa diventare latino.

Parimente Severo ed Antonino: Egli è certo che colui il quale obbligò a pegno tutt' i suoi beni presenti e futuri, può dare la libertà a' suoi schiavi che furono obbligati e consegnati a titolo di pegno speciale.

Massimamente poi l' ipoteca generale non può ostare alla manumissione di quello schiavo che il debitore comperò a patto di manumetterlo.

Quindi Paolo: Eliano debitore verso il fisco, già molti anni addietro, aveva comperato la schiava Evemeria a patto di manumetterla; come di fatto la manumise. Il procuratore fiscale, trovando che i beni del debitore non erano sufficienti, promosse quistione sopra lo stato di Evemeria. Fu deciso che il fisco non aveva questo diritto, benchè tutt'i beni del debitore fossero a lui obbligati per diritto di pegno; perchè quella schiava fu comperata a patto di manumetterla; e se non fosse stata manomessa, avrebbe ottenuto la libertà in forza della Costituzione dell'imperatore Marco.

§ 4. *Di colui che ha la proprietà dello schiavo, ma non la ha irrevocabilmente.*

XIV. ***Quegli che ha la proprietà di uno schiavo, ma sotto una condizione il di cui evento può a lui toglierla di pieno diritto, non può nel frattempo dare la libertà allo schiavo sopra il quale ha una tale proprietà.***

P. e. Lo schiavo lasciato in legato sotto condizione, in pendenza della condizione, appartiene di pieno diritto all'erede; ma l'erede non può dargli la libertà, perchè diversamente il legatario ne soffrirebbe danno.

Parimente Paolo: Lo schiavo che fu lasciato in legato sotto condizione, non può nel frattempo essere fatto libero dall'erede mediante la manumissione.

Di un tale schiavo intendasi ciò che dice lo stesso Paolo: Se un erede manumette il suo proprio (1) schiavo che il testatore aveva lasciato in legato; questa manumissione è nulla; perchè fu deciso che non si debba avere verun riguardo alla di lui scienza od ignoranza.

Anzi, se fu lasciato in legato uno schiavo indistintamente, ovvero a scelta del legatario, l'erede non può, manumettendo alcuni o tutti gli schiavi, sovvertire o restringere il diritto della scelta; perciocchè in forza del diritto di scegliere lo schiavo, ciascheduno degli schiavi si considera come legato sotto condizione (2).

XV. ***In questi e simili casi, non è per altro affatto irrita la manumissione, ma dipende dall'evento.*** *Laonde,* se l'erede manumette lo schiavo legato, ed il legatario ripudia il legato; la libertà compete retroattivamente.

È lo stesso se lo schiavo fosse legato puramente a due persone e dopo la manumissione fatta da una, l'altra avesse ripudiato; perciocchè anche in tal caso la libertà compete retroattivamente.

Così pure altrove: Se l'erede, mentre il legatario delibera, manumette lo schiavo lasciato in legato, ed il legatario subito dopo ripudia il legato, è deciso che il manumesso sia libero.

Alla medesima ragione si appoggia ciò che dice Marcello: Un tale si fece dare per forza uno schiavo da Tizio, ed ordinò col suo testamento che fosse libero. Benchè egli sia morto solvente, tuttavia quello schiavo non sarà libero; perchè diversamente sarebbe defraudato Tizio il quale, non avendo luogo la libertà, può promuovere l'azione contra l'erede (3); ma se lo schiavo ha ottenuto la libertà, Tizio non ha ve-

servum feneratorum (*) *causa Manumissum, civem Romanum fieri, sed Latinum* (**). Fragm. vet. Juracons. § 16

Ab eo qui bona sua pignori obligavit quae habet, quaeque habiturus esset, posse servis libertatem dari, certum est. Non idem Juris est, in his servis qui pignoris jure specialiter traditi vel obligati sunt. l. 3 Cod. de Serv pign dat. manum.

Aelianus debitor fiscalis, Evemeriam ancillam ante annos multos emerat hac lege Ut manumitteret; eamque manumiserat: procurator, quum bona debitoris non sufficientia quaereret, etiam Evemeriae status quaestionem faciebat. Placuit non esse juri fiscali locum, quo omnia bona debitorum jure pignoris tenerentur: quia ea lege empta est; et, si non manumitteretur, ex Constitutione divi Marci ad libertatem perveniret. l. 10 ff. de Manum. Paul. imper. sent. *in cognitionib. prolatarum (ex lib is sex)* lib. 2

XIV Sub conditione servus legatus, pendente conditione, pleno jure heredis est: Sed nullam libertatem ab eo consequi potest, ne legatario injuria fieret. l. 29 § 1 Gaius lib 1 de Manum.

Servum qui sub conditione legatus est, interim heres Manumittendo liberum non facit. l. 11 ff. de Manumissionib. Paul. lib 64 ad Ed.

Haeres servum proprium quem testator legaverat, manumittendo nihil agit: quia scientiae vel ignorantiae ejus nullam placuit admitti rationem. l. 28 Paul. lib. 3 Sent.

Si optio hominis data sit, vel indistincte Homo legatus sit; non potest heres, quosdam servos vel omnes Manumittendo, aut evertere aut minuere jus electionis Nam optione sive electione servi data, quodammodo singuli sub conditione legati videntur. l. 3 Gaius lib. 1 de Legatis ad Ed. Urbicum

XV. Si heres servum legatum Manumittat, mox repudiet legatarius; retro competit libertas.

Idemque est, et si duobus pure servus legetur, et post alterius Manumissionem alter repudiaverit: nam et hic retro libertas competit. l. 3 ff. de Manum. vind. Ulp. lib. 4 Disp

Si heres deliberante legatario, servum legatum Manumiserit, mox legatarius repudiaverit; Manumissum liberum fore placet. l. 2 ff de Manum. Ulp lib. 17 ad Sab

Servum quis per vim a Titio accepit, et testamento liberum esse jussit. Quanquam solvendo decesserit, non erit ille liber. Alioquin fraudabitur Titius; qui non procedente quidem libertate cum herede ejus agere potest. at si ad libertatem servus pervenerit, nul-

(*) Scultingio legge: *fraudandorum creditorum.*

(**) Lo stesso Scultingio pensa che queste ultime parole del testo *sed Latinum* si debbano cancellare, come cattiva glossa; perchè, dic' egli, colui che fu manumesso in onta alla legge Elia Senzia, non diventa Latino, ma rimane schiavo All'opposto Einecio (*Antiquit. Rom.* l. 1 tit. 6 sopra il capo X, della legge Elia Senzia) pensa che distinguere qui si debbano i *Feneratori* dagli altri *Creditori*. Il manumesso in frode dei Creditori non diventa libero; il manomesso in frode dei *Feneratori*, benchè non ottenga la giusta e civile libertà, nondimeno rimane in libertà e diventa Latino in forza della legge Giunia Norbana che fu promulgata dopo, e fece diventar Latini molti di coloro e' quali la legge Elia Senzia impediva di conseguire la libertà. Il lettore formerà il suo giudizio circa questa congettura.

(1) Questa legge non è applicabile al legato dello schiavo proprio dell'erede, perchè l'erede essendo padrone in forza di un diritto pieno e perfetto, ed essendo egli in forza del testamento tenuto soltanto all'azione Personale di prestare lo schiavo al legatario, può manumetterlo, come risulta dai principii che si vedranno in appresso n 16. Ma questa legge applicar si deve allo schiavo del testatore lasciato in legato sotto condizione, il quale schiavo, in pendenza della condizione, è bensì proprio dell'erede, ma lo è revocabilmente, e quindi non può essere da lui manumesso.

(2) Vale a dire, se il legatario fa cadere la sua scelta sopra quello schiavo.

(3) Onde gli restituisca lo schiavo estorto con violenza.

run' azione contra l' erede; giacchè l' erede nulla avrebbe conseguito a cagione del dolo del defunto (1).

XVI. *Non bisogna già confondere i veri padroni che debbono soltanto prestare o consegnare uno schiavo in forza dell'azione Personale, con quei padroni che hanno una proprietà rivocabile; perciocchè i primi hanno la facoltà di manumettere il loro schiavo.*

Quindi colui che ha venduto, e colui che ha promesso di dare uno schiavo, possono manumetterlo.

Perciò Alessandro: Quegli che ha venduto a te un eredità, è ancora proprietario delle cose ereditarie, fino a tanto che non ne ha fatto la tradizione; *e* per conseguenza manumettendo conferì la libertà allo schiavo ereditario.

Per la stessa ragione il medesimo imperatore così rescrive: Se Felicissima, che tu dici aver comperato uno schiavo per tuo mandato, non trasmise ancora a te il dominio di questo schiavo che già manumise, domandi in vano che sia rivocata la libertà, cui dici aver lo schiavo già ricevuto, *e* che te ne venga dato il possesso (2).

Quindi eziandio un marito può benissimo manumettere uno schiavo dotale. Laonde Gordiano: Sia che tu maritandoti abbi dato gli schiavi in dote, sia che dopo la costituzione della dote, tuo marito abbia col danaro dotale comperato alcuni schiavi, egli ne ha la proprietà legittima; e per conseguenza in vano ti sforzi di promuovere quistione sopra lo stato degli schiavi manumessi, i quali, divenuti proprietà di lui, avendoli egli stesso comperati o ricevuti in dote, poterono da lui essere legittimamente manomessi (3).

§ 5. *Di colui che non ha l'età legittima, o l'amministrazione de' suoi beni.*

XVII. *Per questa ragione un minore di anni venti non può manumettere se non nel modo prescritto dalla legge Elia Senzia, come vedremo nella parte seguente.*

(1) Finalmente l'azione *Quod metus causa* non ha luogo contro l'erede, se non che per quanto a lui è pervenuto. Vedi sopra lib. 7 tit. *Quod met. caus.* n. 20.

(2) Qualunque a te lo schiavo sia dovuto per l'azione Di mandato.

(3) Quantunque egli ne fosse debitore nel caso dello scioglimento del matrimonio, nel qual caso alla moglie compete l'azione Personale derivante dalla legge Papia, di cui abbiamo parlato sopra lib. 24 tit. *Solut. matrim.* parte IV.

Iam actionem habiturus est, quia nihil videbitur heres ex defuncti dolo consecutus. l. 2 ff. Quib. ad lib. proclam. non licet Marcell. lib 24 Dig.

XVI. Eum qui vaenierit, venditor, et promissor quem promiserit, Manumittere possunt. l. 18 ff. de Manumissionib. Gaius lib. 12 ad l. Jul. et Pap.

Qui tibi hereditatem vendidit, antequam res hereditarias traderet, dominus earum perseveravit: et ideo Manumittendo libertatem servo hereditario praestitit. l. 3 Cod. de His qui non a dom. Manum.

Felicissima quam te mandante servum emisse dicis, si dominium servi quem Manumisit, nondum ad te transtulerat; frustra petis, ut denegata libertate ejus quem Manumissum dicis, possessio tibi tradatur. l. 2 Cod. d. t.

Sive quam nupsisses, mancipia in dotem dedisti: sive post datam dotem, de pecunia dotis maritus tuus quaedam comparavit: justis rationibus dominia eorum ad eum pervenerant. Ideoque frustra quaestionem super statu Manumissorum conaris inferre; qui ejus facti qui comparavit vel in dotem accepit, ab eo jure potuerunt Manumitti. l. 7 Cod. de Serv. pign. dat. manum.

Cosa si dirà del pupillo? Un pupillo non può dare la libertà senza l'autorizzazione del tutore in forza di un fedecommesso.

Ed anche coll'autorizzazione del tutore un pupillo non può manumettere se non che per una Causa approvata presso il Consiglio; ed il manumesso non conserva il suo peculio, del quale il tutore non può autorizzare l'alienazione; su di che vedi sopra lib. 15 *tit.* de Pecul. n. 6. *Laonde Nerazio avendo detto* che il pupillo il quale non è più nell' infanzia, può manumettere presso il Consiglio; Paolo aggiugne: Cioè coll'autorizzazione del suo tutore, di maniera che per altro il manumesso non porti via il peculio.

PARTE SECONDA

Sopra la legge Elia Senzia, ed altre leggi che ostano alla libertà degli schiavi.

Varie leggi ostano alla libertà degli schiavi; ma alcune di esse impediscono soltanto quella libertà ch'è congiunta col diritto di cittadinanza; delle quali si parla altrove qua e là. Alcune vietano assolutamente che diventino liberi; e di queste sole parleremo nel presente titolo.

SEZIONE I.

Della legge Elia Senzia.

XVIII. *Questa legge fu promulgata sotto l'impero d'Augusto essendo consoli S. Elio Catone e C. Senzio Saturnino nell'anno* 757 *di Roma. La soverchia facilità di manumettere, che riempiva Roma di cittadini altrettanto scellerati che vili, diede motivo a questa legge. Dionigio d'Alicarnasso ha benissimo fatto vedere qual disonore ridondava da una facilità di manumettere così eccessiva.* » *Tale è, dic'egli, la confusione dei nostri tempi, e la probità dei Romani ha degenerato in tanta bruttura ed ignominia, che alcuni col danaro raccolto coi latrocinii, colle fratture di pareti, colle prostituzioni, e con tutti gli altri delitti, riscattano la libertà, e diventano cittadini romani; altri col consenso dei padroni si associano ai veneficii, agli omicidii, ai misfatti ora contro gli Dei, ora contro la repubblica, ed ottengono la libertà in premio delle loro scelleraggini; altri vengono manumessi per aver dato ai loro padroni il frumento da essi ricevuto nelle pubbliche distribuzioni mensili o ciò che avevano percepito dalle liberalità dei Principi fatte in grazia dei cittadini indigenti.* » Ant. Rom. lib. IV.

Si aggiungevano altre cause di manumettere poco oneste. Spesse volte i padroni manumettevano tutt' i loro schiavi in frode dei creditori. Non di rado gli schiavi si facevano promettere la libertà dai minori come in mercede di aver servito

XVII. Ex causa fideicommissi servo libertatem dare sine tutoris auctoritate pupillus non potest. l. 11 ff. de Fideic. libert. Modestin. lib. 1 Different.

Pupillus, qui infans non est, apud Consilium recte Manumittit: Paulus, Scilicet tutore auctore; ita tamen ut peculium eum non sequatur. l. 24 ff. de Manum. vind. Paul. lib. 2 ad Nerat.

di mezzani ai loro amori. Terenzio e Plauto ce ne somministrano parecchi esempi. Vedi Einec. Antiq. rom. *lib.* 1 *tit.* 6.

*Questa legge aveva molti capi che lo stesso Einecci*o (l. cit.) *riferì in numero di quindici, e tentò di restituire; ma siccome in molti di questi capi, la detta legge ostava ai manumessi soltanto onde non potessero conseguire i diritti di cittadinanza; ed in altri capi stabiliva le maniere di perdere o di conservare il diritto di patronato; così abbiamo riportato molti capi di tal genere nel lib.* 1 *tit.* 5 de Statu hominum, *nel lib.* 37 *tit.* 14 de Jur. patron. *ed in altri titoli, secondo che se ne presentò l'occasione. Qui adunque due soli capi restano ad esporsi, il primo dei quali ai minori di vent'anni vieta di manumettere i proprii schiavi; e l'altro annulla le manumissioni fatte in frode dei creditori.*

ARTICOLO I.

Del capo della legge Elia Senzia che ai minori di vent' anni vieta di manumettere i proprii schiavi.

XIX. La legge Elia Senzia al padrone minore di vent' anni non permette di manumettere se non che col modo chiamato *Vindicta* d' innanzi al Consiglio per cause approvate della manumissione.

Intorno a questo capo della detta legge vedremo: 1.º *Quali persone siano soggette a questa legge;* 2.º *Quali schiavi, e quali manumissioni questa legge contempli;* 3.º *Quale sia la forma di proporre le cause della manumissione;* 4.º *Quali cause debbano o no essere ammesse;* 5.º *Se quando più minori manumettono, siano tutti tenuti di far approvare la causa della manumissione;* 6.º *Finalmente quale sia l'effetto della causa approvata.*

§ 1. *Quali persone siano soggette a questa legge.*

XX. *Non solamente il pupillo, come abbiamo veduto sopra in fine della parte precedente, ma tutti indistintamente i minori di venti anni sono soggetti a questa legge.*

Ed anzi nemmeno al milite minore di anni venti è permesso di manumettere col suo testamento (1).

Ulpiano insegna quando si termini di essere minore di venti anni. Così egli: Fu deciso che quegli che nacque nelle calende di gennajo, dopo l'ora sesta della vigilia delle medesime calende, come se avesse compito l'anno ventesimo, possa manumettere; perciocchè non già al maggiore di venti anni è permesso di manumettere, ma è vietato al minore; e quegli ch'è giunto all'ultimo giorno del ventesimo anno, non è più minore.

§ 2. *Quali schiavi, e quali manumissioni questa Legge contempli.*

XXI. *La Legge contempla gli schiavi dello stesso minore.*

Quindi Campano dice che, se un minore incaricò l'erede per fedecommesso di manumettere il proprio schiavo, si deve prestare la libertà, perchè qui la legge Elia Senzia non è applicabile.

Ed altresì, se un figlio minore di anni venti manumette il suo schiavo col consenso del padre, lo rende liberto del padre; ed a cagione di questo consenso non ha bisogno di far approvare la causa della manumissione.

Basta poi che lo schiavo sia in parte del minore, onde abbia luogo la proibizione della legge; perciocchè il minore di venti anni padrone in parte dello schiavo non può manumettere nemmeno lo schiavo comune senza l'approvazione del consiglio.

Paolo osserva che, se un minore di anni venti permette che venga manumesso uno schiavo a lui obbligato a titolo di pegno, la manumissione è valida; perchè il minore è considerato piuttosto non impedire il manumittente, che fare egli stesso la manumissione.

È simile la quistione seguente: Si domanda se un fruttuario minore di anni venti possa o no acconsentire alla manumissione? Io credo che col suo consenso dar si possa la libertà.

XXII. *Questo capo della legge Elia Senzia, mentre permette soltanto di manumettere nel modo chiamato* Vindicta, *vieta tutte le altre manumissioni che si fanno fra vivi; a maggior ragione vieta quelle che si fanno per testamento.*

La stessa Legge per altro permette quella manumissione per cui il minore manumette lo schiavo instituendolo suo erede necessario. Quindi Paolo dice: Coloro che manumettendo d'innanzi al Consiglio avrebbero potuto dare ad uno la libertà, possono altresì farne un erede necessario, affinchè questa stessa necessità giustifichi la manumissione.

Ma Giustiniano, prima ai maggiori di diecisette anni, e poscia a qualunque persona capace di far

(1) Per altro, se almeno egli satisfece allo spirito della legge, la manumissione sussiste, perchè aveva giusto motivo di manumettere. Vedi sopra lib. 29 tit. *de Testam milit.* n. 31.

XIX. Lege Aelia Sentia, domino minori viginti annis non aliter Manumittere permittitur, quam si Vindicta apud Consilium justa causa manumissionis approbata fuerint Manumissi. Instit. tit. Quib. ex caus. manum. § 4.

XX. Nec militi minori annis viginti permittitur posse testamento suo servum Manumittere. l. 3 ff. de Manumiss. testam. Pomp. lib. 1 ad Sab.

Placuit eum qui kalendis Januariis natus (est), post sextam noctis pridie kalendas quasi annum vicesimum compleverit, posse Manumittere. Non enim majori viginti annis permitti Manumittere, sed Minorem Manumittere vetari. Jam autem Minor non est, qui diem supremum agit anni vicesimi. l. 1 ff. de Ulp. lib. 6 ad Sab.

XXI. Campanus ait, Si minor annis viginti rogaverit heredem, ut proprium servum Manumittat, praestandam ei libertatem: quia hic lex Aelia Sentia locum non habet. l. 34 § 1 ff. de Fideic. libert. Pomp. lib. 3 Fideic.

Si consentiente patre filius minor annis viginti, servum eius manumiserit, patris faciet libertum. Et caret causae probatio, ob patris consensum l. 16 ff. de Manum. Modest lib. 1 Reg.

Minor viginti annis dominus, nec communem quidem servum sine consilio recte manumittit. Sed si pignori obligatum sibi minor viginti annis Manumitti patiatur, recte Manumittitur; quia non tam Manumittere is, quam non impedire manumittentem intelligitur. l. 4 § 2 ff. de Manum. vind. Jul. lib. 42 Dig

Si Minor sit annis viginti fructuarius, an consentire libertati possit? Et puto consentiendo posse ad libertatem perducere. l. 2 d. tit. Ulp lib 18 ad Sabin.

XXII. Qui potuerint apud Consilium Manumittendo ad libertatem perducere, possunt etiam necessarium heredem facere; ut haec ipsa necessitas probabilem faciat manumissionem. l. 27 ff. de Manum testam Paul. lib. 1 ad l. Aelium Sentiam.

t.stamento, permise di lasciare a piacimento la libertà a' suoi schiavi. Instit. e Nov. CXIX.

XXIII. *La Legge vietando di manumettere, tutte le manumissioni che un minore di venti anni facesse per interposte persone sarebbero irrite, come fatte in frode della legge*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se vostro padre manumise il vostro schiavo (1), benchè voi minori (2) di anni venti vi abbiate acconsentito, egli non ha potuto prestare la libertà.

Laonde il minore che non è giunto agli anni prefiniti dalla Legge, non può nemmeno per fedecommesso negli atti di sua ultima volontà lasciare la libertà (3).

Perciò nel caso seguente: Un minore di anni venti volendo manumettere uno schiavo, e non avendo legittima causa per ottenere dal Consiglio l'approvazione della manumissione, lo diede a te a fine che tu lo manumettessi. Procolo sostenne che quello schiavo non fosse libero; perchè fu fatta frode alla Legge.

Marcello aggiugne che, se un minore di anni venti a te ha venduto e consegnato uno schiavo a fine che tu lo manumettessi, la tradizione è nulla, ancorchè avesse avuto intenzione che tu lo manumettessi quando egli stesso fosse giunto all' età di anni venti. E di vero, non importa molto ch' egli abbia differito la prestazione della libertà; giacchè la Legge si oppone al di lui divisamento che considera poco maturo.

Ed anche, se un minore di vent' anni aliena la parte ch'egli ha nello schiavo comune a fine che venga manumesso; questa alienazione non ha effetto.

Si uniforma ciò che rescrive Alessandro: Se tu essendo minore di anni venti facesti la tradizione degli schiavi onde dare ad essi la libertà, un tale atto è dichiarato irrito dal Senatoconsulto.

Tutto ciò suppone che il minore abbia agito in frode della Legge; ma quando egli avesse fatto la tradizione potendo provare una giusta causa di manumettere, non si considera che abbia agito in frode della Legge.

Quindi p. e. Se essendo dovuta la libertà fedecommessaria, il minore di venti anni vende lo schiavo a fine che sia manumesso; ovvero perchè lo comperò sotto queste condizione; l' alienazione non sarà impedita.

§ 5. *Della forma di proporre la causa della manumissione.*

XXIV. La Legge al padrone minore di vent' anni proibisce di manumettere lo schiavo senza che la causa ne sia approvata dal Consiglio. Il Consiglio poi è composto in Roma da cinque Senatori, e da cinque Cavalieri romani (1); ed in provincia da venti Ricuperatori cittadini romani (2).

Anche l'assente mediante procuratore potrà provare la causa della manumissione.

§ 4. *Quali cause sogliono essere ammesse.*

XXV. Nell'esame delle cause i giudici debbono ricordarsi di non ammettere se non quelle che derivano da un sentimento amorevole, e non per lusso; perciocchè la Legge Elia Senzia non permette di dare la libertà per oggetti di piacere; ma soltanto per giusti affetti dell'animo.

Adunque, quando un minore di vent' anni vuol manumettere, si ammette ordinariamente la causa che lo schiavo sia figlio o figlia, fratello o sorella naturale.

O se è congiunto con vincoli di sangue; perciocchè si ha riguardo alla parentela.

Se lo schiavo è suo fratello di latte, se gli diede e-

(1) Vale a dire, lo schiavo che appartiene al peculio castrense.

(2) Adunque se il figlio fosse maggiore, il padre col di lui consenso potrebbe manumettere lo schiavo castrense.

(3) La ragione di dubitare è, che in questo caso il figlio stesso non manumette, ma colui che ne fu incaricato. La ragione di decidere è, che anche le manumissioni fatte per interposta persona sono comprese dallo spirito della Legge.

(1) Questi erano, come pensa benissimo Einecció, i Decemviri incaricati di giudicare le liti, dei quali si parla nella *l. 2 ff. de Orig. jur.* Il Pretore li chiamava a Consiglio nelle cause di maggior importanza, e presedevano con lui nei giudizii Centumvirali.

(2) *Recuperatores;* Giudici delegati erano questi nelle provincie, ciò che a Roma erano i Decemviri *litibus judicandis*, e non si debbono confondere cogli Assessori.

XXIII. Si pater servum vestrum, licet vobis minoribus viginti annis consentientibus, Manumisit; ei libertatem praestare non potest. l. 5 Cod. de His qui a non dom. manum.

Minor annis Lege definitis, nec per fideicommissum libertatem supremis suis elogiis relinquere potest. l. 5 Cod. de Fideicomm. libert. Alexander.

Minor annis viginti quum servum Manumittere vellet, nec justam causam ad Consilium Manumittendi haberet; tibi eum ut Manumitteres, dedit. Negavit eum Proculus liberum esse; quoniam Legi fraus facta esset. l. 7 § 1 Jul. lib. 1 ad Urs. Feroc.

Si Minor viginti annis servum tibi in hoc vendiderit, et tradiderit, ut eum Manumitteres; nullius momenti est traditio: quamquam ea mente tradiderit, ut quum viginti annos ipse explesset, Manumitteres. Non enim multum fasit, quod distulit libertatis praestationem. Lex quippe consilio ejus, quasi parum firmo, restitit. l. 4 ff. de Serv. ex postand. Marcell. lib. 24 Dig.

Si partem quam in communi servo habet Minor viginti annis, Manumittendi causa tradat; nihil agit. l. 2 § 2 Paul. lib. 3 ad l. Aeliam Sentiam.

Si Minor annis viginti ad libertatem praestandam homines tradidisti; Senatusconsulto (*) quod gestum est irritum constituitur. l. 4 Cod. Qui Manum. non poss.

Sed si quum ipse causam probare posset, tradiderit; nulla fraus intelligitur. sup. d. l. 16 d. § 2.

Si, cum fideicommissa libertas debeatur, Minor viginti annis servum vendat ut manumittatur, vel quia hac lege emerat; non impeditur alienatio. d. l. 16 pr.

XXIV. Lex eum dominum qui Minor viginti annorum est, prohibet servum Manumittere, praeterquam si causam apud Consilium probaverit. In Consilium autem adhibentur Romae quinque Senatores, et quinque Equites Romani; in provincia viginti Recuperatores cives Romani. Ulp. Fragm. lit. 1 § 10

Absens quoque causam probare per procuratorem poterit. l. 25 § 1 ff. de Manum. vind. Paul. lib. 1 l. Aeliam Sentiam.

XXV. Illud in causis probandis, meminisse judices oportet, ut non ex luxuria sed ex affectu descendentes causas probent: neque enim deliciis, sed justis affectionibus dedisse justam libertatem, legem Aeliam Sentiam credendum. l. 16 ff. de Manum. vid. Ulp. lib. 2 ad l. Aeliam Sentiam.

Si Minor annis viginti Manumittit; hujusmodi solent causae Manumissionis recipi: si filius filiave, frater sororve naturalis sit. l. 11 ff. de Manumiss. vind. Ulp. lib. 6 de Offic. Proc.

Vel si sanguine eum contingit; habetur enim ratio cognationis. l. 12 d. t. Idem lib. 12 ad l. Aeliam Sentiam.

Si collactaneus, si educator, si paedagogus ipsius, si nutrix,

(*) Ravardo pensa che qui sia un errore, a cui abbia dato luogo la somiglianza dell'abbreviatura S. C.; e che in vece di *Senatoconsulto* si debba leggere *Sine Consilio;* ma questa correzione sembra inutile, perchè non è improbabile che abbia esistito qualche Senatoconsulto riguardante questo argomento.

ducazione, se fu il suo pedagogo, o la schiava fu la sua nutrice, o se è figlio o figlia o allievo di qualcheduno di questi tali, o portatore dei libri.

Se lo manumette per farlo suo procuratore, purchè il padrone non sia minore di anni dieci ottn. Si esige inoltre che il manumittente abbia più di uno schiavo.

Così pure, se per causa di matrimonio viene manumessa nna donzella od una donna; purchè si presti giuramento di prenderla in moglie entro sei mesi; percioechè così dal Senatoconsulto è stabilito.

Marcello altresì dice che, se una donna vuole manumettere un suo figlio naturale, o qualcheduno cnl quale abbia le relazioni sopra enunziate, si deve a lei permette la manumissione.

Anzi è più conveniente che le donne manumettano gli allievi. Ciò però si permette anche agli uomini, ma basta permettere che manumettano quelli pei quali, nell'allevarli, avessero preso maggior affeziona.

XXVI. Se un pupillo vuole manumettere per avera un tutore; Fufidio dice che questa causa merita d'essere approvata. Nerva figlio pensa il contrario, e con più ragione; perciocchè ella è cosa assurda il supporre che un pupillo abbia il discernimento così giusto da scegliere un tutore, mentre appunto in tutti gli affari l'autorità del tutore regge la mente come inferma del pupillo.

XXVII. Una schiava non può essere manumessa per causa di matrimonio se non da colui che vuole prenderla in moglie; e se uno la manumette per causa di matrimonio, ed un altro la prende in moglie, essa non diventa libera; di maniera che anche se entro sei mesi viene ripudiata, e poi presa in moglie dal manumittente, Giuliano rispose ch'essa non diventa libera; perchè il Senatoconsulto non ha considerato se non che quelle nozze che fossero avvenute dopo la manumissione senza interposizione di altre.

Siccome adunque la manumissione fatta per tal causa rimane in sospeso fino al matrimonio; così se un minore manumise d'innanzi al Consiglio una schiava incinta per prenderla in moglie, e frattanto essa partorì, resterà in sospeso se il figlio ch'essa partorì sia libero o no.

Ulpiano insegna a chi sia lecito di manumettere una donna per tal causa: Se alcuno vuole manumettere per causa di matrimonio, ed è di una condizione da poter prendere in moglie una tal donna senza disonorarsi (1), si dovrà ciò a lui concedere.

Alcuni giureconsulti pensano che anche le donne possano manumettere per causa di matrimonio; ma ciò non può essere se non in quanto si trattasse di un conservo che fosse stato legato alla donna con questa intenzione (2).

Anche un eunuco, se vuole manumettere per causa di matrimonio, può farlo (3).

Non così un castrato (4).

Siccome poi due uomini non possono prendere in moglie una stessa donna; così se due compadroni vogliono manumettere una stessa schiava per questa causa, non debbono essere ammessi.

XXVIII. Le cause di manumissione dedotte dal tempo passato possono essere molte; come sarebbe se lo schiavo avesse prestato soccorso al padrona in guerra, o contra i masnadieri; lo avesse guarito da qualche malattia; od avesse scoperto le insidie ordite contro di lui. Sarebbe poi cosa troppo lunga il riferire tutte le maniere con cui uno schiavo può diventare benemerito verso il proprio padrone, e per cui si può onestamente prestare la libertà con Decreto; il che dovrà essere esaminato da quello presso del quale viene trattato l'affare.

Similmente Marciano: Giusta causa di manumissiona è se lo schiavo liberò il padrone dal pericolo della vita o dell'infamia.

XXIX. *Ulpiano riferisce un'altra giustissima causa di manumissione:* Se alcuno diede ad un minore di vent'anni, o verso un dato prezzo od a titolo di

(1) Ciò adunque non era permesso ad un Senatore, il quale non poteva prendere in moglie una liberta.

(2) Altrimente non è lecito; perciocchè la moglie essendo soggetta al marito, una patrona non deve sottoporsi al suo liberto.

(3) Perchè può contrarre matrimonio.

(4) Perchè non può contrarre matrimonio.

vel filius filiaeve cujus eorum, vel alumnus, vel capsarius, id est qui portat libros.

Vel si in hoc Manumittatur, ut procurator sit: dummodo non minor annis decem et octo sit. Praeterea et illud exigitur, ut non utique unum servum habeat qui Manumittit.

Item si matrimonii causa virgo vel mulier Manumittatur; exacto prius jurejurando ut intra sex menses uxorem eam duci oporteat: ita enim Senatus censuit. l. 13 ff. de Manum. vind. Ulpian. lib. 6 de Offic. Proc.

Mulieri quoque volenti suum filium naturalem, vel quem ex supra scriptis, Manumittere, permittendum esse Marcellus scribit. l. 20 § 3 d. t. idem lib. 2 de Offic. Cons.

Alumnos magis mulieribus conveniens est Manumittere. Sed et in viris receptum est; satisque est permitti eum Manumitti, in quo nutriendo propensiorem animum fecerint. l. 14 d. tit. Marcian. lib. 4 Regul.

XXVI. Si tutoris habendi causa pupillus Manumittat, probationis esse causam Fufidius ait. Nerva filius contra sentit: quod verius est. Nanque perabsurdum est, in eligendo tutore, firmum videri esse judicium pupilli; cujus in omnibus rebus, ut infirmum, judicium tutore auctore regitur. l. 25 ff. Manum. vind. Gaius lib. 1 de Manumissionib.

XXVII. Matrimonii causa Manumitti ancilla a nullo alio potest, quam qui eam uxorem ducturus est. Quod si alter Manumiserit matrimonii causa, alter eam uxorem ducat; non erit libera. Adeo ut nec si intra sex quidem menses eam repudiatam postea manumissor uxorem duxerit, liberam eam fieri Julianus respondit; quasi de his nuptiis Senatus senserit, quae post Manumissionem nullis aliis interpositis secutae fuerint. l. 21 Modestin. lib. 1 Pandect.

Si Minor annis, apud Consilium matrimonii causa praegnantem manumiserit, eaque interim pepererit, in pendenti erit, servus an liber sit quem ea peperit. l. 19 ff. de Manumiss. vindicta. Celsus lib. 29 Dig.

Matrimonii causa Manumittere si quis velit, et is sit cui non indigne hujusmodi conditionis uxorem sortiturus sit; erit ei concedendum. l. 20 § 2 ff. d. t. Ulp. lib. 2 de Offic. Consul.

Sunt qui putant, etiam feminas posse matrimonii causa Manumittere: sed ita, si forte conservus suus in hoc ei legatus est.

Et si spado velit matrimonii causa Manumittere, potest.

non idem est in castrato. l. 14 § 1 ff. de Manum. vindic. Marcian. lib. 4 Regul.

Si duo matrimonii causa Manumittent, recipi causa non debet. l. 54 § 4 d. t. Paul. lib. 1 ad l. Aeliam Sentiam.

XXVIII. Ex praeterito tempore plures causae esse possunt: veluti quod dominum in praelio adjuverit, contra latrones tuitus sit, quod aegrum sanaverit, quod insidias detexerit. Et longum est, si exsequi voluerimus, quia multa merita incidere possunt, quibus honestum sit libertatem cum Decreto praestare, quas aestimare debebit is apud quem de ea re agatur. d. l. 15 § 1.

Justa causa Manumissionis est, si periculo vitae infamiaeve dominum servus liberaverit. l. 9 ff. de Manumiss. vid. Marcian. lib. 13 Institut.

XXIX. Si quis minori viginti annis hac lege servum dederit,

donazione, uno schiavo a patto che lo renda libero, egli può allegare la giusta causa di manumissione dicendo di averlo ricevuto con questo patto, e può dargli la libertà. Egli deve adunque provare che così fu convenuto fra di loro, onde venga giudicato se lo schiavo fu dato in forza di donazione condizionata, o per affetto di colui che lo diede.

Ed anzi il minore di anni venti che ha ricevuto uno schiavo a lui donato a fine ch'egli lo manumetta, prova esuberantemente la causa della manumissione; perciocchè se non lo avesse manumesso, lo schiavo sarebbe pure diventato libero, in forza del Rescritto dell'imperatore Marco ad Aufidio Vittorino.

Non è così nel Gius rispetto alla libertà fedecommessaria; la causa della quale dev'essere provata dal Minore (1); senza di che allo schiavo che fosse stato manumesso non compete la libertà.

Similmente Ulpiano: Se un minore di venticinque anni fu incaricato per fedecommesso di manumettere, si dee a lui permettere senza ritardo la manumissione; purchè non sia stato incaricato di manumettere uno schiavo suo proprio; nel qual caso bisogna confrontare la quantità dell'emolumento che a lui pervenne in forza dell'ultima volontà del testatore che incaricò del fedecommesso, col prezzo degli schiavi che fu incaricato di manumettere.

Ma se anche gli fu donato uno schiavo a patto che lo manumetta, si deve permetterne la manumissione; perchè il ritardo del Console sopra tale affare sarebbe una violazione della Costituzione dell'imperatore Marco.

Così pure Paolo: Al minore di vent'anni si deve permettere la manumissione anche a fine di adempiere alla condizione (2); come sarebbe se alcuno fosse instituito erede sotto la condizione di dare la libertà ad uno schiavo.

(1) Vale a dire, quand'egli è incaricato di manomettere uno schiavo suo proprio, a fine che si riconosca se a lui conviene di attenersi al legato piuttosto che avere lo schiavo.

(2) Cioè, se al pupillo convenga di rimaner privo dello schiavo piuttosto che dell'eredità a lui lasciata sotto quella condizione; ciò che il giudice deve esaminare, come abbiamo veduto sopra. *l. 20 ff. de Manum. vind.*

aut pretio accepto vel donationis causa, ut eum liberum faciat; potest ille causam Manumissionis illius justius probare, hoc ipsum allegans, legem datam; ce perducere ad libertatem. Ergo hic debet ostendere, hoc inter ipsos actum; ut proinde vel ex lege donationis, vel ex offectione ejus qui dedit, res aestimetur. l. 16 § 1 ff. de Manum. vind. Ulp. lib. 2 ad l. Aeliam Sentiam.

Causam minor viginti annis qui servum donatum Manumittendi gratia accepit, ex abundanti probat; post divi Marci litteras ad Aufidium Victorinum: etenim si non manumiserit, ad libertatem servus perveniet. l. 29 ff. de Manumission. Papin. lib. 10 Respons.

Non idem in fideicommissaria libertate Juris est; cujus causam Minor debet probare. Nam libertas, nisi ita manumisso non competit. d. l. 20 § 1.

Si rogatus sit minor vigintiquinque annis Manumittere per fideicommissum, incunctanter debet ei permitti: nisi si proprium servum rogatus fuit Manumittere: hic enim conferenda erit quantitas emolumenti quae ad eum pervenit ex judicio ejus qui rogavit, cum pretio eorum quos rogatus est Manumittere. l. 20 ff. de Manum. vind. Ulp. lib. 2 de Offic. Consul.

Sed et si hac lege ei servus fuerit donatus ut Manumittatur, permittendum erit Manumittere; nam Constitutio divi Marci supervenient cunctationem Consulis dirimat. d. l. 20 § 1.

§ 5. *Se, quando più minori manumettono, basti che uno di essi provi la causa della manumissione.*

XXX. Non v'ha dubbio che lo schiavo comune può essere manumesso d'innanzi al Consiglio dai padroni minori di anni venti; quantunque uno solo dei socii provi la causa della manumissione.

§ 6. *Quale sia l'effetto dell' ammissione della causa.*

XXXI. Bisogna sapere che una causa qualunque provata ed ammessa porta l'effetto di attribuire la libertà; perciocchè l'imperatore Pio rescrisse che le cause approvate non possono esser rivocate; qualora però non si tratti di uno schiavo altrui, che non possa essere manumesso. E di vero, si può bensì contrastare il diritto di fare la prova, ma, fatta ch'essa sia, non si può rivocarla.

Similmente Antonino: Ordinariamente non si può porre in dubbio lo stato di coloro che, dopo approvata la causa dai giudici, furono manumessi, se si dicesse che la manumissione è seguita sotto la falsa dimostrazione.

ARTICOLO II.

Secondo capo della legge Elia Senzia che proibisce di manumettere in frode dei creditori.

XXXII. La medesima legge vieta di manumettere in frode del creditore e del patrono.

Perciocchè, se alcuno ha molti debiti, ed i creditori tengono obbligata la sua sostanza; volendo egli manumettere i suoi schiavi in frode dei creditori, la manumissione non sarebbe valida.

Ovvero, se un liberto cittadino romano non avendo figli liberi (1), manumette i suoi schiavi in frode del suo patrono; questa manumissione non è valida.

Ma intorno alla manumissione fatta in frode del patrono, nulla qui di particolare abbiamo a

(1) Perchè s'egli ha figli, questi escludono il patrono, e così non può questi essere defraudato.

Etiam conditionis implendae causa, minori viginti annis Manumittere permittendum est, veluti si quis ita heres institutus sit, Si servum ad libertatem perduxerit. l. 15 ff. d. tit. Paul. ad l. Aeliam Sentiam.

XXX. Servus communis quin a minoribus viginti annis dominis possit apud Consilium Manumitti, quamvis unus ex sociis causam approbaverit, dubium non est. l. 6 ff. de Manum. vind. Julian. lib. 2 ad Urseium Ferocem.

XXXI. Sciendum est, qualiscumque causa probata sit et recepta, libertatem tribuere oportere. Nam divus Pius rescripsit. Causas probatas revocari non oportere; dum ne alienum servum possit quis Manumittere. Nam causae probationis contradicendum; non etiam causa jam probata retractanda est. l. 9 § 1 ff. de Manum. vind. Marcian. lib. 13 Inst.

Eorum qui apud Consilium Manumittuntur, post causam a judicibus probatam, et Manumissionem secutam, non solet status in dubium revocari; si dicantur falsa demonstratione liberati. l. 1 Cod. de Vindict. Libert.

XXXII. Eadem Lex in fraudem creditoris et patroni manumittere prohibet. Ulp. Fragm. tit. 1 § 12.

Nam si aliquis multa debita habeat, cujus substantia a creditoribus teneatur obnoxia; si in fraudem creditoris sui servos suos Manumittere voluerit; collata Manumissio non valet. Cai. Instit. tit. 1 § 6.

Aut si libertus civis Romanus filios liberos non habuerit et in fraudem patroni sui servos suos Manumittat; similiter data Manumissio non valet. d. tit. § 7.

dire, oltre ciò che dicemmo sopra nel lib. 38, tit. Si quis in fraud. patron.

Qui non parleremo adunque se non che dei creditori.

§ 1. *Quali siano i requisiti onde abbia luogo questa Legge; e quando cessi di aver luogo.*

XXXIII. Egli è certo nel gius che le libertà dirette (1) date in frode dei creditori, non sono dalla legge Elia Senzia rivocate se non in quanto e vi fosse l'intenzione nel manumittente di defraudarli, e ne risulti effettivamente un danno a coloro che vogliono conseguire il suo. Fu pure deciso anticamente che bisogna annoverare fra i creditori anche coloro ai quali è dovuto un fedecommesso.

A ciò si uniforma Scevola: Gli eredi instituiti col testamento, prima di adire l'eredità, hanno convenuto coi creditori, che questi si accontentassero della metà dei loro crediti; e così avendo il Pretore interposto il suo Decreto, essi adirono l'eredità. Si domanda se le libertà date con quel testamento rimangano annullate? Si risponda che, se il testatore non ebbe intenzione di defraudare (2), le libertà competono.

Il medesimo Scevola dice: Gli eredi instituiti in primo grado essendosi accorti che i beni del defunto appena bastavano per pagare la quarta parte dei debiti; a fine di conservare il buon nome del defunto, col consenso dei creditori, e coll'autorizzazione del Preside della provincia, secondo la Costituzione (3) adirono l'eredità per pagare soltanto quella parte ai creditori. Si domanda se i manumessi in forza del testamento possano conseguire le libertà e gli alimenti? Si risponde che ottengono le libertà se non furono date in frode dei creditori; ma non sono ad essi dovuti i legati, se l'eredità non è solvente.

XXXIV. Si considera manumettere in frode dei creditori colui il quale al tempo in cui manumette, ritrovasi in istato d'insolvenza, ovvero col dare la libertà cessa di essere solvente (1). E di vero, spesse volte gli uomini si credono più ricchi di quel che sono; e ciò accade più di frequente a coloro ch'esercitano mercature di oltremare ed in altri paesi che quelli ove dimorano, mediante i loro schiavi o liberti; giacchè sovente sono rovinati nella loro speculazioni molto tempo prima di saperlo, a frattanto colle manumissioni concedono la libertà ai loro schiavi senza animo di defraudare i creditori.

Se Tizio non avendo più nel suo patrimonio se non che gli schiavi Stico e Panfilo, promise stipulando a Mevio di dargli Stico o Panfilo, e poscia non avendo altri creditori, manumise Stico (2); questa manumissione è annullata dalla legge Elia Senzia. E divero, benchè fosse stato in potere di Tizio il daro Panfilo; tuttavia fino a tanto che egli non lo avesse dato, non poteva manumettere Stico senza far frode a Mevio stipulante, perchè nel frattempo Panfilo poteva morire. Ma se avesse promesso di dare il solo Panfilo, io non dubito che Stico abbia ottenuto la libertà, quantunque similmente Panfilo avesse potuto morire. In verità passa grande differenza fra il caso che colui il quale viene manumesso sia compreso nella stipulazione, ed il caso che sia fuori dell'obbligazione; perciocchè anche colui che per cinque moneta d'oro avesse dato in pegno Stico e Panfilo, non potrebbe manumettere nè l'uno nè l'altro, ancorchè ciascheduno valesse le cinque monete. Che se avesse dato in pegno il solo Stico, la manumissione di Panfilo non sarebbe considerata in frode del creditore.

Qui cade in acconcio di osservare che Giuliano parla di colui al quale null'altro più rimane nel patrimonio; perciocchè se avesse altra sostanza, non vi sarebbe ragione di manumettere uno degli schiavi; mentre anche morendo l'uno, egli rimarrebbe solvente; come pure rimarrebbe solvente manumettendolo; e per nulla si deve aver riguardo ai casi incerti. Diversamente colui che avasse promesso non nominata-

(1) Egli dice *le libertà dirette*, perchè rispetto alle fedecommessarie, non si considera che il solo evento, come vedremo in appresso n. 39.

(2) Adunque se avesse avuto intenzione di defraudare, le libertà non competerebbero.

(3) Di cui si parlò sopra lib. 2 tit. 14 *de Pactis* sez. VIII, art. 2.

(1) Aggiugni: E ca di esserlo. Diversamente non ha l'intenzione di defraudare. *E di vero, ec.*

(2) Aggiugni: E poscia Panfilo morì.

XXXIII. Certum Jus est non alias directas libertates per legem Aeliam Sentiam, quae sunt in fraudem creditorum (manumissorum) datae, revocari; nisi et consilium fraudis, hoc est animus manumittentis, et eventus damni suum recipere volentium sequitur. Inter creditores autem, etiam eos annumerandos esse quibus fideicommissum debetur, olim placuit. l. 1 Cod. Qui Manum. vind. pom. Alexander.

Scripti testamento heredes, ante aditam hereditatem pacti sunt cum creditoribus, ut parte dimidia contenti essent; et ita Decreto a Praetore interposito, hereditatem adierant. Quaero an libertates in eo testamento datae perierunt? Respondit, Si testator fraudandi consilium non habuisset, competere libertates. l. 54 § 1 ff. de Manum. testam. Scaevola lib. 4 Respons.

Primo gradu scripti heredes, cum animadverterent bona defuncti vix ad quartam partem aeris alieni sufficere; famae defuncti conservandae gratia, ex consensu creditorum, auctoritate Praesidis provinciae, secundum Constitutionem, ea conditione adierunt hereditatem ut creditoribus duntaxat partem praestarent. Quaesitum est, an Manumissi testamento et libertates et alimenta consequi possint? Respondit, Libertates quidem, si in fraudem creditorum datae non essent, competere; legata vero, si solvendo hereditas non esset, non deberi. l. 23 ff. Quae in fraudem credit. Scaevola lib. 32 Dig.

XXXIV. In fraudem creditorum Manumittere videtur, qui vel jam eo tempore quo Manumittit, solvendo non est, vel datis libertatibus desiturus est solvendo esse. Saepe enim de facultatibus suis amplius quam in his est, sperant homines. Quod frequenter accidit his qui transmarinas negotiationes et aliis regionibus quam in quibus ipsi morantur, per servos atque libertos exercent: quod saepe attritis istis negotiationibus, longo tempore id ignorant; et Manumittendo sine fraudis consilio indulgent servis suis libertatem. l. 10 Gaius lib. 1 rerum Quotidian. sive Aureorum

Si Titius nihil amplius in bonis quam Stichum et Pamphilum habeat; eique stipulanti Maevio ita promiserit Stichum aut Pamphilum dare spondes? deinde quum alium creditorem non haberet, Stichum Manumiserit: libertas per legem Aeliam Sentiam revincitur. Quamvis enim fuit in potestate Titii ut Pamphilum daret; tamen quamdiu eum non dederit, quia interim mori possit, non sine fraude stipulatoris Stichum Manumisit. Quod si solum Pamphilum dari promisisset; non dubitarem quin Stichus ad libertatem perveniret: quamvis similiter Pamphilus mori possit. Multum enim interest, contineatur ipsa stipulatione is qui Manumittitur, an extra obligationem sit. Nam et qui ob aureos quinque Stichum et Pamphilum pignori dederit, cum uterque eorum quinum aureorum sit, neuter Manumitti potest. At si Stichum solum pignori dederit, Pamphilum non videtur in fraudem creditores Manumittere. l. 5 § 2 Julian. lib. 64 Dig.

Julianus de eo loquitur, qui in substantia nihil aliud habeat. Nam si habeat; quare non dicetur unum posse Manumitti? quia et uno mortuo solvendo est; et uno Manumisso solvendo est: nec adven-

mente uno de' suoi schiavi, non potrebbe manumetterne nessuno.

XXXV. Se poi colui il quale non è solvente, diede la libertà così dicendo: STICO SIA LIBERO, SE SARANNO PAGATI PER INTIERO I MIEI CREDITORI; non si può considerare ch' egli abbia dato la libertà in frode dei creditori.

Così pure non si ritiene essere divisamento di defraudare quando alcuno dà la libertà a quelli a cui ha dovere di darla.

Quindi Alessandro: Se è provato che la libertà fu data in frode di ciò ch'era dovuto al fisco; la libertà non è valida: ma se colui che chiami tuo padre fu riscattato con quella somma ch' egli diede al compratore, ed ottenne la libertà; la sua manumissione in nulla ha diminuito il patrimonio di colui che dicesi debitore verso il fisco.

Per ischiavi a' quali la libertà è dovuta, s' intendono que' soli che hanno il diritto di esigerla. Per altro colui che sa di essere insolvente, dà sempre la libertà in frode dei creditori, ancorchè la dia a chi n'è meritevole.

XXXVI. *Si domanda in quale persona si consideri l' intensione di defraudare?* Se il figlio manumise uno schiavo col consenso del padre, sia che il padre stesso sappia di non essere solvente, sia che il figlio lo sappia, la manumissione è senza effetto.

XXXVII. *Ma vi concorre l'evento assieme coll' intensione di defraudare, allorquando l'eredità non è solvente. E di vero,* quando l'eredità è insolvente, ancorchè l'erede sia ricco, la libertà data col testamento è nulla (1).

Gajo dice egualmente: Se l'erede di un uomo povero è ricco, bisogna esaminare se questa circostanza sia proficua alle libertà date col testamento, onde non sembrino date in frode dei creditori. Certamente alcuni giureconsulti hanno pensato che il testatore instituendo un erede ricco, è considerato come s'egli stesso fosse morto con un aumento di facoltà; ma mi fu insegnato che nel nostro Gius bisogna soltanto considerare quali fossero le facoltà del testatore al tempo di sua morte, e non quali siano quelle dell'erede. Questa opinione è talmente adottata da Giuliano ch'egli pensa (1) che sarebbe nulla anche quella libertà che il testatore insolvente avesse dato in questi termini: STICO SIA LIBERO QUANDO SARANNO PAGATI I DEBITI. Ma ciò non è consono all'opinione di Cassio e di Sabino, che Giuliano stesso sembra adottare, cioè che bisogna aver riguardo all' intenzione del manumittente; perciocchè colui che ordina di manumettere il suo schiavo sotto questa condizione, vuole talmente che la libertà non sia data in frode dei creditori che apertamente egli mostra di aver cura che i creditori stessi non vengano frodati.

Se a colui al quale fu lasciata in legato la libertà, venne ordinato di dare all'erede una somma eguale al proprio valore, ond'essere libero, esaminiamo se ancora si considerino frodati i creditori, pel motivo che l'erede deve ricevere a causa di morte; ovvero se si consideri non esservi frode, quando un estraneo paga pello schiavo, o lo schiavo stesso paga ma non con danaro del suo peculio? Ma se l' essere l' erede ricco non giova alla libertà, non può giovare l' esservi chi somministri il danaro (2).

XXXVIII. *Non solamente quando all' epoca della morte del testatore l' eredità è insolvente; ma eziandio* se l'eredità è solvente al tempo della morte; qualora al tempo dell'adizione abbia cessato di essere solvente, la libertà lasciata dal testatore in frode dei creditori non compete; perciocchè siccome l' eredità aumentata è proficua alle libertà, così nuoce quando è diminuita.

XXXIX. *Ciò che abbiamo detto fin qui rispetto al concorso dell' intenzione e dell' evento, ha luogo relativamente alle libertà date direttamente.*

Rispetto alle fedecommessarie si considera il solo evento. Quindi Diocleziano e Massimiano: Se il debitore per l'amministrazione di una Cura, essendo tuo padrone, lasciò a te la libertà fedecommessaria e mo-

(1) Perciocchè l'evento della frode si stima a seconda delle forze dell' eredità; onde sia vero che i creditori rimangono frodati è uopo che nell'eredità adita nulla rimanga di che pagarli.

(1) Opinione che tosto confuta. *Ma ciò non è consono ec.*

(2) La condizione *di Dare* potendo adempiersi dando danaro del peculio, questa libertà diminuiva l' eredità, e defraudava i creditori; ed è per accidente che dopo ei dia d'altronde che dal peculio; come è per accidente che l'erede ricco adisca l'eredità insolvente.

tii casus computandi sint. Alioquin et qui unum et (*) *certum ex servis suis promisit, neminem Manumittet.* l. 6 Scaevola lib. 16 Quaest.

XXXV. Si autem is qui solvendo non est, hoc modo libertatem dederit: SI CREDITORIBUS MEIS SOLIDUM SOLUTUM FUERIT, STICHUS LIBER ESTO; non potest videri fraudandorum creditorum liberum esse jussisse. sup. d. l. 5 § 1.

Si in fraudem eorum quae fisco debebantur, probari potest libertas data; non valeat. Sed si pecuniam is quem patrem tuum appellas, emptori dedit; et ab eo redemptus, ad libertatem perductus est: nil videtur bonis defuisse, ejus qui fisci debitor dicitur. l. 5 Cod. Qui manumittere non poss.

Semper in fraudem creditorum libertas datur, ab eo qui sciret se solvendo non esse; quamvis bene dedisset merenti hoc. l. 23 Pompon. lib. 4 ex variis Lectionibus

XXXVI. Si voluntate patris filius Manumiserit: sive pater, sive filius sciat, solvendo patrem non esse; libertas impeditur. l. 16 § 5 Paul. lib. 3 ad l. Aeliam Sentiam.

XXXVII. Quum hereditas solvendo non est, quamvis heres locuples existat, libertas ex testamento non competit. l. 5 Julian. lib. 64 Digest.

Si locuples egenti heres exstiterit: videamus an eo res testamento datis libertatibus proficiat, ut creditores fraudari non videantur? Et sane sunt quidam, qui, cum heres locuples existeret, tale esse crediderunt quales si ipse testator adauctis postea facultatibus decessisset. Sed mihi traditum est, hoc Jure nos uti; ad rem non pertineat, locuples an egens heres extiterit; sed quarum facultatum testator decesserit. Quam sententiam Julianus adeo sequitur, ut existimet ne eum quidem libertatem consecuturum, quem is qui solvendo non esset, ita liberum esse jussisset, QUUM AES ALIENUM SOLUTUM FUIT, STICHUS LIBER ESTO. Sed non hoc est consequens Sabini et Cassii sententiae. quam et ipse sequi videtur; qui existimat, consilium quemque Manumittentis spectare debere. Nam qui sub ea conditione servum suum liberum esse jubet; adeo sine fraudis consilio liberum esse jubet, ut apertissime curare videatur ne creditores sui fraudarentur. l. 75 ff. de Manum. testam. Gaius lib. 3 de Manumissionib.

Si is cui libertas relicta est, jussus sit heredi dare tantum quanti est, et liber esse: videamus an adhuc fraus sit creditorum, quia heres mortis causa accepturus est; an vero, si alius pro eo vel ipse non de peculio det, nulla sit fraus? Sed si heres locuples non proficit ad libertatem; nec qui dat pecuniam, prodesse potest. l. 18 § 1 Paul. lib. 16 ad Plaut.

XXXVIII. Si mortis tempore solvendo sit hereditas, si tamen quum aditur, desierit esse solvendo, libertas a testatore in fraudem creditorum relicta non competit. Nam sicut aucta hereditas prodest libertatibus, ita nocet diminuta. d. l. 18 pr.

XXXIX. Si debitor ex administratione Curae, dominus tuus non

(*) Si legge meglio *incertum*.

rà insolvente; siccome rispetto alle libertà fedecommessaria si considera soltanto l'evento, così l'atto di sua ultima volontà non può giovarti (1).

Rimane da osservare che la Legge non ha luogo quando la libertà è lasciata a colui ch' è instituito erede necessario; su di che abbiamo parlato sopra lib. 28, *tit.* de Hered. instit.

§ 2. ***In frode di quali persone le libertà date vengano annullate dalla legge Elia Senzia.***

XL. Questa Legge impedisce che alcuno manumetta lo schiavo per frodare i creditori. Creditori poi chiamansi coloro ai quali per una causa qualunqua compete azione contra colui che commise la frode.

Più estesamente Ermogeniano: Lo schiavo è manumesso in frode dei creditori, e non diventa libero, tanto se è spirato già il tempo di pagare il debito, quanto se v'è un termine al pagamento, od è dovuto sotto condizione.

Diversamente è la cosa rispetto al legato lasciato sotto condizione; percioccbè prima che la condizione sia adempiuta, questo legatario non si reputa nel numero dei creditori (2).

La legge Elia Senzia in questa parte contempla i creditori per qualunque causa; fra i quali fu deciso essere anche il creditore in forza di un fedecommesso (3).

Adunque la legge Elia Senzia ha luogo anche quando colui il quale, essendo debitore sotto condizione, manumette per frodare i crediteri.

Così è se la condizione è adempiuta. Laonde nel frattempo se alcuno deva una somma di danaro sotto condizione, colui ch'è manumesso da questo debitore è diventato statulibero, di maniera che la sua libertà dipende dalla condizione.

XLI. *Per altro sono annullate soltanto quelle libertà che furono date dal testatore in frode di quei creditori ch'egli aveva all'epoca del suo testamento.*

Quindi, se alcuno essendo debitore verso Tizio, e sapendo di essere insolvente, lasciò le libertà col suo testamento; ed in appresso dopo di aver pagato Tizio, divenuto debitore verso Sempronio, e morì conservando il medesimo testamento; le libertà date debbono rimaner ferme, ancorchè l'eredità non sia solvente; perchè onde le libertà siano annullate, è necessario che nelle medesime persone concorrano l'intenzione e l'evento della frode. Che se non rimase defraudato quel creditore che si aveva in animo di frodare, questo intenzione non è applicabile rispetto all'altro creditore che rimase defraudato; e per conseguenza le libertà saranno valide.

Così è qualora non sia provato che i primi furono pagati col danaro somministrato dai secondi (1).

Non bisogna intendere se non che sotto questa restrizione di Paolo, ciò che dice Papiniano: Le libertà date con testamento in frode dei creditori, essendo stati pagati i primi creditori, sono irrita pei nuovi creditori (2).

XLII. *Rimane da osservare che nulla importa di sapere quali siano le persone dei creditori; cioè, se siano privati, la repubblica od il fisco.*

Percioccbè le Costituzioni dei Principi stabiliscono che non abbiano luogo nemmeno le libertà date in frode del fisco; gl' imperatori Fratelli però così rescrissero: « Le libertà date non sono già annullate, » perchè colui che manumise era debitore verso il fi- » sco; ma solamente se egli manumise mentr'era in- » solvente. »

(1) La ragione è evidente. Non potendo alcuno essere gravato per fedecommesso in più di quanto egli è onerato, l' erede il quale nulla ritrae dall' eredità, non può essere gravato di prestare la libertà.

(2) La ragione della disparità è, che nei contratti le condizione si retrotrae al tempo del contratto, e per ciò quando è adempiuta, il creditore è considerato creditore fino dal giorno in cui fu contratto; e per conseguenza egli trasferisce la speranza al suo erede fino a tanto che pende la condizione; ma la condizione del legato non si retrotrae.

(3) Vedi sopra n. 33 *l.* 1 Cod. *Qui manumitt. non possunt.*

(1) Perchè in questo caso gli ultimi succedono nel diritto dei primi, e per conseguenza possono impugnare le libertà, come avrebbero potuto fare i primi.

(2) Vale a dire, che successero in luogo de' primi. E di vero, dal paragone fatto delle inscrizioni di questa legge e della precedente facilmente si appalesa che questa nota di Paolo (la quale è antte legge precedente) *nisi priores etc.* fu fatta sopra questo Responso di Papiniano. Così Cujacio. Altri pensano che questo Responso riguardi le libertà fedecommessarie che il solo evento della frode può infirmare.

solvendo constitutus, fideicommissariam tibi reliquit libertatem: cum in fideicommissariis libertatibus eventum inspici tantum obtinuerit, nihil ejus voluntas tibi prodesse potest. l. 7 Cod. Qui manum. non poss.

XL. Ne quis creditorum fraudandorum causa servum Manumittat, hac Lege cavetur. Creditores *autem appellantur, quibus quacumque ex causa actio cum fraudatore competat.* l. 16 § 2 Paol. lib. 2 ad l. Aeliam Sentiam.

In fraudem creditorum Manumittitur, liberque esse prohibetur; sive dies solvendae pecuniae jam cessit, sive in diem vel sub conditione sit debitum.

(Diversa causa est legati sub conditione relicti. Nam antequam conditio extiterit, inter creditores legatarius iste non habetur).

Ex omni autem causa creditoribus in hac parte lex Aelia Sentia prospexit; inter quos fidei commissarium etiam esse placuit. l. 27 Hermogenian. lib. 1 Juris Epitom.

Quum is qui sub conditione debet, Manumittat fraudandorum creditorum (*) causa; lex Aelia Sentia locum habet. l. 8 Afric. lib. 3 Quaest.

Si sub conditione alicui pecunia debeatur, quasi statuliber erit a debitore Manumissus; ut pendeat libertas ex conditione l. 16 § 4 Paul. lib. 3 ad l. Aeliam Sentiam

XLI. Si quis quum haberet Titium creditorem, et sciret se solvendo non esse, libertates, dederit testamento: deinde dimisso Titio, postea Sempronium creditorem habere coeperit; et eodem testamento manente decesserit: libertates datae ratae esse debent, etsi hereditas solvendo non sit; quia libertas ut rescindantur, utrumque in eorumdem personam exigimus, et consilium, et eventum. Et si quidem creditor cujus fraudandi consilium initum erat, non fraudatur; adversus eum qui fraudatur, consilium initum non est. Libertates itaque ratae sunt. l. 15 ff. Quae in fraud. credit. Jul. lib 49 Dig.

Nisi priores pecunia posteriorum dimissi probentur. l. 16 ff. d. tit. Paul. lib 5 Respons.

In fraudem creditorum testamento datae libertates, creditoribus dimissis, propter novos creditores irritae sunt. l. 25 Papin lib 5 Resp.

XLII. Nec in fraudem fisci datas libertates procedere, Principalibus Constitutionibus cavetur. Sed divi Fratres rescripserunt: « Non » utique, si debitor fisci Manumiserit, libertates impediantur; sed » ita si, quum non erat solvendo, in fraudem Manumisit. » l. 11 § 1 Marcian. lib. 13 Instit.

(*) Così leggesi nelle Basiliche, e malamente nella Volgata *Fideicommissi causa.* La somiglianza dell' abbreviatura F. C. C diede luogo a questo errore; ma nella Volgata ov' è conservato la lezione *Fideicommissi causa,* la legge è concepita negativamente, e si legge *Lex Aelia Sentia locum* Non *habet;* di maniera che il senso è, che questa legge non è applicabile alle libertà fedecommessarie; come abbiamo veduto nel fine del § precedente.

Parimente i manumessi in frode delle comunità, non ottengono la libertà; e così stabilì il Senato.

§ 3. *Cosa abbia luogo quando più schiavi sono manumessi, ed i creditori sono frodati soltanto a cagione della manumissione di alcuni.*

XLIII. Se alcuno che ha creditori, manumette più schiavi; non sarà già impedita la libertà di tutti; ma coloro che furono manumessi i primi, saranno liberi; in quanto che rimane di che pagare i creditori. Così decise sovente Giuliano; p. e. se due schiavi furono manumessi, ed i creditori sono frudati soltanto per la manumissione di uno, la libertà non sarà già annullata tanto per l' uno che per l' altro, ma solamente per uno, e d' ordinario per l' ultimo, qualora il primo nominato non sia di un valore più grande, di maniera che la sua manumissione non lasci di che pagare i creditori, e manumettendo l' altro resti abbastanza per pagarli; perciocchè in questo caso solo la libertà dell'ultimo nominato dev'essere mantenuta.

§ 4. *Se e quale prescrizione si possa opporre a questo capo della Legge.*

XLIV. *Si può benissimo opporre a questa Legge la prescrizione dedotta dal tempo lunghissimo durante il quale il manumesso in frode dei creditori rimase in libertà.*

E di vero, Aristone risponde che uno schiavo manumesso da un insolvente debitore verso il fisco può essere richiamato in servitù, qualora non fosse stato lungamente in libertà; vale a dire, non fosse stato meno di un decennio. Certamente tutto ciò che, in frode del fisco, fu conferito nel manumesso, è revocabile.

SEZIONE II.

Della legge Fusia Caninia, della legge Giulia, e di alcune Costituzioni concernenti alle manumissioni.

ARTICOLO I.

Della legge Fusia Caninia.

XLV. *Eineccio* (Antiq. Rom. *lib.* 1, *tit.* 7) *pensava verosimilmente che anche questa legge sia stata promulgata sotto Augusto nell'anno* 751 *di Roma, essendo Consoli sostituiti Sesto Furio Camillo e C. Caninio Gallo. Così si argomenta da una medaglia di questo Console Caninio, nella quale si vede da una parte il berretto della libertà, e dall'altra l'effigie della libertà stessa; presso Ub. Golzio nei* Fast. Consul. (1).

Il motivo di questa legge fu il medesimo della legge Elia Senzia; massimamente poi perchè i padroni morendo desiderosi di far pompa di grande splendidezza, talvolta manumettevano tutt' i loro schiavi, a fine che la loro funebre lettica venisse scortata da un gran numero di liberti col cappello in testa. « Nella qual pompa, così dice Dionigi di » Alicarnasso (nel suo quarto libro delle Antichità *» rammentate già citato nel titolo sulla legge Elia Senzia) si vedevano, come udii da quelli stessi che » hanno veduto, molti appena usciti dalle carceri, » e molti malfattori meritevoli di mille supplicii. » La maggior parte de' Romani vede con ribrezzo » questa maniera di riempiere la città di liberti cotanto infami, e manifestano il loro sdegno nel » veder contaminato da tali cittadini quel Popolo » ch'è il dominatore dell' universo. »*

XLVI. La legge Fusia Caninia vieta di manumettere con testamento più di due schiavi sopra tre, ma permette di manumetterne cinque sopra dieci; avendone da dieci fino a trenta concede che si possa manumetterne la terza parte, di maniera che per altro si possa pure manumetterne cinque (2), egualmente come dal primo numero; avendone da trenta fino a cento permette di manumetterne la quarta parte, egualmente come dieci dal primo numero; e finalmente si può manumettere la quinta parte avendone da cento sino a cinquecento, similmente come venticinque dal numero precedente. La medesima legge vieta altresì di manumettere più di cento per testamento, qualunque sia il numero degli schiavi che si hanno.

Nel numero degli schiavi che rispetto alla legge Fusia Caninia si deve calcolare, sono da contarsi anche i fuggitivi, perchè il loro padrone conserva sempre l'animo di possederli (3).

XLVII. Se alcuno col suo testamento avesse voluto manumettere un numero di schiavi maggiore

In fraudem civitatum manumissi, ad libertatem non veniunt; at Senatus censuit. l. 11 ff. Qui et a quib. manum. Marcian. lib. 13 Instit.

XLIII. Si quis habens creditores, plures Manumiserit; non omnium libertas impedietur: sed qui priores sunt, liberi erunt, donec creditoribus suum solvatur. Qua ratione Julianus solet dicere: Velut duobus Manumissis si unius libertate fraudentur, non alteriusque sed alterutrius impedire libertatem, et plerumque postea scripti: nisi si quando majoris pretii sit is qui ante nominatus sit; nec sufficiat posteriorem retrahi in servitutem, prior sufficiat. Nam hoc casu, sequenti loco scriptum, solum ad libertatem perventurum. l. 24 Terentius Clemens lib. 9 ad l. Jul. et Pap.

XLIV. Aristo respondit, A debitore fisci qui solvendo non erat, Manumissum ita revocari in servitutem debere si non diu in libertate fuisset; id est non minus decennio. Plane ea quae in fraudem fisci in sinus (*) ejus collata sunt, revocanda. l. 16 § 3 Paul. lib. 3 ad l. Aeliam Sentiam.

(*) Sia dal peculio, sia dalle cose del padrone. Vedi *Pet. Fab. semestr. l.* 22.

(1) Alcuni credono che questa legge sia più antica, promulgata nell'anno di Roma 706 sotto il consolato di Q. Furio Caleno, e Pub. Vatinio; e rinnovata ai tempi di Augusto sotto il Consolato di Caninio, d'onde trae il suo nome di Fusia Caninia. Ma nulla si può conchiudere da ciò che Caleno, Console nell'anno 706, si chiamasse *Fusio*, o *Fussio*; e Camillo si chiamasse *Furio*; perciocchè la stessa legge si chiama indistintamente *Furia* o *Fusia*; ed è cosa nota che anticamente si diceva *Furius* in vece di *Fusius* e vice versa.

(2) Vale a dire, può manumettere cinque, benchè questi cinque formino più della terza parte degli schiavi che ho. Pongasi il caso in colui che ne avesse dodici o tredici; perciocchè non dev'essergli permesso meno che a colui che ne avesse soltanto dieci.

(3) Vedi in appresso lib. seg. tit. *de Acquir. vel amitt. poss.*

XLVI. Lex Fusia Caninia jubet, testamento ex tribus servis non plures quam duos Manumitti; et usque ad decem, dimidiam partem Manumittere concedit; a decimo usque ad triginta, tertiam partem, ut tamen adhuc quinque Manumittere liceat, aeque ut ex priore numero; a triginta usque ad centum, quartam partem, aeque ut decem ex priori numero liberari possunt; a centum usque ad quingentos, partem quintam, similiter ut sicut ex antecedenti numero viginti quinque possunt fieri liberi. Eademque praecipit, ne plures omnino quam centum ex cujusquam testamento liberi fiant Ulp. Fragm. tit. 1 § 22.

Quotiens numerus servorum propter legem Fusiam Caniniam ineundus est; fugitivi quoque, quorum semper possessio animo retinetur, computandi sunt. Paul. Sent. lib. 4 t. 14 § 5.

XLVII. Si aliquis testamento plures Manumittere volue. it quam

di quello ch'è stabilito nelle disposizioni precedenti; si deve fare la riduzione in modo che la libertà sia valida soltanto per coloro che furono i primi manumessi entro il numero permesso da quelle. Coloro poi che furono manumessi nel testamento in ordine successivo dopo il numero permesso, rimangono certamente nella loro intiera servitù.

Se poi gli schiavi e le schiave non nominatamente sono manumessi nel testamento, ma il testatore ha voluto fare liberi indistintamente tutti i suoi schiavi o schiave; a niuno di essi sarà assolutamente confermata la libertà data con quest'ordine, o tutti resteranno nella condizione servile.

Quali poi saranno preferiti, allorquando il testatore il quale lasciò le libertà tanto col testamento, quanto coi Codicilli, sorpassò il numero permesso dalla legge? Le libertà date coi Codicilli confermati dal testamento, concorrono con quelle date coi Codicilli; e tanto se i Codicilli precedono il testamento, quanto se vengono dopo, le libertà date coi Codicilli tengono l'ultimo luogo (1), perchè è il testamento quello che entrambi le conferma.

XLVIII. *La legge Caninia non risguardava le manumissioni fra vivi.* E di vero, colui che volesse manumettere nella Chiesa o d'innanzi al Console o fra gli amici o per lettera, può con tali manumissioni sciogliere tutt'i suoi schiavi dal giogo servile.

Ciò pertanto intendere si deve con qualche restrizione.

Perciocchè, se alcuno trovandosi in istato di malattia non volle far testamento a fine di frodare questa Legge, ma volle dare la libertà ad un numero di schiavi maggiore di quello che avrebbe potuto manumettere con testamento, e lo fece sul punto di morte o per epistola o in qualunque altra maniera, i primi manumessi saranno liberi fino al numero permesso, e gli altri dopo quel numero resteranno senza dubbio schiavi.

Giustiniano tolse questa Legge come contraria alla libertà. Ved. l. un. Cod. de l. Fus. Can.

ARTICOLO II.

Della legge Giulia de Adulteriis *in quanto osta alla manumissione degli schiavi.*

XLIX. *Anche la legge Giulia impedisce le manumissioni; perciocchè quando una donna è accusata di adulterio, i suoi schiavi possono essere posti alla tortura onde depongano contra di lei, come possono essere posti in tutte le altre cause criminali; ma un uomo libero non può ordinariamente esser posto alla tortura onde faccia testimonianza.* Laonde il Legislatore ha provveduto che gli schiavi non vengano sottratti dalla tortura mediante la manumissione; o per questa ragione vietò di manumettere quegli schiavi, e stabilì un certo tempo entro il quale non è permesso di manumetterli.

§ 1. *Quando questa Legge abbia luogo.*

L. La Legge proibì semplicemente alla donna di manumettere i suoi schiavi entro i sessanta giorni dopo il divorzio.

Tanto se essa divorziò, quanto se fu ripudiata dal marito, la manumissione è impedita.

Ma se il matrimonio si disciolse per la morte del marito, o per essere stato condannato a qualche pena (1), la manumissione non viene a lei impedita.

Ed anche se il matrimonio si disciolse *di buona grazia*, si dirà che la manumissione o l'alienazione non è impedita.

LI. *Ma cosa sarà nel caso seguente?* Se una donna manumise od alienò qualche schiavo in costanza bensì di matrimonio, ma mentre divisava di fare il divorzio, e ciò consti da prove evidenti, l'alienazione o la manumissione non dev'essere valida, come fatta in frode della Legge.

(1) Vale a dire, coloro che sono manumessi coi Codicilli, benchè i Codicilli abbiano preceduto il testamento, sono tuttavia considerati ultimi manumessi; perchè i Codicilli sono una sequela del testamento; e si l'una che l'altra specie di Codicilli, tanto quelli che precedono, quanto quelli che vengono dietro, sono confermati dal testamento.

(1) P. e., se il marito è condannato alle miniere.

continet numerus supra scriptus: ordo servandus est ut illis tantum libertas valeat, qui prius Manumissi sunt; usque ad illum numerum quem explanatio continet superius comprehensa. Qui vero postea supra constitutum numerum Manumissi leguntur, integro in servitute eos certum est permanere.

Quod si non nominatim servi vel ancillae in testamento Manumittantur; sed confuse omnes servos suos vel ancillas is qui testamentum facit, liberos facere voluerit; nulli penitus firma esse jubetur hoc ordine data libertas; sed omnes in servili conditione, qui hoc ordine Manumissi sunt, permanebunt. Cai. Institut. lib. 4 tit. 2 § 3.

Codicillis testamento confirmatis datae libertates, cum his quae tabulis testamenti datae sunt concurrunt; et sive antecedant, sive sequantur testamentum, novissimo loco adhibentur: quia ex testamento utraeque confirmantur. Paul. Sent. lib. 4 tit. 14 § 1.

XLVIII. Nam qui voluerit aut in Ecclesia (*) *aut ante Consulem, aut inter amicos, aut per epistolam Manumittere; potest his Manumissionibus omnem familiam jugo servitutis absolvere.* Cai. Instit. sup. d. lib. 1 tit. 2 § 2.

Nam si aliquis in aegritudine constitutus, in fraudem hujus Legis facere noluerit testamentum: sed epistolis aut quibuscumque aliis rebus (**), *servis suis pluribus quam per testamentum licet, conferre voluerit libertates; et sub tempore mortis hoc fecerit: hi qui prius Manumissi fuerint usque ad numerum superius constitutum, liberi erunt; qui vero post statutum numerum Manumissi fuerint, servi sine dubio permanebunt.* d. l. § 4.

(*) Egli è evidente che queste parole *in Ecclesia* non sono di Cajo, ma sono interpolate da Aniano.

(**) Forse si deve leggere *modis*.

XLIX. Prospexit Legislator ne mancipia per Manumissionem quaestioni subducantur; idcircoque prohibuit ea Manumitti, certumque diem praestituit, intra quem Manumittere non liceat. l. 12 Ulp. lib. 5 de Adult.

L. Et simpliciter quidem Lex mulierem prohibuit, intra sexagesimum diem divortii Manumittere. l. 14 § 1 Ulpian. lib. 14 de Adulter.

Sive autem divertit, sive repudio dimissa sit, Manumissio impeditur. d. l. 14 § 2.

Sed si morte mariti solutum sit matrimonium, vel aliqua poena, ejus Manumissio non impedietur. d. l. 14 § 3.

Sed et si bona gratia finierit matrimonium, dicetur Manumissionem vel alienationem non impediri. d. l. 14 § 4.

LI. Sed etsi constante matrimonio mulier dum divortium cogitat, Manumittat vel alienet; hoc dilucidis probationibus fuerit approbatum: quasi in fraudem Legis hoc factum sit, non debet alienatio valere vel Manumissio. d. l. 14 § 5.

§ 2. *A quali persone la Legge vieta di manumettere; quali non possano essere manumesse; e quale alienazione di esse è proibita.*

LII. *La legge parla di una donna:* A colei dunque che fa divorzio, è proibito assolutamente di manumettere o di alienare veruno de' suoi schiavi; perchè le parole della legge sono: Co'assa non possa manumettere od alienare nemmeno lo schiavo che non fosse più addetto al di lei servizio personale, o si ritrovasse in campagna od in provincia; ciò per verità è assai duro: ma così è scritta la Legge (1).

Ed ancorchè la donna avesse comperato od in altro modo acquistato lo schiavo dopo il divorzio; non potrebbe egualmente (stando alle parole della legge) manumettere. Così osserva anche Sesto Cecilio.

LIII. Al padre poi, sotto la podestà del quale fosse la figlia, è proibito soltanto di manumettere o di alienare quegli schiavi che furono destinati al di lei uso.

Anche alla madre è vietato di manumettere o di alienare quegli schiavi che concesse al servizio della figlia.

Così pure l'avo e l'avola non possono manumettere; giacchè la Legge permette di domandare che anche gli schiavi di questi siano posti alla tortura.

Laonde il padre o la madre della moglie, se vengono a morire prima che siano scorsi sessanta giorni dopo il divorzio, non possono manumettere nè alienare veruno di quegli schiavi che avessero dato alla figlia pel suo servizio personale.

Che se avessero manumesso prima del sessantesimo giorno, lo schiavo manumesso sarebbe diventato statulibero.

(1) Sembra che questa legge sia stata modificata dalla Costituzione di Graziano e Valentiniano (*l. 32 Cod. ad l. Jul. de Adult.*), la quale prescrive che in materia di adulterio non si possano assoggettare a tortura se non quegli schiavi che si trovano in casa nel tempo in cui l'adulterio dicesi commesso.

LII. Ipsa igitur quae divertit, omnes omnimodo servos suos Manumittere vel alienare prohibetur; quia ita verba faciunt: UT NE EUM QUIDEM SERVUM QUI EXTRA MINISTERIUM EJUS MULIERIS FUIT, VEL IN AGRO VEL IN PROVINCIA, POSSIT MANUMITTERE VEL ALIENARE. *Quod quidem perquam durum est: sed ita Lex scripta est.* l. 12 § 1 Ulp. lib. 5 de Adult.

Sed etsi post divortium servum mulier paravit, aut alia ratione acquisiit: neque (quod ad verba attinet) Manumittere non poterit. Et ita Sextus quoque Caecilius annotat. d. l. 12 § 2.

LIII. Pater vero in cujus potestate filia fuerit, ea tantum mancipia prohibetur Manumittere alienare, quae in usu filiae fuerunt tributa. d. l. 12 § 3.

Matrem quoque prohibuit Manumittere alienare ea mancipia, quae in filiae ministerium concesserat. d. l. 12 § 4

Sed et avum et aviam prohibuit Manumittere; cum horum quoque mancipia quaestione postulari posse Lex voluerit. d. l. 12 § 3.

Pater mulieris vel mater, si intra sexagesimum diem decedant; ex his servis quos in ministerium filiae dederint, neque Manumittere, neque alienare poterunt. d. l. 12 § 6.

Quod si intra (*) diem sexagesimum Manumiserint, erit servus statuliber. l. 13 Paul. lib. 3 de Adult.

(*) Altrimenti si legge *ultra* ed in vece di *statuliber* dopo si legge *statim liber*. Ma ritenendo la lezione Fiorentina, il senso è che la legge non tanto annulla questa libertà, quanto sospende che gli schiavi vengano sottratti dalla tortura; e quindi i manumessi in tal guisa sono alla condizione di poter essere liberi dopo spirato il detto termine.

LIV. *Rispetto all' alienazione di quegli schiavi che la Legge proibisce di alienare;* dobbiamo intendere assolutamente qualunque alienazione.

§ 3. *Quando la Legge cessi di aver luogo.*

LV. *La Legge cessa di aver luogo dopo spirati i sessanta giorni. A questo proposito poi* Sesto Cecilio dice benissimo che la Legge ha stabilito un tempo brevissimo per l'alienazione o manumissione degli schiavi. Suppongasi (die'egli) che la donna sia accusata di adulterio entro i sessanta giorni. Come mai si potrà fare una cognizione di adulterio in modo che la procedura finisca entro un termine così ristretto? Tuttavia, stando alle parole della Legge, alla moglie, benchè accusata, sarà forse lecito di manumettere lo schiavo sospetto di complicità nell' adulterio, o necessario alla tortura? Certamente in tal caso si deve provvedere in modo che gli schiavi, come consci del delitto, o come delinquenti, non debbano essere manumessi se non che dopo terminato il giudizio.

Ulpiano esamina se nel caso seguente la Legge cessi di aver luogo prima che siano scorsi li sessanta giorni. Ma se il marito *(dic' egli)* viene a morire prima che siano scorsi i sessanta giorni, vediamo, se la moglie possa o no manumettere od alienare gli schiavi di cui si tratta? Io penso che no; benchè la moglie non sia accusata dal marito; giacchè il di lei padre può accusarla (1).

ARTICOLO III.

Di alcune Costituzioni de' Principi che ostano alla Manumissione.

LVI. Si fece il quesito se colui il quale è reo del delitto di Maestà, possa manumettere; giacchè fino alla condanna egli non cessa di essere il padrone de' suoi schiavi. L'imperatore Antonino rescrisse a Calpurnio Critone che dal momento in cui alcuno pensando a' suoi misfatti poteva essere certo della pena che lo attendeva, aveva perduto il diritto di dare la libertà, pel giudizio della sua coscienza, molto prima di perderlo pel giudizio di condanna.

(1) Vedi in appresso lib. 48 tit. *ad l. Jul. de Adult.*

LIV. Alienationem omnem omnino accipere debemus. l. 14 § fin. Ulp. lib. 5 de Adult.

LV. Sextus Caecilius recte ait, Angustissimum tempus Legem praestitutisse alienandis Manumittendisve servis. Finge (inquit) ream adulterii intra sexagesimum diem postulatam. Quae cognitio tam facile expediri poterit adulterii, ut intra sexagesimum diem finiatur? et tamen licere mulieri quamvis postulatae adulterii, servum suspectum in adulterio, vel quaestioni necessarium, quod ad verba Legis attinet, Manumittere? Sane in hunc casum subveniendum est; ut destinati servi quasi conscii vel quasi nocentes, non debeant Manumitti ante finitam cognitionem. sup. d. l. 12 § 6.

Sed si maritus intra sexagesimum diem decesserit; an Manumittere vel alienare jam possit supra scriptas personas, videamus? Et non puto posse, quamvis accusatore mulier deficiatur marito, cum pater accusare possit. sup. d. l. 14 pr.

LVI. Quaesitum est an is qui Majestati crimine reus factus sit, Manumittere possit? quoniam ante damnationem dominus est. Et imperator Antoninus Calpurnio Critoni rescripsit, Ex eo tempore quo quis propter facinorum suorum cogitationem jam de poena sua certus esse poterit, multo prius dat'ua libertatis eum amisisse. l. 15 Paul. lib. 1 ad. l. Jul.

E generalmente Marciano: Ma nemmeno i rei di delitti capitali possono manumettere gli schiavi; e così il Senato decise.

Anche l'imperatore Pio rescrisse a Calpurnio che le libertà date da colui che fu già condannato in forza della legge Cornelia, oppure che conosceva di poter essere condannato, non sono valide.

LVII. *Ciò che abbiamo detto risguarda il caso in cui il Manumissore stesso sia reo di delitto.* Ma l'imperatore Adriano rescrisse che non ottengono legalmente la libertà nemmeno coloro i quali furono manumessi per sottrarli dalla pena del delitto.

LVIII. Lo schiavo venduto da un fuggitivario (1) non può essere manumesso entro dieci anni senza il consenso del primo padrone.

TITOLO X.

DEL DIRITTO DEGLI ANELLI D'ORO

(DE JURE AUREORUM ANNULORUM)

Nei titoli precedenti abbiamo esposto il modo con cui gli uomini dallo stato di schiavitù giungevano allo stato di libertà; ora vediamo i modi coi quali dallo stato di libertinità passavano ad un certo stato d'ingenuità.

I. *Agli uomini di condizione libertina viene dato una specie d'ingenuità mediante la concessione degli* Anelli d'oro, *di cui si tratta in questo titolo; e mediante la restituzione dei natali di cui tratteremo nel titolo seguente.*

Questi diritti non possono essere concessi se non dal Principe. Quindi Diocleziano e Massimiano: L'Ordine dei Decurioni non può restituire gli antichi natali, nè concedere il diritto d'ingenuità (2); ma si deve ciò chiedere a Noi.

Per altro anche le donne possono ottenere il Diritto degli Anelli d'oro; come altresì i Diritti d'ingenuità e la restituzione dei natali.

II. *Rispetto a ciò che specialmente concerne il* Diritto degli Anelli d'oro, *per lungo tempo nemmeno i Senatori romani ebbero gli Anelli d'oro; ed allorquando un Console otteneva gli onori del trionfo, aveva in dito un anello di ferro, come lo aveva egualmente lo schiavo che sosteneva la corona. A coloro soltanto che s'inviavano in Legazione alle nazioni estere, si davano pubblicamente gli Anelli d'oro, e se ne servivano soltanto in pubblico, giacchè in casa portavano gli anelli di ferro.*

Coll'andar del tempo cominciò ad essere frequente presso i Romani l'uso degli Anelli d'oro; di maniera per altro che non tutti gl'ingenui indistintamente se ne servivano, ma era concesso ai soli Senatori e Cavalieri, come Plinio espressamente c'insegna (Histor. nat. XXIII, 1). *« Gli » anelli (dic'egli) distinguevano l'Ordine Equestre dalla plebe, siccome la tonica* (Laticlavii) *» distingueva i Senatori dai Cavalieri. » Anche Livio* (XXIII, 11), *riferisce che Magone allorchè, dopo la battaglia di Canne, vuotò varii moggi di anelli d'oro, disse che i soli cavalieri, e fra essi i più insigni, portavano questo distintivo onorifico.*

L'imperatore Severo fra i molti privilegii che concesse ai militi, accordò anche l'uso degli anelli d'oro, come ce lo attesta Erodiano; mentre per lo innanzi, come scrive Appiano, era ciò concesso a' soli Tribuni.

Finalmente quest'onore fu accordato ad alcuni privati, non solamente ingenui, ma anche di condizione libertina, che godevano i favori dei romani imperatori; ed appunto di questi libertini a' quali tale onore era concesso dai Principi, intender si deggiono le cose di cui parla questo titolo.

Per ottenere questo benefizio è necessario il consenso del patrono: perciocchè l'imperatore Commodo tolse il già dato Diritto degli Anelli a coloro che lo avessero ottenuto contra la volontà o senza saputa dei patroni.

III. *Non però il Diritto degli Anelli ottenuto estingue affatto il diritto di patronato;* ma colui che ottenne il Diritto degli Anelli, si considera come ingenuo, benchè il patrono non sia escluso dalla di lui eredità.

Similmente Ulpiano: Se il libertino ottenne il Diritto degli Anelli, benchè abbia acquistato i diritti d'ingenuità salvo il diritto del patrono, tuttavia si considera ingenuo; e così rescrisse l'imp. Adriano.

Relativamente all'effetto di questo diritto, ecco ciò che osserva ancora Papiniano: Gli alimenti lasciati in legato ad un liberto (1) non cessano di essere a lui dovuti a motivo ch'egli ottenne dall'imperatore il Diritto degli Anelli d'oro (2).

(1) Cioè, da colui che il padrone aveva mandato in cerca dello schiavo fuggitivo. Quindi al padrone non è impedito di vendere a lui lo schiavo. Vedi sopra lib. 18 tit. *de Contrah. empt.* n. 16. Sopra questo testo delle *Sentenze di Paolo* vedi altresì Scultingio lib. 1 tit. 6 reg. 1.

(2) S'intende il *Diritto degli anelli.*

Sed nec rei capitalium criminum, Manumittere servos possunt, ut et Senatus censuit. l. 8 § 1 ff. de Manumissionib. Marc. lib 13 Institut.

Divus quoque Pius Calpurnio rescripsit, Libertates, ab eo qui jam lege Cornelia damnatus esset, vel quum futurum prospiceret ut damnaretur, servis datas non competere. d. l. 8 § 2.

LVII. Sed ne quidem illos ad justam libertatem pervenire divus Hadrianus rescripsit, qui ideo Manumissi sunt ut crimini subtraherentur. d. l. 8 § 3.

LVIII. Servus a fugitivario comparatus, intra decem annos Manumitti citra prioris domini voluntatem non potest. Paul. Sent. lib. 1 tit. 13 § 1.

(1) Fingasi che alcuno abbia legato generalmente gli alimenti ai suoi liberti.

(2) Perchè non si deve ritorcere contro di lui ciò che fu accordato in suo favore.

I. Natales antiquos, et jus ingenuitatis, non Ordo praestare Decurionum, sed a Nobis peti potest. l. 1 Cod. h. tit.

Etiam feminae Jus Annulorum Aureorum impetrare possunt; et Jura ingenuitatis impetrare, et natalibus restitui, potuerunt. l. 4 Ulp. lib 4 ad l. Jul. et Pap.

II. Divus Commodus et Jus Annulorum datum ademit illis qui, invitis aut ignorantibus patronis, acceperunt. l. 3 Marcian. lib. 1 Instit.

III. Is qui Jus Annulorum impetravit, ut ingenuus habetur, quamvis ab hereditate ejus patronus non excludatur. l. 5 Paul. lib. 9 ad l. Jul. et Pap.

Libertinus, si Jus Annulorum impetravit, quamvis jura ingenuitatis salvo jure patroni nactus sit, tamen ingenuus intelligitur. Et hoc divus Hadrianus rescripsit. l. 6 Ulp. lib. 1 ad l. Jul. et Pap.

Inter caeteros alimenta liberto relicta, non debentur, quia Jus Aureorum Annulorum ab Imperatore libertus acceperit. l. 1 Pap. lib. 1 Resp.

Diversamente è la cosa rispetto a colui che fu giodicato ingenuo, e che a cagione di una collusione scoperta da un altro patrono, restituito alla sua primiera condizione, domanda gli alimenti che a lui aveva lasciati il terzo patrono; perciocchè fu deciso ch'egli debba perdere anche il beneficio degli Anelli.

IV. *Perde adunque questo beneficio quel liberto che fu falsamente giudicato ingenuo. Quindi lo stesso Papiniano dice:* La sentenza pronunziata a favore dell' ingenuità venne annullata entro il quinquennio. Io risposi che il ricaduto in ischiavitù non conserva il beneficio degli Anelli d'oro che ottenne prima che fosse pronunziata l' ultima sentenza relativa all' ingenuità, e che ha perduto dopo.

Per la Novella LXXVIII questo diritto fu concesso a tutt' i liberti, salvo il diritto del patrono.

TITOLO XI.

DELLA RESTITUZIONE DEI NATALI

(DE NATALIBUS RESTITUENDIS)

La restituzione de' natali è l'altro modo con cui i libertini vengono promossi allo stato d'ingenuità.

Connano pensa che questo beneficio abbia avuto origine da coloro ch' essendo nati ingenui, e poscia caduti in quella schiavitù dalla quale erano stati manumessi, ottenevano dal Principe di essere restituiti nei loro natali, vale a dire, alla condizione che avevano al tempo della loro nascita; e in appresso anche da coloro che, essendo nati schiavi ed indi manumessi, avessero ottenuto questo beneficio, cioè di essere restituiti non già nei loro natali, ma in que' natali che fino da principio erano comuni a tutti gli uomini.

I. *Questo beneficio è più esteso che quello degli anelli d'oro. E di vero,* l'uso degli anelli d'oro accordato dal Principe attribuisce a'liberti finchè vivono un'apparenza di libertà, non già lo stato d'ingenuità (1); ma i liberti restituiti agli antichi natali, sono per Nostro favore costituiti ingenui.

Il libertino restituito ai natali si considera come se, essendo nato ingenuo, non fosse stato nel frattempo affetto dalla macchia di schiavitù.

(1) Perciocchè non ottengono veramente lo stato d'ingenuità; mentre sono soggetti al diritto dei patroni ai quali debbono lasciare la porzione legittima di eredità.

Diversum in eo probatur qui judicatus ingenuus, collusione per alium patronum detecta, conditioni suae redditus, alimenta sibi quae tertius patronus reliquerat, praeberi desiderat. Hunc enim etiam beneficium Annulorum amittere placuit. d. l. 1 § 1.

Intra quinque annos pro ingenuitate Sententia dicta rescissa fuerat. Victum, Annulorum Aureorum beneficium, quod ante Sententiam pro ingenuitate dictam acceperat, ac deposuit, non retinuisse respondi. l. 2 idem lib. 15 Resp.

I. Aureorum usus annulorum beneficio Principali tributum, libertatis (*) quoad vivunt imaginem, non statum ingenuitatis praestat. Natalibus autem antiquis Restituti liberti, ingenui Nostro constituuntur beneficio. l. 2 Cod. de Jur. aur. annul.

Libertinus qui Natalibus restitutus est, perinde habetur atque si ingenuus natus medio tempore maculam servitutis non sustinuisset. l. 5 § 1 Modest. lib. 7 Regul.

(*) Si deve leggere così. Volgarmente si legge *libertinitatis*, ma questa lezione è priva di senso.

Quindi Scevola nel libro sesto dei Responsi dice: Tu domandi se colui che il Santissimo e Nobilissimo Imperatore restituì ne' suoi natali, goda dei diritti d'ingenuità? Non è e non fu mai soggetto a dubbio veruno, ed anzi è certo che quegli il quale ottenne tale favore dal Principe, è restituito allo stato di perfetta ingenuità.

Similmente Marciano: Qualche volta anche gli uomini nati schiavi diventano dopo ingenui per favore del gius. Tale è p. e. il libertino il quale viene dal Principe restituito nei suoi natali. PERCIOCCHÈ EGLI VIENE RESTITUITO IN QUE' NATALI CHE DA PRINCIPIO ERANO COMUNI A TUTTI GLI UOMINI; NON GIA' IN QUE' NATALI NEI QUALI EGLI STESSO NACQUE, essendo nato schiavo. E di vero, costui, per ciò che risguarda il gius, è considerato come se nato fosse ingenuo; ed il suo patrono non può venire alla sua successione; per la qual cosa gl'Imperatori non sogliono di leggieri restituire veruno nei Natali, senza il consenso del patrono.

II. *Adunque molto maggiormente rispetto alla Restituzione, che rispetto al Diritto degli anelli,* il liberto dev' essere restituito dall' Imperatore nei Natali col consenso del patrono; perciocchè essendo ottenoto questo diritto, quello del patrono è perduto.

Anzi il liberto non può essere restituito ne' suoi Natali nemmeno a contro voglia del figlio del patrono; perciocchè qual differenza passa fra l' ingiuria che si fa al patrono, e quella che si fa al figlio del patrono stesso?

III. *Sopra la maniera di perdere questo Diritto dei Natali così Ulpiano risponde:* Colui che venne restituito dal Principe nei suoi Natali per aver egli affermato al Principe di essere nato ingenuo, mentre era nato da una schiava, è considerato come se nulla avesse ottenuto (1).

(1) Perchè ottenne il favore del Principe orrettiziamente, la sua asistenza non essendo appoggiata alla verità. Forse egli non lo avrebbe ottenuto, se il Principe avesse saputo ch'egli era nato schiavo, e che fu poscia manumesso. E di vero, si presume che il Principe accordi più facilmente l' ingenuità ad un liberto che la godeva al tempo della sua nascita, e la perdette, che a colui il quale non l' ebbe giammai.

Scaevola libro sexto Responsorum respondit:

Quaeris an ingenuitatis jure utatur, is quem Sanctissimus et Nobilissimus Imperator Natalibus suis Restituit? Sed ea res nec dubitationem habet, nec unquam habuit, quin exploratum sit, ad omnem ingenuitatis statutum restitui eum qui isto beneficio Principis utatur. l. 3.

Interdum et Servi nati, ex post facto Juris interventu ingenui fiunt. Ut ecce, si libertinus a Principe Natalibus suis Restitutus fuerit. ILLIS ENIM UTIQUE NATALIBUS RESTITUITUR, IN QUIBUS INITIO OMNES HOMINES FUERUNT; NON IN QUIBUS IPSE NASCITUR, cum servus natus esset; Hic enim, quantum ad totum Jus pertinet, perinde habetur atque si ingenuus natus esset. Nec patronus ejus potest ad successionem venire. Ideoque Imperatores non facile solent quemquam Natalibus Restituere, nisi consentiente patrono. l. 2 Marc. lib. 1 Instit.

II. Patrono consentiente, debet libertus ab Imperatore Natalibus Restitui, Jus enim patroni hoc impetrato amittitur. l. 5 Modest. lib 7 Regul.

Nec filio patroni invito, libertus Natalibus suis Restitui potest. Quid enim interest ipsi patrono, an filiis ejus fiat injuria? l. 4 Paul. lib. 4 Sent.

III. A Principe Natalibus suis Restitutum eum qui se ingenuum natum Principi affirmarit; si ex ancilla natus est, nihil videri impetrasse. l. 1 Ulp. lib. 2 Resp.

TITOLO XII.

DELLA CAUSA LIBERALE

(DE LIBERALI CAUSA)

Triboniano passa alle azioni pregiudiziali, di cui tutto ciò che contiensi nei titoli precedenti di questo libro, è come un preliminare; e fra le altre azioni egli annovera con ragione in primo luogo LA CAUSA DI LIBERTA' *nella quale si tratta di sapere se uno sia libero, ovvero schiavo.*

Rispetto a quest'azione vedremo: 1.° A chi competa; 2.° Se si possa reiterarla più volte, o se venga esclusa da qualche prescrizione; 3.° Ciò che si debba osservare nell' instituirla e nell' esercitarla; 4.° Tratteremo dell'effetto della Sentenza pronunziata a favore o contro della libertà; 5.° Parleremo delle cognizioni di causa accessorie a quest'azione.

ARTICOLO I.

A chi competa quest'azione Della causa liberale.

Quest'azione compete a colui che rivendica la sua libertà, o quella di un altro contra la schiavitù nella quale l'uno o l'altro si trova; o compete a colui che richiama in ischiavitù alcuno che godeva la libertà.

§ 1. *Chi possa rivendicare la libertà per sè o per un altro dal possesso della schiavitù.*

I. *A colui che, essendo costituito nel possesso della schiavitù, vuole reclamare la libertà, compete quest' azione; di maniera per altro che secondo il gius antico non poteva agire di per sè stesso, ma doveva far esercitare la sua azione da un* ASSERTORE. *Di quest'asserzione parleremo nell'art. seguente.*

Quest'azione non è però concessa a lui solo; ma eziandio se accade che alcuno essendo costituito nel possesso della schiavitù non voglia muovere litigio sopra la sua condizione, forse perchè desidera di recar ingiuria a sè stesso ed a' suoi simili; in tal caso ella è cosa giusta di permettere ad alcune persone che facciano la lite per lui; come sarebbe il suo genitore il quale dicesse che quel figlio è soggetto alla di lui podestà; perciocchè, anche contra voglia del figlio, il padre può litigare per lui.

Questa facoltà sarà concessa al genitore anche se il figlio non è soggetto alla di lui podestà; perchè SEMPRE IMPORTA AL GENITORE CHE IL FIGLIO NON SUBISCA LA SCHIAVITU'.

Il padre viene ammesso ancorchè avess' egli venduto il figlio come schiavo. E di vero, così dice Antonino: Tu confessi di aver commesso un'azione illecita ed inonesta, dicendo di aver venduto i tuoi figli ingenui. Ma siccome il fatto tuo non deve recar pregiudizio ad essi; così puoi, volendo, presentarti al giudice competente, onde si agiti la causa secondo l'ordine del gius.

II. *Siccome ai genitori è permesso di reclamare la libertà dei figli anche a loro malgrado; così* reciprocamente la medesima facoltà è concessa ai figli anche a mal grado dei loro genitori; PERCIOCCHÈ NON È LIEVE IGNOMINIA DEL FIGLIO L'AVERE UN GENITORE CHE SIA SCHIAVO.

Laonde sembrò giusto che questa facoltà fosse data anche ai cognati.

Imperciocchè la schiavitù loro ridonda a nostro dolore ed ingiuria.

Io penso altresì che si debba dare questa facoltà anche ai naturali; onde il genitore possa rivendicare alla libertà un figlio nato nella schiavitù, e che fu manumesso.

III. Anche al milite è permesso di sostenere la lite per vindicare la libertà delle persone che sono a lui congiunte (1).

Allorchè alcuno non vi ha che promuova la lite per lui, bisogna necessariamente dare la facoltà di presentarsi al Pretore a sua madre (2), alle sue figlie, o alle sue sorelle, od alle altre donne sue parenti, ed anche alla moglie; affinchè, informato della circostanza, venga in soccorso anche a malgrado di colui stesso pel quale si reclama la libertà.

Si dovrà dire lo stesso anche del patrono che asserisce suo il liberto o la liberta.

Perciocchè abbiamo interesse di conservare i nostri liberti e le nostre liberte.

Ma si concede al patrono di litigare pella libertà dal suo liberto, quando il liberto si avesse lasciato vendere senza di lui saputa.

(1) Quantunque il milite non possa ordinariamente assumere le liti degli altri; come abbiamo veduto sopra lib. 3 tit. *de Postul.* Perocchè in certo modo ei considera litigare per sè; mentre l'ignominia delle servità di colui ch'egli rivendica alla libertà, ridonda sopra di lui medesimo.

(2) La ragione di dubitare è la stessa che nel milite; ed è la stessa ragione di decidere.

I. Si quando is qui in possessione servitutis constitutus est, litigare de conditione sua non patitur; quod forte sibi suoque generi velit aliquam injuriam inferri; in hoc casu aequum est, quibusdam personis dare licentiam pro eo litigare; ut puta parenti, qui dicat filium in sua potestate esse. Nam, etiamsi nolit filius, pro eo litigabit.

Sed et si in potestae non sit, parenti, dabitur hoc jus; quia SEMPER PARENTIS INTEREST FILIUM SERVITUTEM NON SUBIRE. l. 1 Ulp. lib. 54 ad Ed.

Rem quidem illicitam et inhonestam admisisse te confiteris, quia proponi filios ingenuos a te venumdatos. Sed quia factum tuum obesse non debet; adi competentem judicem, si vis ut causa agatur secundum ordinem Juris. l. 1 Cod. h. tit.

II. Versa etiam vice, dicemus liberis parentum etiam invitorum, eamdem facultatem dari. NEQUE ENIM MODICA FILII IGNOMINIA EST, SI PARENTEM SERVUM HABEAT. sup. d. l. 1 § 1.

Idcirco visum est, cognatis etiam hoc dari debere. d. l. 1 § 2.

Quoniam servitus eorum ad dolorem nostrum injuriamque nostram porrigitur. l. 2 Gajus ad Ed. Praetorie Urbani tit. de Liber. causa.

Amplius puto, naturalibus quoque hoc idem praestandum; ut parens filium in servitute quaesitum et manumissum possit in libertatem vindicare. l. 3 Ulp. lib. 54 ad Ed.

III. Militi etiam pro necessariis sibi personis, de libertate litigare permittitur. d. l. 3 § 1.

Quum vero talis nemo alius est qui pro eo litiget; tunc necessarium est dari facultatem etiam matri, vel filiabus, vel sororibus ejus, caeterisque mulieribus quae de cognatione sunt, vel etiam uxori, adire Praetorem, et hoc indicare: ut causa cognita et invito ei succurratur. d. l. 3 § 2.

Sed et si libertum meum, vel libertam dicam, idem erit dicendum d. l. 3 § 3.

Interest enim nostra libertos libertasque habere. l. 5 Ulp. lib. 54 ad Ed.

Sed tunc patrono conceditur pro libertate liberti litigare, si eo ignorante libertus venire se passus est. l. 4 Gajus ad Ed. Praetor. Urb. tit. de Liberali causa.

IV. *Osservazione:* Se esistono più persone della sopraccennate, che vogliano promovere la lite per la libertà di alcuno, il Pretore deve interporre il suo uffizio, e scegliere quella ch'egli giudicasse la più idonea; a ciò osservar si deve anche rispetto a più patroni.

V. In ciò conviene adoperare con qualche favore; come p. e. nel caso in cui si volesse ridurre in schiavitù un pazzo ed un infante, permetter si deve che non solamente la persona congiunte, ma eziandio le estranee rivendichino la di lui libertà.

§ 2. *Chi possa domandare che alcuno sia ridotto in ischiavitù.*

VI. *Quest'azione è concessa non solamente al padrone, ma a qualunque persona la quale pretenda di avere qualche diritto sopra tale uomo.*

Quindi l'azione Della causa liberale è concessa all'usufruttuario; ancorchè il padrone, cioè quegli che si dice il padrone, volesse egli stesso muovere la controversia di stato.

Così pure quegli al quale sono dovute le opere, può esercitare l'azione Della causa liberale.

VII. *Si osservi che* non è vietato al marito di muovere la quistione di stato alla moglie che sia sua liberta (1).

Parimente quegli che dicesi aver amministrato come tutore gli affari del pupillo, sarà soggetto ad essere reclamato come schiavo dello stesso pupillo.

Per lo contrario i tutori o curatori dei pupilli gli affari dei quali eglino amministrarono, non possono in appresso far quistione intorno lo stato di quei pupilli.

Ulpiano rispose: Al figlio, pel motivo ch'è diventato erede del padre, non è lecito di richiamare in ischiavitù il suo schiavo manumesso dal padre medesimo.

Ciò si applica a qualunque erede. Laonde Aureliano: Se tu sei manomesso da quello di cui fosti schiavo, indarno sostieni la controversia della libertà, massimamente in confronto dell'erede di quello che ti manumise, perchè quantunque la libertà non abbia avuto luogo, tuttavia rispetto all'eredità adita, l'erede avrebbe dovuto col suo consenso raffermare la volontà del defunto.

ARTICOLO II.

Se la Causa liberale si possa reiterare, e se venga esclusa mediante la Prescrizione di lungo tempo.

§ 1. *Se si possa reiterare.*

VIII. *Pel Gius delle Pandette la Causa liberale poteva essere ripetuta tre e quattro volte per richiamare alcuno dalla schiavitù alla libertà: come impariamo da Giustiniano il quale nella* l. 1 Cod. de Adsert. toll. *abroga le leggi da lungo tempo in uso, che ordinavano di esaminare queste liti la seconda e la terza volta* (1).

Quest'azione per altro veniva reiterata anche pel Gius di Giustiniano nel caso seguente di cui Gajo così parla: Qualche volta si accorda la restituzione in intiero per reclamare la libertà; p. e. allorquando il reclamante asserisce ch'è rimasto soccombente nel primo giudizio, perchè la libertà non gli era ancora dovuta quando nacque il giudizio, e che in appresso si è verificato il caso per cui gli è dovuta.

IX. *Anche pel gius delle Pandette poteva reiterarsi la Causa per reclamare la libertà, non però per ridurre in schiavitù; perciocchè così dice Alessandro:* Se colui che tu domandavi di ridurre in schiavitù, fu con cognizione di causa, benchè in tua assenza, giudicato libero, non ti dev'essere accordata una nuova domanda per ridurlo in servitù.

Si osservi di passaggio che, se avendo tu conosciuto la Sentenza del giudice, te ne sei appellato; si esaminerà nell'Auditorio se fu pronunziata legalmente.

A ciò si accorda quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Arriano contra il quale Leonide aveva promossa quistione di stato, fu giudicato libero. Leonide, che rimase soccombente, non può di nuovo richiamarlo in schiavitù.

Quegli che rimase soccombente in questo giudizio non può in verità richiamare nuovamente in schia-

(1) P. e., se come ingrato egli volesse richiamarla in ischiavitù.

(1) Anzi i Greci in questa legge leggono *tertia et quarta vice.* Aggiugni ciò che dice Marziale, *Epig.* l. 35.

> *Assertor venias, satisque praestes.*
> *Et quum te dominum vocabit ille,*
> *Dicas esse meos manuque missos.*
> *Hoc si terque quaterque clamitaris,*
> *Impones plagiario pudorem.*

IV. Quod si plures ex memoratis personis existant, qui velint pro litigare; Praetoris partes interponendae sunt, ut eligat quem potissimum in hoc esse existimat. Quod et in pluribus patronis observari debet. sup. d. l. 5 § 2.

V. Benignius hoc persequendum est; ut, si furiosus et infans est qui in servitutem trahitur, non solum necessariis personis, sed etiam extraneis hoc permittatur. l. 6 Gajus ad Ed. Praetoris Urb.

VI. Cognitio de Liberali causa usufructuario datur: etiamsi dominus quoque velit (hoc est, qui se dominum dicit) movere status controversiam. l. 8 Ulp. lib. 55 ad Ed.

Si operae alicui debeantur, is quoque Liberali judicio experiri potest. l. 12 § 5 ibid.

VII. Maritus uxori, eidemque libertae, status quaestionem inferre non prohibetur. l. 39 § 3 Paul. lib. 5 Sent.

Non idcirco minus quod pupilli res velut tutor administrasse dicitur, ex ejus persona servitutis pati quaestionem potest. l. 55 Cod. h. tit. Dioclet. et Maxim.

Tutores vel curatores pupillorum quorum tutelam res administraverunt, postea status quaestionem facere non possunt. sup. d. l. 39 § 2.

Filium ab hoc quod patri heres extitit, prohiberi a patre suum servum manumissum in servitutem petere. l. 31 Ulp. lib. 1 Resp.

Si ab eo cujus servus fuisti, manumissus es; frustra libertatis controversiam sustines; maxime ab herede ejus qui te manumisit; cum etsi jure libertas non processerit, respecta tamen aditae hereditatis, voluntatem defuncti suo consensu firmare debuit. l. 7 Cod. h. tit.

VIII. Interdum ex integro datur ad libertatem proclamatio; veluti ejus, qui adfirmat ideo se primo judicio victum, quod statuta libertas nondum ei obtigerat, quam nunc dicit sibi obtigisse. l. 25 § 1 Gajus ad Ed. Praetor. Urb. tit. de Liberali causa.

IX. Si is quem in servitutem petebas, liber (quamvis absente te) causa cognita pronunciatus est; secunda in servitutem petitio ejus, dari tibi non debet. l. 4 Cod. h. t.

Sed si posteaquam cognovisti de Sententia judicis, appellasti; an jure lata sit, in Auditorio quaeretur. d. l. 4 ¶ sed si.

Arrianus mota sibi quaestione a Leonide, liber fuit pronunciatus. In servitutem a victo, iterum non recte petitus est. l. 2 Cod. h. t.

vitùs ma un altro lo può; ed anche il suo erede, purchè non lo faccia a nome di erede.

Laonde *Labeone*: Se lo schiavo che tu hai comperato, reclamò la libertà, ed il giudice malamente giudicò a suo favore; ed il padrone di quello schiavo dopo la sentenza a te contraria, t' instituì erede, o quello schiavo è diventato tuo a qualunque altro titolo; potrai domandare che sia giudicato tuo; e non ti osterà l' eccezione della cosa giudicata (1). Così Giavoleno; e questa opinione è giusta.

§ 2. *Se la Causa liberale venga esclusa mediante la prescrizione di lungo tempo.*

X. *Allorchè alcuno dalla schiavitù reclama la libertà, non può essere respinto da veruna prescrizione di tempo.*

Quindi Costantino e Licinio: L' equità esige che i diritti di libertà non possano essere pregiudicati dal solo corso di lungo tempo, ancorchè fossero già passati sessant' anni.

Ma quando alcuno del possesso della libertà è richiamato in schiavitù, bisogna esaminare s'egli in questo possesso sia stato di mala o di buona fede.

Nel primo caso non può giovarsi di veruna prescrizione. Quindi Diocleziano e Massimiano: La prescrizione di lungo tempo non può giovare a colui che rimase lungamente in possesso della libertà con mala fede. Laonde avendo tu confessato di essere fuggito da colui del quale facesti menzione; intendi bene che per questo fatto solo non sei in possesso della libertà senza dolo malo.

Per lo contrario la prescrizione giova a colui che fu in possesso della libertà in buona fede, se questo possesso è derivato da qualche giusto titolo.

Perciò i medesimi Imperatori così rescrivono: Il possesso ottenuto da lungo tempo con giusto titolo, somministra una valida difesa della libertà; perciocchè il favore dovuto alla libertà stessa, e la ragione di equità persuasero già da gran tempo che a coloro i quali in buona fede rimasero per il corso di venti anni (2) nel possesso della libertà, senza interruzione, giovar debba la prescrizione contra la molestia inferita al loro stato; onde siano liberi e cittadini romani.

(1) Perciocchè non nuoce la cosa giudicata fra altre persone. Vedi in appresso lib. 44 tit. *de Except. rei judic.*

(2) Fra gli assenti; di dieci anni fra i presenti.

XI. *Ma la sola buona fede, ed a maggior ragione il solo desiderio della libertà non basta, qualora non vi concorra qualche titolo.*

Quindi Costantino: La promulgazione della legge che a quelli che rimasero di buona fede in libertà pel corso di sedici anni (1) accorda di opporre la prescrizione contra coloro che gl' inquietano, non viene in soccorso a coloro i quali essendo nati da madri schiave e da padri ingenui vissero con affetto di libertà (2) durante quel tempo presso de' loro genitori; poichè senza che preceda in origine verun giusto titolo di legittimo possesso non vantano che la nuda usurpazione della libertà; nè dimostrano o di essere stati redenti dalla schiavitù, o che siano stati dati altri schiavi (3) in loro vece, o che sia loro stato assegnato un peculio; i quali titoli potrebbero liberare dal vincolo di schiavitù quello ch'è convenuto in Giudizio, se giovandosi di alcuno di fosse essi, rimasto in libertà pel corso di sedici anni. E di vero, secondo il gius comune, il figlio deve necessariamente seguire la condizione della madre; di maniera che, se anche la schiava fosse ascesa al letto del padrone, non partorirebbe figli liberi, ma schiavi dal padrone.

Il gius nuovo introdusse una prescrizione di trent' anni che non ha bisogno di titolo; e si può credere che lo schiavo che fosse rimasto nel possesso della libertà, benchè senza titolo, per lo spazio di trent' anni, possa mediante questa prescrizione respingere il padrone che lo volesse richiamare in schiavitù.

(1) S' ignora chi sia l'autore di questa prescrizione di sedici anni. Alcuni credono che abbia avuto luogo anche pel gius delle Pandette, nel qual caso dir si dovrebbe che la sucriferita *L.* 2 *Cod. de Long. temp. praescript quae pro libert.* sia stata interpolata, e che Triboniano in vece di *sedici anni* abbia sostituito *vent' anni*. Giacopo Gotofredo vuole piuttosto che questa prescrizione di sedici anni non abbia avuto altro autore che lo stesso Costantino. Comunque sia la cosa, si vede che a Giustiniano essa non piacque, e volle che in sua vece avesse luogo la prescrizione ordinaria di *dieci* o di *venti anni*.

(2) Dicesi aver affetto di libertà colui il quale si comporta da uomo libero, e vuol essere considerato tale; il che può aver luogo anche senza che abbia l' opinione di esser libero, nello stesso modo che il possessore di mala fede possiede con affetto ed animo di padrone.

(3) Se si fosse riscattato dalle mani di colui che non era il suo padrone, o ne fosse stato manumesso, o gli avesse dato un altro schiavo in sua vece, o gli fosse stato concesso un peculio come manumesso; tutte queste cose sarebbero come altrettanti titoli di possesso di libertà.

Si servus, quem emeras, ad libertatem proclamavit, et ab judice perperam pro eo judicatum est; et dominus ejus servi post rem contra te judicatam, te heredem fecit, aut aliquo nomine is tuus esse coepisset: petere eum tuum esse poteris. Nec tibi obstabit rei judicatae praescriptio. Javolenus: Haec vera sunt. l. 42 Labeo lib. 4 Post.

X. Solo temporis longinquitate, etiamsi sexaginta annorum curricula excesserit, libertatis jura minime mutilari oportere congruit aequitati. l. 3 Cod. de Long. temp. praescript. quae pro libert. etc.

Mala fide morato in libertate diu, prodesse non potest longi temporis praescriptio. Unde cum confitearis fuga te ab eo cujus meministi recessisse; intelligis ex hoc solo, sine dolo malo in possessione te libertatis non esse. l. 1 Cod. h. t.

Praestat firmam defensionem libertatis, ex justo initio longo tempore obtenta possessio. Favor enim libertati debitus, et salubris jampridem ratio suasit; ut is qui bona fide in possessione libertatis per viginti annorum spatium sine interpellatione morati essent, praescriptio adversus inquietudinem status eorum prodesse debeat; ut et liberi et Cives Romani fiant. l. 2 Cod. h. t.

XI. Legis promulgatio quae per sexdecim annos bona fide in libertate durantes, contra eos qui inquietant praescriptione defendit; non opitulatur his qui ex ancillis matribus, et ingenuis patribus orti, per id tempus in libertatis affectu cum parentibus perduraverunt: quando quidem nullo praecedente justo legitimae possessionis initio, usurpatio libertatis nuda jactatur; cum neque redemptio a servitute, neque vicarii traditio servuli vel peculii assignatio, valeat demonstrari: qui tituli possint famulatus nexibus liberare eum qui convenitur, si quo ex iis genere, usus in libertate esset per anno sexdecim demoratus. Jure enim communi maternam conditionem natum sequi necesse est; ita ut, etsi herilem lectulum ancilla ascenderit, non liberorum domino, sed servorum partum suscipiat. l. 3 Cod. Thead. h. t.

ARTICOLO III.

Coso si osservi per intentare e proseguire quest' azione.

§ 1. *Della necessità dell' Assertore in quest' azione, e del di lui uffizio.*

XII. *Pel gius antico, se alcuno dalla schiavitù reclamasse la libertà, ovvero dal possesso della libertà fosse richiamato alla schiavitù; non poteva di per sè esercitare quest'azione; ma si doveva procurargli un Assertore il quale assumesse per lui la Causa liberale.*

Per la qual cosa Costantino statuì che, se alcuno essendo in possesso della libertà veniva richiamato in schiavitù, si dovesse condurlo nella sua provincia (1) *in cerca di qualche Assertore con lettere che ne indicassero il motivo* (2)*; annullando l'antico rito della Proclamazione* (3).

Se dopo di aver percorsa tutta la provincia non si fosse trovato verun Assertore; veniva consegnato provvisoriamente a colui che lo richiamava in schiavitù; senza per altro pregiudicare alla di lui libertà la quale era soltanto tenuta in sospeso, fino a tanto che avesse trovato un Assertore; trovato il quale la lite incoavasi, senza però che colui al quale era stato consegnato cessasse di sostener le parti di petitore.

Affinchè poi niuno fosse impunemente ridotto in schiavitù per mancanza di Assertore; Costantino inflisse una multa a colui che aveva richiamato in schiavitù, qualora dopo ritrovato l'Assertore, fosse rimasto soccombente nella Causa liberale; e questa multa consisteva nel dover dare a quelli che vincevano la lite un numero di schiavi pari (4) *a quello degl'individui che il petitore aveva richiamato in schiavitù. Per altro non si consideravano domandati alla schiavitù coloro che in pendenza della lite erano stati concepiti dalla donna, contra la quale fu mossa la controversia di stato.*

Se l'uomo che si richiamava alla schiavitù veniva a morte prima di aver trovato l'Assertore, i di lui eredi potevano sostenere la causa di stato e domandare l'inflizione della multa.

Se quegli che ridusse in schiavitù ingiusta per mancanza di Assertore, morì prima che fosse stato ritrovato l'Assertore, o prima della Sentenza; e se li suoi eredi pongono l'uomo in libertà; non ha più luogo la multa: se poi essi lo ritengono in schiavitù, nella Sentenza pronunziata a favore dello libertà verranno anch'eglino condannati alla multa. l. 1 *Cod. Theod* h. t.

XIII. *L'Assertore ritrovato sosteneva la Causa a suo pericolo; come impariamo dalla medesima Costituzione di Costantino, e prestava a suo nome la cauzione di* Stare in Giudizio, *e* Di conservare le cose *che teneva colui che si pretendeva essere schiavo. Vicendevolmente quegli che domandava il richiamo alla schiavitù, dava cauzione di pagare la multa di cui abbiamo parlato.*

Se dopo assunto il giudizio liberale l' Assertore avesse abbandonato la Causa, fu deciso che ogni azione trasferir si dovesse in un altro Assertore; e contra il primo si rivendicava in via estraordinaria ciò di cui egli aveva dato cauzione; perciocchè non conviene che senza necessità si abbandoni la Causa di stato che si è assunta.

Ma se l'Assertore avesse sostenuto la lite fino alla Sentenza, e fosse rimasto soccombente, sarebbe condannato nelle spese.

In un caso per altro sarebbe condannato anche nella multa di schiavo a benefizio del fisco; e s'egli non potesse pagarla, sarebbe soggetto alla pena delle miniere: cioè quando una terza persona, intervenuta nella Causa, avesse rivendicato come schiavo colui la libertà del quale era contestata. Se per lo contrario l' Assertore fosse rimasto vincitore, quella terza persona intervenuta veniva condannata alla multa dello schiavo; non già verso l'Assertore come primo petitore, ma verso il fisco. l. 4 *Cod. Theod.* h. t.

XIV. *Così era pel gius antico. Teodosio a coloro ch'erano richiamati alla schiavitù permise di agitare la Causa senz'Assertore per tre motivi; cioè quando eglino fossero in possesso della libertà da vent'anni; quando avessero sostenuto un pubblico carico; o quando si fossero comportati da uomini liberi apertamente, in pubblico ed alla presenza di quello stesso che pretende di essere il padrone.* l. *fin. Cod. Theod.* h. t.

Finalmente Giustiniano obrogò del tutto l' uso degli Assertori; e permise che tanto quegli che reclamava la libertà, quanto quegli che si richiamava alla schiavitù, potesse di per sè agire nel giudizio liberale; ed anzi a colui il quale essendo in possesso di libertà era richiamato alla schiavitù, permise che venisse dato un procuratore; ma non lo permise a colui che dalla schiavitù reclamava la libertà. l. 1 *Cod.* de Assert. toll.

§ 2. *Dei casi in cui la Causa liberale era differita.*

XV. L' imperatore Antonino costituì che non si permetta a veruno di reclamare la libertà, qualora non avesse prima reso i conti delle amministrazioni che sostenne mentr'era in schiavitù.

Vi sono altri casi ne' quali non viene concesso di reclamare la libertà. P. e. se alcuno si dicesse

(1) Da qualche officiale del giudice d' innanzi al quale è fatta la domanda di richiamo alla schiavitù (dice G. Gotofredo) *nella provincia* dalla quale è oriundo colui che soffre la controversia di stato.

(2) Lo stesso Gotofredo intende le lettere di quel giudice dirette al Preside della provincia d onde è oriundo quell'uomo.

(3) Perchè questa Proclamazione, senza che quell' uomo fosse condotto in giro, non basterebbe per trovare l'Assertore.

(4) L'antico interprete aggiunge: della medesima età e del medesimo sesso di coloro che venissero domandati alla schiavitù.

XIII. Postea susceptum Liberale judicium, si Assertor Causam deseruerit; in alium Assertorem omne judicium transferri placuit. In priorem vero, quod prodendae libertatis gratia factum est, extra ordinem vindicatur. Non enim oportet suspectam status Causam, nulla cogente necessitate, destituere. Paul. Sent. lib. 5 tit. 1 § 10.

XV. Imperator Antoninus constituit, non alias ad libertatem proclamationem cuiquam permittendam; nisi prius administrationum rationes reddiderit, quas quum in servitute esset, gessisset. l. 5¼ Ulp. lib. sing. Pand.

Sunt et aliae causae ex quibus in libertatem proclamatio dene-

libero in virtù di un testamento di cui il Pretore vieta l'apertura, perchè credesi che il testatore sia stato ucciso dai proprii schiavi; perciocchè non si deva accordare azione per domandare la libertà, ad un uomo che forse è meritevole di essere condannato al supplicio; ed anche se l'azione fosse già data a lui, nel dubbio in cui si era rispetto alla sua reità od innocenza, si differisce il giudizio liberale fino a tanto che consti della morte di colui che venne ucciso; perciocchè si conoscerà s'egli debba o no essere mandato al supplicio.

XVI. *Il giudizio liberale viene differito qualche volta anche a cagione dell'età pupillare di colui, dello stato del quale si tratta. E di vero,* gl'imperatori Fratelli a Proculo e Munazio rescrissero: « Essendo Romolo, dello stato del quale si » tratta, in età pupillare, sopra la domanda della » madre Varia Edone col consenso anche del tu» tore Vario Ermete, la causa sia differita fino al » tempo della pubertà; spetta alla vostra gravità, » dietro la fede delle persone, il decidere ciò ch'è » più utile al pupillo (1). »

E se la madre ed il figlio litigano per la libertà; o si debbono congiugnere i giudizii di entrambi, o si deve differire la causa del figlio fino a tanto che consti lo stato della madre, come decretò anche Adriano. E di vero, trovandosi la madre in lite avanti un giudice, ed il figlio avanti un altro, Augusto decise che prima è uopo che consti lo stato della madre, e poi si faccia cognizione rispetto al figlio.

§ 3. *Che coloro i quali muovono controversia sopra lo stato di una stessa persona debbono essere rimessi allo stesso giudice.*

XVII. Se più persone rivendicano il dominio di uno schiavo dicendo essere comune, si debbono rimettere al medesimo giudice; e così il Senato decretò.

Per altro se ciascheduno pretende che sia suo per intiero, e non in parte, non ha luogo il Senatoconsulto; percioccbè, quando ciascheduno rivendica solidariamente il dominio, non si può temere che si pronunzii con varietà di giudizio.

Ma se uno rivendica tutto l'usufrutto, e l'altro la proprietà dello schiavo; e così pure se uno rivendica il dominio, e l'altro pretende che a lui sia oppignorato; le contestazioni si faranno presso il medesimo giudice: e poco importa che lo schiavo sia stato dato in pegno da quello stesso o da un altro.

Se il fruttuario ed il proprietario stanno nel medesimo tempo in giudizio contra colui che litiga per la libertà, può accadere che l'uno o l'altro sia assente; nel qual caso si può dubitare se il Pretore debba permettere solamente a colui ch'è presente di agire contra l'avversario, perchè il suo diritto non deve soffrire nocumento per la collusione o per l'indolenza dell'altro: ma è meglio il dire che si deve permettere di agire sì all'uno sì all'altro, affinchè a ciascuno il suo diritto rimanga illeso.

Se l'assente sopraggiugne prima che il giudizio sia terminato, dovrà essere mandato al medesimo giudice, qualora egli non adduca una legittima causa per non essere mandato d'innanzi a quel giudice, p. e. se allegasse che quello è suo nemico.

Diremo lo stesso se due o più individui pretendano di essere padroni dello schiavo; e gli uni siano presenti, e gli altri assenti (1).

§ 4. *Della discussione preliminare di questo giudizio; e quale dei litiganti debba sostenere le parti di petitore, e quale di possessore.*

XVIII. Se alcuno dalla schiavitù reclama la libertà, egli sostiene le parti di petitore. Se poi alcuno dalla libertà viene richiamato in schiavitù, sostiene le parti di attore colui che pretende essere suo lo schiavo.

Laonde quando sopra ciò avvi incertezza; onde il giudizio possa farsi ordinatamente, si discute prima d i

(1) Vedi sopra lib. 37 tit. *de Carbon. Edict.*

(1) Pel gius delle Pandette non era ancora ammessa questa eccezione *che si agisca senza l'aggiunta di un consorte*, e fu introdotta poscia da Costantino (l. 1 Cod. Theod. *de Dom. sui poss.*); ma Giuliano l'abrogò, *l.* 1 Cod. *de Consort. ejusd. litis.*

gatur. Veluti si quis eo ex testamento liber esse dicatur, quod testamentum aperiri Praetor vetat, quia testator a familia necatus esse dicatus. Cum enim in eo sit iste, ut supplicio forte sit afficiendus; non debet Liberale judicium ei concedi. Sed etsi data (*) fuerit; quia dubitatur utrum nocens sit an innocens, differtur Liberale judicium; donec constet de morte ejus qui necatus est. Apparebit enim utrum supplicio afficiendus sit, an non. l. 7 § 2 Ulp. lib. 54 ad Ed.

XVI. Divi Fratres Proculo et Munatio rescripserunt: « Cum » Romulus, de cujus statu quaeritur, pupillaris aetatis sit: exigente » Varia Hedone matre, et consentiente Vario Hermete tutore, ad » tempus pubertatis causa differenda sit; vestrae gravitatis est, ex » fide personarum quod utile est pupillo constituere. » l. 27 Ulp. lib. 2 de Officio Consulis.

Si mater et filius de libertate litigent: aut conjungenda sunt utrorumque judicia; aut differenda est causa filii, donec de matre constet: sicut divus quoque Hadrianus decrevit. Nam quum apud alium judicem mater litigabat, apud alium autem filius; Augustus dixit, Ante de matre constare oportere, sic deinde filio cognosci. l. 23 § 2 Paul. lib. 50 ad Ed.

XVII. Si plures sibi dominium servi vindicent, dicentes esse communem; ad eumdem judicem, mittendi erit. Et ita Senatus censuit.

Caeterum si unusquisque suum esse in solidum, non in partem dicat; cessat Senatusconsultum. Neque enim timor est, ne varie judicetur; cum unusquisque solidum dominium sibi vindicet. l. 8 § 1 Ulp. lib. 55 ad Ed.

Sed et si alter usumfructum totum, alter proprietatem servi vindicet; item si alter dominium, alter pignoratum sibi dicat; idem judex erit. Et parvi refert, ab eodem an ab alio ei pignori datus sit. d. l. 8 § 2.

Si pariter adversus eum qui de libertate litigat, consistant fructuarius et proprietarius; fieri potest ut alteruter absit. Quo casu; an praesenti soli permissurus sit Praetor adversus eum agere, dubitari potest: quia non debet alterius collusione aut inertia alteri jus corrumpi. Sed rectius dicitur, etiam alterutri eorum permittendum agere; ut alterius jus incorruptum maneat.

Quod si adhuc nondum finito judicio supervenerit, ad eumdem judicem mittetur: nisi si justam causam afferat, quare ad eum mitti non debeat; forte si eum judicem inimicum sibi esse affirmet. l. 9 Gaius ad Ed. Praet. Urbani t. de Libertali Causa.

Idem dicemus et si duo pluresve domini dicantur; et quidam praesto sint, quidam aberint. d. l. 9 § 1.

XVIII. Si quis ex servitute in libertatem proclamat, petitoris partes sustinet. Si vero ex libertate in servitutem petetur, is partes actoris sustinet qui servum suum dicit.

Igitur quum de hoc incertum sit; ut possit judicium ordinem acci-

(*) Altrimente *datum;* vale a dire ancorchè l'azione fosse già data a lui, la cognizione dev'essere differita.

tutto d'innanzi al giudice che deve far cognizione della libertà, se si agisca per richiamare dalla libertà nella schiavitù, o vice versa.

E se si scorge che colui che litiga per la sua libertà, fu nello stato di libertà senza dolo malo (1); in tal caso quegli che pretende di esserne padrone, sosterrà le parti di attore, e dovrà necessariamente provare che lo schiavo è suo.

Ma se sarà giudicato che al tempo in cui s' introdusse la lite, colui che reclama la libertà, non n'era in possesso, o lo era con dolo malo, egli dovrà provare di essere libero.

XIX. *Rispetto a questa discussione si osservi che*, se è incerto in quale stato si trovi colui che litiga per la sua libertà; bisogna ascoltare prima quello che vuole provare di essere in possesso della libertà.

Questa prova, qualora fosse stato senza dolo malo in libertà, si riferisce al tempo in cui per la prima volta si presentò in Giudizio.

Ma colui ch' è riconosciuto essere in possesso della libertà, non avrà più obbligo di provarla.

Per altro, quegli al quale non incombe l'obbligo di provare la sua ingenuità, se tuttavia domanda di darne la prova, dev'essere ascoltato.

XX. Ciò che dicemmo, cioè ch'egli HA GODUTO DELLA LIBERTA', intendere si deve nel senso, che quegli al quale viene contrastata la libertà, deve dimostrare, non già di essere libero, ma di essere in possesso della libertà senza dolo malo.

Ma cosa vuol dire essere in possesso della libertà SENZA DOLO MALO? Giuliano dice che tutti coloro i quali credono di essere liberi, sono in possesso della libertà senza dolo malo, purchè agiscano da uomini liberi, ancorchè siano schiavi.

E Varo dice che quegli che sapendo di essere libero, prende la fuga, non si reputa godere della libertà senza dolo malo; ed egli è considerato cominciare a goderne senza dolo malo, allorquando ha cessato di tenersi nascosto come fuggiasco, e ad adire da uomo libero; perciocchè, dic'egli, colui che sapendo di essere libero agisce come fuggiasco, pel solo fatto della fuga agisce da uomo schiavo; benchè durante la fuga abbia agito da uomo libero. E di vero, noi diremo essere egli nel medesimo caso.

Laonde si deve sapere che un uomo libero può essere in libertà con dolo malo; ed uno schiavo può senza dolo malo essere in libertà.

Un infante portato via, fu di buona fede in schiavitù, mentr'era libero. In appresso, se, ignorando il suo stato, si allontanò dal padrone, ed ha goduto clandestinamente della libertà, egli non senza dolo malo rimane nella libertà.

Lo schiavo può altresì trovarsi in libertà senza dolo malo; come sarebbe se l'avesse ricevuta in forza di un testamento che ignora essere nullo; ovvero, se fu nel modo chiamato *Vindicta* manumesso da colui che credeva di esserne padrone, mentre non lo era; ovvero se fu allevato come libero, mentr'era schiavo.

E generalmente dir si deve che tutte le volte che alcuno mosso da giuste ragioni, ovvero anche senza giuste ragioni, ma però senza malizia ha creduto di essere libero, e rimase in libertà, egli si trova al caso di essere considerato come uno che ha goduto della libertà senza dolo malo, e per conseguenza è riputato avere i vantaggi del possessore.

Circa il possesso della libertà senza dolo malo, così parlano anche Diocleziano e Massimiano: L'Editto perpetuo stabilisce che colei la quale si trova in possesso della libertà non senza dolo malo, dev'essere trattata come se fosse costituita in schiavitù. Ma se v'è controversia, se si tratti di richiamarla dalla schiavitù alla libertà, o dalla libertà alla schiavitù, ciò si rileva manifestamente dalla formola della petizione; ed il dolo della schiava non può recar minimamente pregiudizio ai padroni.

(1) Cosa sia, vedi qui appresso n. 20.

pere; hoc ante apud eum qui de libertate cogniturus est, disceptatur; utrum ex libertate in servitutem, aut contra agatur.

Et si forte apparuerit eum qui de libertate sua litigat, in libertate sine dolo malo fuisse; is qui se dominum dicit, actoris partes sustinebit, et necesse habebit servum suum probare.

Quod si pronunciatum fuerit, eo tempore quo lis praeparabatur in libertate eum non fuisse, aut dolo malo fuisse; ipse qui de sua libertate litigat, debet se liberum probare. l. 7 § 5 Ulp. lib. 54 ad Ed.

XIX. Si in obscuro sit in quo fuerit statu is qui pro suo libertate litigat; prior audiendus est, probare volens se ipsum in libertatis esse possessionem. l. 41 Paul. lib. singul. de Articulis Liberalis causae.

Probatio autem ad id tempus refertur, quum sine dolo malo in libertate fuerit, quo primum in Jus aditum est. l. 13 § 4 Ulp. lib. 65 ad Ed.

Cui necessitas probandi de ingenuitate sua non incumbit; ultro, si ipse probare desideret, audiendus est. l. 39 Paul. lib. 5 Sentent.

XX. Quod autem diximus IN LIBERTATE FUISSE, *sic est accipiendum; non ut se liberum doceat is qui Liberale judicium patitur, sed in possessione libertatis sine dolo malo fuisse.*

Quid sit autem SINE DOLO MALO *fuisse, videamus. Nam Julianus ait, Omnes qui se liberos putant, sine dolo malo in libertate fuisse; si modo se pro liberis gerant, quamvis servi sint.*

Varus autem scribit, Eum qui se liberum sciat, dum in fuga sit, non videri sine dolo malo in libertate esse: sed simul atque desierit quasi fugitivus se celare, et pro libero agere; tunc incipere sine dolo malo in libertate esse. Etenim ait, Eum qui sci' se liberum, deinde pro fugitivo agit; hoc ipso quod in fuga sit pro servo agere. (l. 10 Ulp. lib. 55 ad Ed): *licet fugae tempore pro libero se gesserit. Dicemus enim eum in eadem causa esse.* l. 11 Gaius ad Ed. Praetoris Urb. l. de Lib. Causa.

Igitur sciendum est, et liberum posse dolo malo in libertate esse. Et servum posse sine dolo malo in libertate esse. l. 12 Ulp. lib. 55 ad Ed.

Infans subreptus, bona fide in servitute fuit; quum liber esset. Deinde quum de statu ignorans esset, recessit, et clam in libertate morari coepit; hic non sine dolo malo in libertate moratur. d. l. 12 § 1.

Potest et servus sine dolo malo in libertate morari. Ut puta testamento accepit libertatem, quod nullius momenti esse ignorat; vel Vindicta et imposita est ab eo quem dominum esse putavit, quum non esset; vel educatus est quasi liber, quum servus esset. d. l. 12 § 2.

Et generaliter dicendum est, Quoties quis justis rationibus ductus, vel non justis, sine calliditate tamen, putavit se liberum, et in libertate moratus est; dicendum est, hunc in eo casu esse ut sine dolo in libertate fuerit; atque ideo possessoris, commodo fruatur. d. l. 12 § 3.

Eam quae in possessione libertatis non sine dolo malo reperitur, in servitute constituta similem habere praejudicium Edicto Perpetuo cavetur. Sed si controversia est utrum ex servitate in libertatem petatur, an ex libertate in servitutem; sui conceptione (*) manifeste probatur: nec quidquam juris, ancillae dolus propriis dominis aufert. l. 21 Cod. b. 1.

(*) *Conceptio* è la formula della petizione. Il senso è che la petizione stessa colla sua formola indica se dalla schiavitù si richiama alla libertà, o *viceversa*. Cujacio nelle sue note sopra questa legge.

§ 5. *Nel possesso di quale stato, dopo l'ordinazione della lite, sia costituito colui della libertà del quale si controverte.*

XXI. Dopo l'ordinazione della lite si costituisce in possesso della libertà colui sopra lo stato del quale viene mossa controversia, e nel frattempo è considerato come libero (1).

In che poi egli sia considerato libero, Paolo così ce lo insegna: Dopo l'ordinazione della causa liberale, si considera come libero colui che litiga del proprio stato; di maniera che nemmeno contra quello che pretende di essere suo padrone, gli vengono negate le azioni che si estinguono coll'andar del tempo o colla morte? Perchè non si concederanno a lui, durante la contestazione, le cauzioni necessarie per porle in sicuro (2)?

Servio dice altresì che, rispetto alle azioni annuali, l'anno decorre dal giorno in cui fu incoata la lite (3).

Ma se egli vuole agire contro di altre persone (4); non si deve esaminare se la lite sia o no incoata, onde l'intervento di un nuovo avversario il quale muova controversia alla libertà, non faccia nel frattempo perire le azioni di colui al quale si contrasta la libertà; perciocchè dall'evento del giudizio liberale si renderà utile od inefficace la di lui azione.

(1) Non solamente quando alcuno dal possesso della libertà è richiamato alla schiavitù in pendenza di lite viene costituito in possesso della libertà; ma eziandio quando viene asserito in libertà, in pendenza di lite, se ne dà il possesso: ma giammai si conceda il possesso della schiavitù. Bisogna per altro che il Pretore pronunci con questa formola: *Qui libertatem defendit, ei do vindicias.* Di ciò parliamo sopra la Legge delle XII Tavole, Tav. 6.

(2) Ma quando la lite sopra queste azioni è contestata, si sospende a fine che per esse non si rechi pregiudizio alla causa liberale.

(3) Soltanto da quel momento; perchè prima dipendeva da colui che lo riteneva in schiavitù, l'impedirlo di agire.

(4) Se quegli a cui è mossa controversia di stato, ha qualche altra azione contro colui che gli muove la controversia stessa, può intentarla contro di lui, subito che la Causa liberale è ordinata, come abbiamo detto poco fa. Ma egli può intentare anche le azioni che avesse in confronto di altra persona, senz'aspettare che la lite nella Causa liberale sia ordinata; perciocchè altrimenti queste azioni col corso del tempo andrebbero a perire; ed un debitore qualunque, facendo intervenire un terzo il quale promovesse controversia di stato al creditore, potrebb'escludere l'azione temporaria, nel frattempo in cui la Causa liberale non fosse ancora ordinata.

XXI. Lite ordinata (*) *in possessione libertatis, is de cujus libertate quaeritur, constituitur; et interim pro libero habetur.* l. 14 Cod. h. t. Dioclet et Maxim.

Ordinata Liberali Causa, liberi loco habetur is qui de statu suo litigat: ita ut adversus eum quoque qui se dominum esse dicit, actiones ei non denegentur, quascumque intendere velit. Quid enim si quae tales sint, ut tempore aut morte intereant? quare non conceditur ei, litem contestando, in tutum eas redigere? l. 24 Paul. lib. 51 ad Edict.

Quinetiam Servius ait, in actionibus annuis, ex eo tempore annum cedere ex quo lis ordinata sit. d. l. 24 § 1.

Sed si cum aliis experiri velit, non est quaerendum an lis ordinata sit; ne inveniatur ratio quemadmodum subjecto aliquo qui libertati controversiam moveat, interim actiones excludantur. Aeque enim ex eventu judicii Liberalis, aut utilis aut inanis actio ejus efficietur. d. l. 24 § 2.

(*) Non si confonda *ordinata* con *contestata*. Ordinata è quando viene assegnato un ordine od un modo di procedere specialmente quando è stabilito quale delle parti sostenga le parti di attore, e quale le parti di reo. *Cujac.*

Se poi il padrone promuove qualche azione, si domanda se si possa o no costringerlo ad assumere il giudizio fino alla contestazione della lite; ma si deve sostenere il giudizio fino a tanto che sia proferita sentenza sopra la libertà; e non s'intende recare pregiudizio alla libertà, o ch'egli rimanga nello stato libero per volontà del padrone; perciocchè essendo ordinato il giudizio liberale, nel frattempo egli è riputato libero, e può agire, come si può agire contro di lui. Per altro dipenderà dall'evento, che il giudizio sia utile, o sia nullo, se sarà pronunziato contra la libertà.

Se colui che reclama la libertà, viene accusato di Furto, o di Danno ingiustamente cagionato, Melo dice dover egli dar cauzione di stare in Giudizio, a fine che la condizione di colui del quale lo stato è dubbioso, non sia migliore della condizione di quello, la libertà del quale è certa; ma si deve sostenere il giudizio per non recar pregiudizio alla libertà.

Egualmente se è intentata azione Di Furto contra il possessore dello schiavo, e quegli a nome del quale si agisce, reclama la libertà; bisogna sostenere il giudizio; a fine che, se viene giudicato libero, il giudizio sia in lui trasferito; e se viene condannato, sia contro di lui concessa piuttosto l'azione Della cosa giudicata.

XXII. *Abbiamo veduto in quali casi colui sopra lo stato del quale è mossa controversia, è provvisoriamente riputato libero.*

Per altro, benchè ordinariamente si dica che, dopo ordinato il giudizio liberale, colui sopra lo stato del quale è mossa controversia, si reputa come libero; non di meno se egli è schiavo, ciò che a lui viene dato o stipulato, si acquista certamente al padrone, come se la sua libertà non fosse reclamata.

E intenderemo noi soltanto del possesso; se il padrone cessa di possederlo dopo ordinata la lite? È meglio il dire che il padrone acquista per quel mezzo, benchè non lo possegga. E siccome fu deciso che possiamo acquistare il possesso anche mediante uno schiavo fuggiasco; così qual maraviglia che noi acquistia-

Sed si quas actiones inferat dominus; quaeritur an compellendus sit suscipere judicium? Et plerique existimant, si in personam agat, suscipere ipsum ad litis contestationem; sed sustinendum judicium donec de libertate judicetur: nec videri praejudicium libertati fieri, aut voluntate domini in libertate eum morari. Nam ordinato Liberali judicio, interim pro libero habetur; et sicut ipse agere, ita cum ipso quoque agi potest. Caeterum ex eventu, aut utile judicium erit, aut nullum, si contra libertatem pronunciatum fuerit. d. l. 24 § 3.

Si is qui in libertatem proclamat, FURTI aut DAMNI INJURIA ab aliquo arguatur; Mela ait: interim eum caveri debere judicio se sisti ne melioris conditionis sit qui dubiae libertatis est, quam qui certae; sed sustinendum judicium, ne praejudicium libertati fiat.

Aeque si cum possessore hominis, FURTI agi coeperit; deinde is cujus nomine agebatur, in libertatem proclamaverit; sustinendum judicium: ut, si liber judicatus sit, in ipsum transferatur judicium; et, si damnatio facta sit, Judicati actionem potius in eum dandam d. l. 24 § 4.

XXII. Licet vulgo dicatur; post ordinatum Liberale judicium, hominem cujus de statu controversia est, liberi loco esse: tamen si servus sit, certum est nihilominus eum, quod ei tradatur, vel stipuletur, perinde domino acquirere, atque si non de libertate ejus quaerebatur.

Tantum de possessione videbimus; cum ipsum post litem ordinatam desinat dominus possidere? Sed magis est ut acquirat, licet ab eo non possideatur. Et cum placuit, per fugitivum quoque nos possessionem acquirere posse; quid mirum, etiam per hunc de quo quaeramus acquiri? l. 25 § 2 Gaius ad Ed. Praetoris Urbani tit. de Liber. causa.

mo anche mediante colui del quale si contrasta la libertà?

Ma se fu a lui deferita un' eredità, si domanda se possa essere costretto ad adirla? Giustiniano c' insegna che intorno a ciò diverse erano le opinioni. Egli poi stabilì che se fu instituito erede come schiavo di colui contra il quale litiga per la libertà, è costretto ad adire; ed acquista all' altro l'eredità, ancorchè venisse in appresso giudicato libero: diversamente non può essere costretto; e se adisce, acquista per sè o pel padrone, secondochè viene giudicato libero o schiavo.

Così pure se a colui che litiga per la sua libertà, fu lasciata in legato la scelta di una cosa, a questa scelta applicar si deve tutto ciò ch'è detto rispetto ad una eredità che fosse stata a lui lasciata.

XXIII. Colui che litiga per la sua libertà, e che, prima che fosse pronunziata la sentenza, si dedicò alla milizia, è nel medesimo caso degli altri schiavi; e non gli giova che in alcune cose egli sia riputato libero.

E benchè sia sembrato libero, pure, sciolto dal giuramento della guerra, o congedato, viene rigettato dalla milizia; egualmente di quello che dalla schiavitù è richiamato alla libertà, o di quello che ha goduto della libertà non senza dolo malo.

Ma colui che calunniosamente fu richiamato in schiavitù, sarà ritenuto nella milizia.

§ 6. *Cosa si osservi quando l'una o l'altra delle parti non si presenta in Giudizio.*

XXIV. Se colui che muove ad alcuno controversia di stato, manca di presentarsi in Giudizio, l'altro che litiga per la sua libertà, rimane nel caso medesimo in cui era prima che fosse mossa la controversia. Certamente il vantaggio che ne ritrae è che colui il quale moveva la lite sopra lo stato, perde la causa. Ma ciò non rende ingenuo colui che non lo era prima; perciocchè la mancanza di avversario non è una cagione che faccia acquistare l'ingenuità.

Io penso che i giudici si comporteranno bene e con ordine se seguiranno la forma seguente: cioè, se nel caso che manchi colui il quale richiama in schiavitù, daranno all'avversario la scelta o di lasciar cadere la lite, o d'instare onde con cognizione di causa venga proferita la sentenza. S'essi poi avranno fatto cognizione della causa, dovranno pronunziare che non è considerato schiavo dell' altro; e questa decisione non reca pregiudizio, avvegnachè non viene giudicato ingenuo, ma soltanto che Non si considera schiavo.

Ma se egli dalla schiavitù pretende di essere ingenuo, sarà meglio che i giudici lascino cadere l'istanza, per non giudicarlo ingenuo senza sentire l' avversario; qualora per altro non vi siano forti motivi, ed evidenti prove per far pronunziare a favore della libertà, come dice anche il Rescritto di Adriano.

XXV. Se colui che litiga per la sua libertà, non si presenta, ed il contradditore si trova presente; sarà meglio progredire la causa e pronunziare la Sentenza. Che se vi saranno prove evidenti, il giudice pronunzierà contro la libertà. Può per altro accadere eziandio che l' assente guadagni la lite; giacchè si può pronunziare la sentenza anche a favore della libertà.

Ciò che abbiamo detto, cioè che in assenza dell' una o dell' altra parte si può proferire la sentenza, è confermato da Diocleziano e Massimiano i quali così rescrivono: A tenore del nostro Editto, anche negli affari riguardanti la libertà, sia che venga mossa quistione della libertinità, sia dell' ingenuità, nulla impedisce di discutere la causa anche in assenza di una parte, e di proferire la sentenza a termini di giustizia.

§ 7. *Cosa si osservi quando nella Causa liberale sono discordi le opinioni dei giudici, o le deposizioni dei testimonii.*

XXVI. La legge Giulia Petronia (1) ordina di pronunziare secondo la libertà, quando le opinioni dei giudici sono egualmente divise.

E se i testimonii in numero non dispari deposero tanto a favore quanto contra la libertà, secon-

Si cui de libertate sua litiganti optio legata sit; quaecumque (de) hereditate ei relicta dicuntur, eadem et de optione tractari possunt. eap. d. l. 25 pr.

XXIII. Qui de libertate sua litigans, necdum Sententia data, militiae se dedit; in pari causa caeteris servis habendus est: nec exonerat eum, quod pro libero habetur in quibusdam.

Et, licet liber apparuerit; exauctoratus, id est militia remotus, castris rejicistur; utique qui ex servitute in libertatem petitus sit, vel qui non sine dolo malo in libertate moratus est.

Qui vero per calumniam petitus in servitutem est, militia retinebitur. l. 29 Arrius Menander. lib. de Re Militari.

XXIV. Si ea persona desit cognitioni, quae alicui status controversiam faciebat; in eadem causa est qui de libertate sua litigat, qua fuit priusquam de libertate controversiam pateretur. Sane hoc lucratur quod is qui eam status controversiam faciebat, amittit suam causam. Nec ea res ingenuum facit eum qui non fuit: nec enim penuria adversarii, ingenuitatem solet tribuere.

Recte atque ordine judices puto facturos, si hanc formam fuerint consecuti; ut, ubi deest is qui in servitutem petit, electionem adversario deferant, utrum malit cognitionem circumduci, an audita causa sententiam proferri. Et si cognoverint, pronunciare debebunt servum illius non videri. Neque haec res captionem ullam habet; cum non ingenuus pronuncietur, sed SERVUS NON VIDERI.

Quod si ex servitute in ingenuitatem se allegat; melius fecerint, si cognitionem circumduxerint; ne sine adversario pronuncient ingenuum videri, nisi magna causa suadeat; et evidentes probationes suggerant, secundum libertatem pronunciandum; ut etiam Rescripto Hadriani continetur. l. 27 § 1 Ulp. lib. 2 de Officio Consul.

XXV. Quod si is qui pro sua libertate litigat, desit; contradictor vero praesens sit: melius erit inaugeri (*) causam ejus, Sententiamque proferri. Si enim liquebit, contra libertatem dabit. Evenire autem potest, ut etiam absens vincat: nam potest Sententia etiam secundum libertatem ferri d. l. 27 § 2.

Juxta Edicti Nostri continentiam, in Liberalibus quoque negotiis, sive de libertinitate, sive de ingenuitate quaestio moveatur; absente nihilominus una parte causam discuti, et pro justitiae ratione Sententiam proferri nihil prohibet. l. 40 Cod. h. t.

XXVI. Lege Julia Petronia, si dissonantes pares judicum existant sententiae, pro libertate pronunciari jussum. l. 25 ff. de Manum. Hermog. lib. 1 Juris epitom.

Sed et si testes non dispari numero tam pro libertate, quam con-

(1) Sembra che questa legge sia stata promulgata sotto Nerone, essendo consoli Giunio Cesonio, e Petronio Sabinio Turpilliano nell'anno 7 del di lui impero (*Tacit. Histor. XIV*, 29); dai nomi dei quali questa legge pare che tragga il suo nome. Nell'Edizione Fiorentina si legge malamente *Patronia*.

(*) Cojacio (*Observ. VI*, 27) legge *inaudiri*, cioè *agire*.

do parecchie Costituzioni, si deve pronunziare a favore della libertà (1).

ARTICOLO IV.

Dell' effetto della sentenza pronunziata a favore o contra la libertà.

XXVII. *È palese l'effetto della sentenza, quando fu giudicato a favore della libertà.*

Se fu giudicato contra la libertà, è permesso al vincitor della lite il condur seco l'uomo che fu giudicato essere suo schiavo.

E di vero : Il padrone che rimase vincitore della lite, se vuole condur seco il suo schiavo, non può essere costretto a riceverne in vece il prezzo stimato in lite.

XXVIII. *Tanto se fu giudicato a favore, quanto se contra la libertà di una donna*, è deciso che i figli che nascono dopo, seguano la condizione delle madri. Quelli poi che fossero nati prima della contestazione della lite, saranno tutti nominatamente chiamati nella quistione, perchè quelli soltanto che sono nati durante la lite, debbono essere compresi nella fortuna della madre ; vale a dire o debbono essere consegnati ai legittimi padroni, o godere della libertà cogli autori dei loro giorni.

XXIX. *Ma cosa sarà in diritto quando due persone le quali hanno mosso lite sopra lo stato di un medesimo uomo, ebbero opposte Sentenze nei due diversi giudizii? Gajo propone tale quistione nel caso in cui il proprietario ed il fruttuario, o due padroni comunque diversi litigano sopra lo stato di un medesimo uomo. Vedi sopra n. 17. Così egli dice :* Laonde nell'uno e nell'altro caso esaminiamo se a colui che, avendo agito il primo, rimase soccombente, giovi o pregiudichi che il secondo sia rimasto vincitore della lite ; vale a dire, se quando o l'uno o l'altro assolutamente rimase vincitore, ciò giovi anche all' altro ; come all' erede del liberto giova, che gli schiavi di questo liberto siano stati manomessi in frode del patrono (2)? Se si dice che ciò a lui non giova, viene di conseguenza che, siccom'egli domanda la medesima cosa (1), gli si replicherà opponendo l' eccezione della cosa giudicata. Se poi si dice che ciò a lui non giova, ne risulterà il dubbio seguente ; cioè, se lo schiavo in quistione appartenga a niuno ; o se debba appartenere a quello, contro del quale fu promossa l'azione ; o se piuttosto debba appartenere a colui che rimase vincitore in lite, di maniera che a lui sia data l' azione Utile (2). Il Pretore poi non deve mai soffrire che uno sia schiavo in parte, ed in parte libero.

Giuliano risolve apertamente la quistione, rigettando l'opinione di Cassio e di Minicio.

Così Minicio : Se due persone richiamano un uomo alla schiavitù, ciascheduno separatamente per la metà ; e quell'uomo col primo giudizio fu dichiarato libero e col secondo fu dichiarato schiavo, la cosa più comoda sarà quella di costringere i giudici ad andare d'accordo. Se ciò non accade, si riferisce che Sabino abbia pensato doversi in tal caso permettere alla parte vittoriosa, di condur seco lo schiavo. Anche Cassio è di questa opinione, la quale è pure la mia. Certamente sarebbe una cosa ridicola il giudicare doversi condur via per una parte, e per l'altra essere libero.

Ma Giuliano dice che sarebbe cosa più espediente il giudicare secondo il favore della libertà, che quell'uomo è libero, e costringerlo a pagare alla parte vittoriosa la metà del suo valore secondo la stima che da uomo dabbene ne venisse fatta.

ARTICOLO V.

Delle cognizioni accessorie alla Causa liberale.

§ 1. *Dei beni che deve portar via o lasciare colui che fu vittorioso in una causa in cui si trattava dello stato di alcuno.*

XXX. Relativamente ai beni di coloro i quali dallo stato di schiavitù o di libertà sono richiamati all' ingenuità, esiste un Senatoconsulto, il quale stabilisce

(1) Ciò fu stabilito in favore della libertà, e fino che le opinioni dei giudici essendo divise, venga pronunziato a favore della libertà, benchè colui il quale la reclama proceda in qualità di attore; mentre ordinariamente nelle altre cause, in simile caso, si pronunzia a favore del reo.

(2) Il patrono ha raccolto la sua parte legittima negli schiavi del suo liberto, dei quali le libertà sono considerate come date in frode del patrono, come negli altri di lui beni ; il rimanente appartiene agli eredi di quel liberto, e per conseguenza tale quistione è a lui vantaggiosa.

(1) Ipotesi : Primo e Secondo, fratelli e coeredi, domandarono in diversi giudizii, ciascheduno per la sua parte, che lo schiavo nato della schiava del loro padre, sia richiamato in ischiavitù. Primo rimase soccombente nella lite, e Secondo rimase vincitore. Se il primo domanda di nuovo che quell' uomo sia richiamato dalla schiavitù, giacchè domanda la medesima cosa che ha domandato il suo coerede, quando gli verrà opposta l'eccezione della cosa giudicata contro di lui sopra la sua prima azione, egli la respingerà colla replica che un altro giudizio posteriore ha dichiarato quell' uomo essere schiavo.

(2) Per l'altra parte che aveva colui che rimase soccombente, come per diritto di accrescimento.

tra libertatem dixerint; pro libertate pronunciandum esse, saepe constitutum est. d. l. 24 § 1

XXVII. Dominus qui obtinuit, si velit servum suum abducere, litis aestimationem pro eo accipere non cogetur. l. 36 Papinian. lib. 12 Resp.

XXVIII. Placuit eos qui nascuntur, matrum conditionibus subjici; quarum mox visceribus exponuntur. Ante vero litem nati, suo nomine omnes in quaestionem vocentur: quoniam hos solos qui in lite nati erant, omnem fortunam matrum complecti oportet, aut justis tradi dominis, aut libertate cum suis auctoribus frui. l. 60. Cod. h. tit. Constantio.

XXIX. Unde in utroque casu dispiciamus, an, si qui prior egerit victus sit, prosit ei quod posterior vicerit; vel contra: id est, ut quem omnino alteruter vicerit, prosit etiam alteri; sicut prodest heredi liberti, quod in fraudem patroni servi manumissi sunt? Si cui placeat prodesse; consequens est ut, cum idem petat, exceptioni Rei judicatae objiciatur replicatio. Si cui vero placeat non prodesse, is habebit sequentem dubitationem; utrum is in quo quis victus est nullius erit; an ejus esse debeat, cum quo actum sit; an potius ejus qui vicerit, scilicet ut utilis actio detur ei qui vicerit. Minime autem Praetor pati debeat, ut pro parte quis servus sit. l. 9 § 2 Gaius ad Ed. Praetoris Urbani tit. de Lib. caus.

Duobus petentibus hominem in servitutem, pro parte dimidia separatim; si uno judicio liber, alter servus judicatus est, commodissimum est eo usque cogi judices donec consentiant. Si id non contingit; Sabinum refertur existimasse, duci servum debere ab eo qui vicisset. Cujus sententiae Cassius quoque est, et ego sum. Est enim ridiculum est, arbitrare eum pro parte dimidia duci, pro parte libertatem ejus tueri.

Commodius autem, in favore libertatis, Liberum quidem eum esse, compelli autem pretii sui partem viri boni arbitratu victori suo praestare. l. 30 Jul. lib. 5 ex Minicio.

XXX. De bonis eorum qui ex servitute aut libertate in ingenuitatem vindicati sunt, Senatusconsultum factum est; quo cave-

che coloro i quali hanno ottenuto la libertà, non possano portar via dalla casa d'onde escono, se non ciò che vi hanno portato dentro (1); e che coloro i quali, essendo stati manumessi, hanno reclamato la loro ingenuità (2), possano inoltre portar seco anche tutto ciò che acquistarono dopo la loro manumissione (3) non dalla cosa del manumittente; e lascino gli altri beni a quello dalla famiglia del quale fossero usciti.

Rispetto ai beni che rimanendo vittoriosi debbono lasciare i manumessi che reclamarono l'ingenuità; così deciso anche Pomponio dopo di aver definito il senso che hanno le altre parole del medesimo Senatoconsulto: Queste parole del Senatoconsulto AGNITIS NATALIBUS non debbono applicarsi se non che agl'ingenui.

Per questa parola RELINQUERENT bisogna intendere che restituiscano tutto ciò che avessero acquistato dalla cosa di colui dal quale furono manumessi. Ma bisogna ancora vedere come ciò debba intendersi, e se voglia dire che debbono restituire ciò che essi hanno portato via senza saputa dei padroni, come pure ciò che con questo fu acquistato; o se il Senatoconsulto abbracci anche ciò che fu ad essi concesso o donato dai manumissori? Questa opinione è più ragionevole.

Costantino conferma questo gius, ed inoltre stabilisce che, se v' è controversia a sapere se le cose furono acquistate dai beni di colui che pretendeva di essere il padrone, o se appartengono a colui che ottenne la libertà, esse siano poste sotto sequestro in pendenza della controversia. l. 3 *Cod.* Qui ad libert. proclam.

Giustiniano poi ha stabilito che soltanto il peculio di coloro che essendo in servitù reclamarono la libertà, e le altre cose rivendicate, si pongono in sicurezza a disposizione del giudice. l. 20 § 2 *Cod.* de Assert. toll.

E che tutti coloro la libertà dei quali fosse in contesa, debbono dare, se possono, un fedejussore; e se non possono darlo, e ciò sia manifesto al giudice, debbano prestare la cauzione giuratoria. d. l. Cod. d. tit.

§ 2. *Delle cose sottratte, e del danno cagionato da colui che ha reclamato la libertà.*

XXXI. Il giudice che fa cognizione della libertà, deve far cognizione anche delle cose sottratte, e dei grandi danni cagionati. E di vero, può accadere che colla speranza della libertà lo schiavo abbia avuto ardire di portar via, di guastare o consumare qualche cosa dei beni di coloro sotto i quali serviva.

Di fatto: L'imperatore Adriano fece un Rescritto relativo alle cose che coloro i quali reclamano la libertà, avessero prima sottratto a quelli ch'essi servivano. Le parole di questo Rescritto sono le seguenti: « Siccome non è cosa giusta che coloro ai quali bisognа dare la libertà per causa di fedecommesso, sottraggano il danaro ereditario, nella speranza di ottenere questa libertà; così non si deve essere in mora di prestarla. » Si deve dunque al più presto nominare un arbitro, per giudicare sopra ciò che dev'essere lasciato all'erede, prima di costringerlo a manumettere lo schiavo.

Similmente, se lo schiavo che reclama la libertà mi recò qualche danno nel tempo in cui mi serviva di buona fede; come p. e. se io essendone padrone di buona fede fui convenuto in Giudizio con un'azione nossale, ed essendo stato condannato, pagai per lui il valore di stima del danno; egli dev'essere condannato a restituirmi ciò che ho pagato per lui.

XXXII. Egli è certo che questo danno devo solamente entrare in quest'azione *Pel fatto*, se v' intervenne dolo, non già se sia intervenuta la sola colpa. Laonde ancorchè fosse stato assolto con questo giudizio, si potrebbe tuttavia intentare contro di lui l'azione derivante dalla legge Aquilia; giacchè in virtù di questa Legge egli è tenuto anche per la colpa.

Egli è certo altresì che quest'azione comprende non solamente le cose che ci appartengono, ma eziandio le cose altrui che stanno a nostro pericolo, come sarebbero le comodate o locate. Certamente non sono comprese in quest'azione le cose depositate presso di noi, perchè queste non stanno a nostro pericolo.

(1) In ciò si comprende tutto ciò che acquistarono d'altronde che dalle cose di colui che li possedeva, e dalle loro opere; perciocchè debbono lasciare tali cose, come da lui acquistate a cagione della sua buona fede; come vedremo in appresso, lib. 41 tit. *de Acquir. rer. dom.*

(2) Vale a dire, che dal possesso della libertinità reclamarono l'ingenuità.

(3) Anche ciò che derivò dalle loro opere; nella qual cosa l'ingenuo ch'è posseduto come liberto, è differente dall'ingenuo ch'è posseduto come schiavo.

tur, de his quidem qui ex servitute defensi essent, ut id duntaxat ferrent quod in domo cujusque intulissent: in eorum autem bonis qui post manumissionem repetere originem suam voluissent, hoc amplius, ut quod post manumissionem quoque acquisiissent non ex re manumissoris, secum ferrent; caetera bona relinquerent illi, ex cujus familia exiissent. l. 32 Paul. lib. 6 Reg.

Hoc sermone AGNITIS NATALIBUS, de nullis aliis intelligendum est Senatum sensisse quam ingenuis.

Verba autem RELINQUERENT, etiam hoc intelligendum est; ut quaecumque ex re ejus a quo manumissi erant, acquisita habeant, restituant. Sed id quemadmodum accipiendum sit, videndum est: utrumne quae ignorantibus dominis abstulissent, item quod ex his acquisitum, reddere debeant; an vero etiam concessa et donata a manumissoribus, amplexi sint (*)? *Quod magis est.* l. 3 pr. et § 1 ff. Si ingenuus, etc. Pomp. lib. 5 Senatusc.

(*) *Amplexi*: cioè gli autori di questo Senatoconsulto, ossia i legislatori.

XXX. Judex autem qui de libertate cognoscit, etiam de rebus amotis, damnove magno facto, cognoscere debet. Fieri enim potest ut fiducia libertatis, et subripere quaedam et corrumpere atque consumere ex bonis eorum quibus serviebat, ausus sit. l. 41 § Paul. lib. sing. de articulis Liberal. causae.

De his qui bona eorum quibus serviebant, intercepissent, deinde ad libertatem proclamabant; Hadrianus imperator rescripsit. Cujus Rescripti verba haec sunt: « Sicut non est aequum fiducia » libertatis, quae ex fideicommissi causa praestanda est, interci» pere hereditariam pecuniam; ita nec libertati praestandae mo» ram quaeri oportet: » Quamprimum ergo arbitrum dare debeat, apud quem constaret quid servari potest heredi; antequam ad servum manumittendum compelleretur. l. 43 Pomp. lib. 3 Senatusconsultorum.

Si quod damnum mihi dederit qui ad libertatem proclamat, illo tempore quo bona fide mihi serviebat; veluti si ego bona fide dominus Noxali judicio conventus et condemnatus, litis aestimationem pro eo obtuli; in id mihi condemnabitur. l. 12 § 6 Ulp. lib. 55 ad Edict.

XXXII. Illud certum est, damnum hoc solum in hac IN FACTUM actione deduci, quod dolo, non etiam quod culpa factum est. Ideoque licet absolutus hoc judicio fuerit, adhuc tamen postea cum eo poterit lege Aquilia agi; cum ea Lege etiam culpa teneatur. l. 13 Gaius ad Ed. Praetor. Urb. 1 de Liber. causa.

Item certum est; tam res nostras, quam res alienas, quae tamen periculo nostro sunt, in hanc actionem deduci; veluti commodatas et locatas. Certe depositas apud nos res, quia nostro periculo non sunt, ad hanc actionem non pertinent. d. l. 32 § 1.

§ 3. *Dell'obbligo di restituire il documento della manumissione.*

XXXIII. Siccome il patrono non può togliere ai manumessi la libertà data; così egli è costretto a dare il documento della manumissione.

§ 4. *Della calunnia di quello che muove la controversia di stato.*

XXXIV. Quelli che fanno cognizione delle ingenuità possono proferir Sentenza a modo di esilio per la calunnia di colui che temerariamente mosse la controversia.

Potrà eziandio essere convenuto in Giudizio coll'azione D'ingiurie; così dicono Diocleziano e Massimiano: Se per cattiveria ti fu mossa quistione di servitù, ordinate le solennità, e fatta contestazione di calunnia o d'ingiuria (secondo che sceglierai la via di procedere), dopo che fu pronunziato non essere schiavo, puoi produrre domanda contra quella sentenza; ed allora eziandio (se fu pronunziato per la libertà) puoi chiedere la restituzione delle cose che proverai essere state sottratte.

Così è quando malamente e con animo di vessare, alcuno mosse controversia di stato. Ma quegli che richiama alcuno dalla libertà in schiavitù, se agisce contra la libertà a fine di conservare l'azione Di evizione (1), non può essere convenuto in Giudizio coll'azione D'ingiurie.

TITOLO XIII.

DI COLORO A' QUALI NON È PERMESSO DI RECLAMARE LA LIBERTA'

(QUIBUS AD LIBERTATEM PROCLAMARE NON LICET)

Questo titolo è una conseguenza del precedente. Si esamina chi essendo ritenuto in schiavitù possa o no reclamar la libertà mediante il giudizio liberale.

A motivo della connessione tratteremo anche dell'azione In factum *che vien concessa al compratore ingannato contra l'uomo libero che dolosamente acconsentì di essere a lui venduto come schiavo.*

ARTICOLO I.

Quali possano o no reclamare la Libertà.

I. *Colui che, essendo libero, fu venduto come schiavo, può di regola reclamare la libertà.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se prestasti i tuoi servigi come libera, e senza tua saputa fu eretto l'instrumento nel quale fosti data in dote come schiava; ciò non può recar nocumento alla tua libertà: tanto più che dici essere stata allora in età minore; perciocchè fu deciso che i minori di vent'anni non possono in alcuna maniera cangiare di stato, e di liberi diventar schiavi: e ciò a fine che non perdano sconsigliatamente la libertà in un'età in cui gli altri non possono darla senza l'autorizzazione del Consiglio.

Ed anzi, come rescrive Alessandro, la donna che dici essere tua schiava non è impedita di reclamare la libertà, per averla tu comperata dal fisco che l'ha venduta. Ma nemmeno al dì d'oggi la prescrizione può aver effetto, a pretesto ch'essa fosse maggiore di anni venti al tempo della vendita; perciocchè l'allegazione dell'età non può servire di fondamento alla prescrizione contra un cittadino romano, se non quando egli avesse acconsentito di darsi in schiavitù per partecipare del prezzo (1).

Si osservi per incidenza che a lei spetta il provare di essere libera quando asserisce di essere dalla schiavitù passata alla libertà; e se non prova la sua asserzione, otterrai l'inconcusso diritto di possesso.

II. *Ed ancorchè colui che fu venduto come schiavo, vi avesse acconsentito, ciò non gli sarebbe di nocumento.*

Perciocchè, come dice Callistrato, una convenzione privata non può fare chicchessia nè schiavo nè liberto di alcuno.

Similmente Diocleziano e Massimiano: Egli è certo nel Gius che mediante patti privati od un atto qualunque di amministrazione i liberi non possono cangiar di condizione, e diventar schiavi.

Laonde Valeriano e Gallieno: Ancorchè tu avessi volontariamente scritto di essere schiavo e non libero, tuttavia il tuo diritto non ne avrebbe sofferto alcun

(1) Vale a dire, se non domanda calunniosamente, ma a fine che, se rimane soccombente, e lo schiavo sia dichiarato libero, gli sia conservata contro colui dal quale egli lo comperò l'azione *Di evizione*, ch'è concessa allorquando la cosa comperata venne portata via al compratore mediante un giudizio. Vedi sopra lib. 21 tit. *de Evictio*n. part. II, sez. 1, art. 1.

(1) Vedi in appresso § 1.

XXXIII. Sicut datam libertatem manumissis adimere patronus non potest; ita manumissionis instrumentum praestare cogitur. l. 26 Cod. h. t. Dioclet. et Maxim.

XXXIV. Qui de ingenuitate cognoscunt, de calumnia ejus qui temere controversiam movit, ad modum exilii possunt ferre Sententiam. l. 39 § 1 Paul lib. 5 Sent.

Si tibi servitutis improbe moveatur quaestio; solemnibus ordinatis, de calumnia vel injuria (prout vindictae viam elegeris) habita contestatione, posteaquam servus non esse fuerit pronunciatus, adversus eam Sententiam postulare potes: tunc demum etiam de his quae direpta probaveris, restitutionem (cum pro libertate fuerit pronunciatum) petiturus. l. 23 Cod. h. t.

Qui ex libertate in servitutem petit, si judicii de evictione servandi causa, contra libertatem agit, Injuriarum actione non convenitur. l. 26 Gaius lib. 20 ad Edict. prov.

I. Si ministerium tuum quasi libera exhibuisti; ac te nesciente, quasi ancilla in dotem data, conscriptum instrumentum est; nihil hac Libertati tuae nocere potuerunt: maxime cum te minorem aetate fuisse commemores, et placuerit minores viginti annis nulla ratione mutare statum posse, ac pro liberis servos fieri: ne ante Libertatem inconsulte amittant, quam alii propter aetatis rationem sine Consilio praestare non possunt. l. 16 Cod. de Liber. causa.

Non ideo minus in Libertatem Proclamare potest ea quam ancillam tuam esse dicis, quod eam vendente fisco comparasti. Sed nec hodie ad praescriptionem operatur, quod venditionis tempore major viginti annis fuerit: cum aetatis allegatio non aliter possit praescriptionem adversus civem Romanum accommodare, quam si participandi pretii gratia consensum servituti dedisse probetur. l. 5 Cod. d. tit.

Probationis sane onus, cum ex servitute in Libertatem asseritur, ad se recipit: quae si affirmationem suam non impleat, inconcussam possessionis jus obtinebis. d. l. 5 Cod.

II. Conventio privata neque servum quemquam, neque libertum alicujus facere potest l. 37 Callistr. lib. 2 Quaest.

Liberos privatis pactis, vel actu quocumque administrationis, non posse, mutata conditione, servos fieri, certi Juris est. l. 10 Cod. de Lib. causa.

Nec si volens scripsisses servum te esse, non liberum; prae-

pregiudizio: tanto più che, come attesti, tu fosti sforzato a fare quella scrittura.

Quindi eziandio Diocleziano e Massimiano dicono: Benchè questa donna interrogata abbia dichiarato negli Atti pubblici DI ESSERE SCHIAVA, nondimeno questo fatto non esclude la difesa della libertà.

Gli stessi Imperatori rescrivono: Egli è palese che i liberi, dichiarandosi come schiavi, non possono cangiare il proprio stato.

Eglino stessi così rescrivono: I genitori, non una semplice dichiarazione, assegnano i natali. Laonde, se, nata da una schiava, e poscia per manumissione giunta alla libertà, hai dichiarato di essere schiava, come nata da un'altra schiava; con tale simulazione od errore non hai potuto altrimenti perdere la libertà acquistata mediante la manumissione; perchè gli schiavi sono tali per la loro nascita, e non lo diventano colla loro sola dichiarazione.

Vi sono però due cause per le quali si può diventar veramente schiavo di propria volontà, di maniera che non si possa più reclamare la libertà; la prima è quella di cui Alessandro parla per incidenza; cioè, quando un maggiore di anni venti per partecipare del prezzo acconsentì di essere venduto; l'altra deriva dal Senatoconsulto Claudiano.

§ 1. *Del maggiore di anni venti che per partecipare del prezzo acconsente di essere venduto.*

Per questa causa un uomo diventa schiavo, quando vi concorrono questi estremi: 1.° Se partecipò del prezzo; 2.° Se era maggiore di anni venti; 3.° Se sapeva di essere libero; 4.° Se colui che lo compera, ignora ch'egli sia libero. Questi estremi debbono necessariamente tutti concorrere, tanto se l'uomo quanto se la donna acconsentì di essere venduta.

III. 1.° *Bisogna dunque che colui che si lasciò vendere abbia partecipato del prezzo.*

Quindi Ulpiano: Anche agli uomini liberi, massimamente se essendo maggiori di vent'anni si lasciarono vendere, o ridurre in schiavitù in un modo qualunque, nulla impedisce di poter reclamare la libertà; qualora per altro non abbiano acconsentito di essere venduti per partecipare del prezzo (1).

Lo stesso Ulpiano dice: I maggiori di vent'anni non possono reclamare la libertà, se a colui che fu venduto pervenne il prezzo della vendita. Negli altri casi, benchè il maggiore di anni venti si sia lasciato vendere, tuttavia gli è lecito di reclamare la libertà.

Perciò Gordiano: Avvi differenza fra colui che si lasciò vendere dissimulando la sua condizione, e colui che acconsentì di essere venduto per partecipare del prezzo. E di vero, al primo non viene negata la difesa della libertà, ma al secondo viene negata ancorchè fosse cittadino romano. Chiarissimi giureconsulti risposero che la stessa distinzione applicar si deve anche a coloro a'quali è dovuta la libertà fedecommessaria.

IV. 2.° *Bisogna che sia stato maggiore di anni venti.* Al minore di anni venti nemmeno per la causa accennata negar si deve la facoltà di reclamare la libertà; qualora per altro essendo diventato maggiore di anni venti non abbia continuato a stare in ischiavitù; perciocchè in tal caso se ha partecipato del prezzo, dir si deve che a lui non è concessa la facoltà di reclamare la libertà.

Ed altrove: Se un minore di vent'anni, per partecipare del prezzo, si lasciò vendere, ciò non gli porterà nocumento dopo di aver compito gli anni venti. Ma se si lasciò vendere prima, e giunto all'anno ventesimo partecipò del prezzo, si potrà negargli la libertà.

3.° *È uopo che quest'uomo abbia saputo di essere libero. Non si presume essere stato privo di tale scienza quel libertino che fu manumesso quando era già diventato pubere. Non così colui che fosse stato manumesso mentr'era ancora impubere; o colui il quale essendo ingenuo, si trovava in possesso della schiavitù.* l. 2 Cod. Theod. de Liber. causa.

V. 4.° *Bisogna che colui che lo comperò avesse ignorato ch'egli era libero. Perciocchè* se alcuno ha scientemente comperato un uomo libero, a colui che fu venduto non viene negata la facoltà di reclamare la libertà contro il compratore, qualunque sia l'età in cui fu venduto (1); per la ragione che non è degno di

(1) In questo caso diventano schiavi, non già perchè una convenzione privata possa rendere schiavo, ma perchè in questo caso la legge li rende schiavi in pena della turpissima frode.

(1) Vale a dire, ancorchè fosse maggiore di anni venti.

judicium juri tuo aliquod comparasses. Quanto nunc magis; cum eam scripturam dare compulsum te esse testaris. l. 6 Cod. d. t.

Interrogatam et professam apud acta, SE ESSE ANCILLAM; *hujusmodi factum, defensionem Libertatis non excludit.* l. 24 Cod. d. tit.

Liberos velut servos se profitentes, statum eorum mutare non posse constat. l. 39 Cod. de Lib. causa.

Parentes, natales, non confessio assignat. Quapropter si ex ancilla nata, post ad Libertatem manumissa pervenisti: te servam professa velut ex ancilla altera natam, hujusmodi simulatione vel errore, quaesitam manumissione Libertatem amittere minime potuististi cum servi nascantur ratione certa, non confessione constituantur. l. 22 Cod. d. tit.

III. Liberis etiam hominibus, maxime si majores viginti annis se venumdari passi sunt, vel in servitutem quaqua ratione deduci, nihil obest quominus possint in Libertatem Proclamare; nisi forte se venumdari passi sunt, ut participarent pretium. l. 7 ff. de Lib. caus. Ulp. lib. 54 ad Ed.

Majores viginti annis ita demum Ad Libertatem Proclamare non possunt, si pretium ad ipsum qui venierit, pervenerit. Ex caeteris autem causis, quamvis major viginti annis se venumdari passus sit, Ad Libertatem ei Proclamare licet. l. 1 Ulpian. lib. 2 de Off. Proconsul.

Dispar causa est ejus qui dissimulata conditione sua distrahi se passus est, ejus qui pretium participatus est. Nam superiori quidem, non denegatur Libertatis defensio; posteriori autem, etsi civis Romanus sit (et participatus est pretium), Libertas denegatur. Eamdemque et in eo distinctionem adhibendam, cui fideicommissaria Libertas debetur, Meritissimi Juris Auctores responderunt. l. 1 Cod. h. t.

IV. Minori autem viginti annis, ne quidem ex causa supra scripta debet denegari Libertatis Proclamatio. Nisi major annis viginti factus, duravit in servitute: tunc enim si pretium partitus sit, dicendum erit denegari ei deberi Libertatis Proclamationem. l. 1 § 1 Ulp. lib. 2 de Off. Proc.

Si quis minor viginti annis, ad partiendum pretium, venumdari se passus est; nihil ei hoc post viginti annos nocebit. Sed si ante quidem se venumdedit, post vicesimum autem annum pretium partitus est; poterit ei Libertas denegari. l. 7 § 1 ff. de Libert. caus. Ulp. lib. 54 ad Ed.

V. Si quis sciens liberum emerit, non denegatur vendito in Libertatem Proclamatio adversus eum qui eum comparavit; cujusque sit

scusa il compratore di un uomo libero, benchè questi avesse saputo di esserlo.

Ma se in appresso da colui che sapeva la sua condizione fu venduto ad un altro che la ignorava, a lui negar si deve la libertà.

Paolo viene in appoggio: Colui che scientemente comperò un uomo libero che acconsentì di essere venduto, non può opporsi ch'egli reclami la libertà; ma se quest'uomo fu in appresso venduto ad alcuno che ignorava la di lui condizione, non può più reclamare la libertà.

Ed anche, se io ho venduto e ceduto a te l' usufrutto di un uomo libero, Q. Mucio diceva che quell'uomo è diventato schiavo; ma che io non ne ho il dominio se non in quanto lo avessi venduto in buona fede; altrimenti egli sarebbe senza padrone.

Cosa si dirà se due persone avessero comperato in parte un uomo, l' uno sapendo e l' altro ignorando ch'egli era libero? Vediamo se la scienza dell' uno debba o no recar pregiudizio all'ignoranza dell'altro? L'opinione negativa è la più probabile; ma si potrà far la quistione se colui che ignorava, ne avrà soltanto una parte, ovvero il tutto? E cosa poi si dirà dell'altra parte? Spetterebbe essa forse a colui che sapeva essere quell'uomo libero? Si risponderebbe che costui è indegno di averla, perchè comperò scientemente. D'altro canto colui che ignorava la condizione di quell'uomo, non può avere una porzione di dominio maggiore di quella che comperò. Ne avviene adunque che colui che il comperò scientemente giova a colui che il comperò ignorandone la condizione.

Così è quando ciascheduno di essi comperò per singole parti; ma nel caso in cui essi avessero comperato per intiero, così dice lo stesso Paolo (1): Se noi, cioè tu ed io, abbiamo comperato un uomo libero maggiore di anni venti, l'uno sapendo, e l'altro ignorando la sua condizione, non gli sarà forse permesso di reclamare la libertà, perchè tu sapevi ch'era libero, o sarà egli forse schiavo perchè io lo ignorava? Egli sarà schiavo soltanto di colui che ignorava, e non anche di colui che sapeva.

VI. *Quando vi concorrano gli estremi di cui abbiamo parlato, colui che si lasciò comperare come schiavo, si riduce talmente in ischiavitù che non riacquista la primiera libertà, cioè l'ingenuità, nemmeno se in appresso venisse manumesso.*

Così intendasi ciò che dice Ermogeniano: Quando un maggiore di anni venti venalmente acconsentì di essere venduto a patto di dividere il prezzo; nemmeno dopo la manumissione può reclamare la libertà.

Tuttavia, per uno speciale benefizio del Principe, anche prima della manumissione potrà reclamarla, previa però la restituzione del prezzo.

Così intendere si deve ciò che dice Saturnino: A quel maggiore che si lasciò vendere, cioè a fine di profittare egli stesso del prezzo, impedir si deve che reclami la libertà, secondo una Costituzione di Adriano. Ma qualche volta (1) gli viene ciò permesso sotto condizione di restituire il prezzo.

VII. *Abbiamo veduto che* a coloro i quali si sono lasciati vendere, è negata la facoltà di reclamare la libertà. Si domanda se questi Senatoconsulti risguardino anche i figli nati dalle donne che si sono lasciate vendere? Non si può dubitare che la facoltà di reclamare la libertà dev'essere negata anche a colei che essendo maggiore di anni venti si è lasciata vendere; e negar si deve anche a coloro che sono nati da lei (2) nel tempo in cui era in ischiavitù.

VIII. *L'azione Di reclamare la libertà sarà negata anche allo schiavo il quale essendo maggiore di vent'anni e potendo domandare la libertà a lui dovuta in forza di un fedecommesso, si è lasciato vendere per parteeipare del prezzo.*

Così insegna Paolo: « Licinio Rufino a Giulio » Paolo: Colui al quale era dovuta la libertà fedecom» messaria, dopo giunto all'età di vent'anni, si lasciò » vendere. Si domanda se a lui negar si debba l'azio» ne Di reclamare la libertà? L'esempio di un uomo » libero qualunque mi mosse questo dubbio; perchè » anche se si fosse venduto dopo di aver ottenuto la » libertà, non potrebbe più reclamarla; nè perchè, es» sendo già in ischiavitù, si lasciò vendere, dev'essere

(1) Così la intendono Accursio e Cujacio, e così essi conciliano queste leggi. Vedi Cujacio sopra la detta *l.* 7 § 3.

(1) In forza di un privilegio speciale accordato alla persona.
(2) E concepiti.

aetatis qui emptus est. Idcirco, quia non venia dignus qui emit; etiamsi scientem prudentemque se liberum emerit.

Sed enim si postea alius eum emerit ab hoc qui scivit, ignorans; deneganda est ei Libertas. l. 7 § 2 ff. de Lib. causa, Ulp. lib. 54 ad Ed.

Qui sciens liberum emit, quamvis et ille se pateretur venire; tamen non potest contradicere ei qui Ad Libertatem Proclamat. Sed si alii eum ignoranti vendiderit, denegabitur ei Proclamatio. l. 33 ff. de Lib. caus. Paul. lib. sing. de lib. causa.

Si usumfructum tibi vendidero liberi hominis et cessero; servum effici eum dicebat Quintus Mucius; sed dominium ita demum fieri meum si bona fide vendidissem. Alioquin sine domino fore. l. 23 ff. d. t. idem lib. 50 ad Ed.

Si duo simul emerint partes, alter sciens, alter ignorans: videndum erit numquid is qui scit non debeat nocere ignoranti? Quod quidem magis est. Sed cum illa erit quaestio: Partem solam habebit is qui ignoravit, an totum? Et quid dicemus de alia parte? An ad eum qui scit, pertineat? sed ille indignus est quid habere, quia sciens emerit. Rursum qui ignoravit, non potest majorem partem dominii habere quam emit. Evenit igitur ut ei prosit qui eum comparavit sciens, quod alius ignoravit. sup. d. l. 7 § 3.

Si duo liberum hominem majorem annis viginti emerimus, unus sciens ejus conditionem, alter ignorans: an non propter eum qui scit, Ad Libertatem ei Proclamare permittitur, sed propter eum qui ignorat, servus efficiatur? Sed non etiam ejus qui scit, sed tantum alterius. l. 5 Paul. lib. sing. ad Senatusc. Claud.

VI. Quum pacto partitionis pretii major viginti annis venalem se praebuit; nec post manumissionem Ad Libertatem Proclamare potest. l. 40 ff. de Liber. causa Hermogenian. lib. 5 Juris epitom.

Qui se venire passus esset majorem, scilicet ut pretium ad ipsum perveniret; prohibendum de Libertate contendere, divus Hadrianus constituit. Sed interdum ita contendendum permisit, si pretium suum reddidisset. l. 2 ff. Si ingenuus etc. Saturninus lib. de Off. Proconsul.

VII. Eis qui se passi sint venire, Ad Libertatem Proclamandi licentiam denegari. Quaero an et ad eos qui ex mulieribus quae se passae sint venire nascuntur, ista Senatusconsulta pertinent? Dubitari non potest; quin ei quoque quae major viginti annis venire se passa est, ad Libertatem Proclamandi licentia fuerit deneganda. Hac quoque danda non est, qui ex ea nati tempore servitutis ejus erunt. l. 3 Pomp. lib. 11 epist. et varior. lection.

« *VIII. Licinius Rufinus Julio Paulo: Is cui fideicommissa » Libertas debebatur, post vicesimum annum venire se passus est. » Quaero, denegandum sit ei Ad Libertatem Proclamare? Movet » me exemplum cujusvis liberi hominis. Nam et si, (quum) consecutus esset libertatem, se vendidisset; denegaretur ei Ad Libertatem Proclamare. Nec debet meliori loco intelligi, quod in ser-*

» a miglior condizione di quello che sarebbe se fosse » rimasto in libertà. Ma ciò che per lo contrario mi » fa dubitare si è, che rispetto a colui del quale si » tratta, sussiste una vendita, ed una cosa venduta; » laddove rispetto ad un uomo libero non avvi nè » vendita, nè cosa venduta. Io domandava dunque di » essere più ampiamente instruito. » Così in appresso rispose: Si può contrarre in vero una vendita tanto di uno schiavo, quanto di un uomo libero, anche stipulando pel caso di evizione; perciocchè non parliamo di colui che scientemente comperò un uomo libero, nel qual caso non si potrebbe contro di lui negare l'azione Di reclamare la libertà. Ma colui che è ancora schiavo, può anche a suo malgrado essere venduto; benchè si possa rimproverargli di aver dissimulato la sua condizione, allorchè era in suo potere di diventar subito libero; e ciò non si può imputare a colui al quale la libertà non era ancora dovuta (1). Suppongasi che uno statulibero si sia lasciato vendere; niuno dirà che all'adempiersi della condizione, che non era in suo potere, a lui negare si possa l'azione Di domandare la libertà. Io penso che dir si debba lo stesso, ancorchè la condizione fosse stata in suo potere; ma nel caso proposto io credo piuttosto che negare si debba l'azione Di domandare la libertà ad un uomo che, potendo domandarla, preferì di essere venduto, perchè egli è indegno del soccorso che il Pretore gli avrebbe concesso in forza del fedecommesso.

IX. In generale bisogna sapere che quanto fu detto rispetto agli schiavi venduti a' quali viene negata l'azione Di reclamare la libertà, è applicabile a quelli che furono donati, o dati in dote, come eziandio a quelli che si sono lasciati dare in pegno (2).

§ 2. *Della donna che in forza del Senatoconsulto Claudiano si riduce in ischiavitù.*

X. *Per un Senatoconsulto fatto ai tempi di Claudio imperatore* (1); se una donna ingenua e cittadina romana, o latina, si è congiunta con uno schiavo

(1) La ragione di dubitare era, che a questo schiavo al quale era dovuta la libertà, essendosi lasciato vendere, non si può imputare egualmente di aver tradito quella libertà che non aveva ancora, nè di essersi lasciato vendere; giacchè poteva veramente essere venduto, essendo egli ancora schiavo.

(2) Vale a dire, se hanno egualmente ricevuto danaro per lasciarsi dare in dote, od oppignorare.

» vitute constitutus, passus est se venumdari; quam si esset Liber» tatem consecutus. Sed e contrario movet me, quod in hoc de quo » quaeritur, venditio constitit; at est qui veneat: in libero au» tem homine neque venditio constitit, et nihil est quod veneat. » Peto itaque plenissime instruas. » Respondit: Venditio quidem tam servi quam liberi contrahi potest, et stipulatio de evictione contrahitur. Non enim de eo loquimur qui sciens liberum emit: nam adversus hunc, nec Ad Libertatem Proclamatio denegatur. Sed is qui adhuc servus est, etiam invitus venire potest: quamvis et ipse in eo malus sit, quod de conditione sua dissimulat; cum in sua potestate habeat, ut statim ad Libertatem perveniat. Quod quidem non potest ei imputari, cui nondum Libertas debetur. Pone statuliberum passum se venumdari: nemo dicturus est superveniente conditione quae non fuit in ejus potestate, Libertatis petitionem ei denegandam. Idem puto, etiamsi in ipsius potestate fuit conditio. Sed in proposito magis probandum est, ut denegetur ei Libertatis petitio; qui potuit petere Libertatem, et maluit se venumdari: quia indignus est auxilio Praetoris fideicommissarii. l. 4 Paul. lib. 12 Quaest.

IX. In summa sciendum est; quae de venditis servis quibus denegatur Ad Libertatem Proclamatio, dicta sunt; etiam ad donatos et in dotem datos referri posse, item ad eos qui pignori se dari passi sunt. l. 23 § 2 ff. de Lib. caus. Paul. lib. 50 ad Ed.

(1) In Tacito [*Annal. XII, 53*] si trova un testo espresso sopra questa materia, ov'egli riferisce che un certo Pallante liberto di Claudio fu l'inventore di questo gius; che per tale motivo *gli vennero decretate le insegne Pretorie, ed una rimunerazione di cinque mille sesterzii; e che questo Senatoconsulto fu affisso a pubbliche spese.* Ciò che Svetonio dice di Vespasiano (nella vita di questo Imperatore cap. 2), essere stato egli che fece decretare dal Senato che *colei la quale si congiungesse con uno schiavo estraneo, considerar si dovesse per schiava*, deve adunque intendersi, a secondo P. Fabro, nel senso che Vespasiano non ancora Imperatore, ma Senatore sotto Claudio, riferì ciò al Senato; o piuttosto (giacchè l'inventore di questa relazione non fu Vespasiano, ma Pallante, come abbiamo testè veduto) dir si deve che Svetonio nell'altro esprimer volle se non che Vespasiano aveva rinnovato e come di nuovo sanzionato questo Senatoconsulto fatto sotto Claudio, e forse per qualche tempo rimasto inosservato.

Nel medesimo testo di Tacito avvi però una difficoltà assai maggiore; ed eccone, secondo Giacopo Gotofredo, la lezione volgata: *Refertur ad Patres de Poena feminarum quae servis conjungerentur, statuiturque ut ignaro domino ad id prolapsa, in servitutem suam consensisset, et qui nati essent pro libertis haberentur.*

Lipsio pretende che queste parole *et qui nati essent*, manchino in tutt' i manoscritti, e quindi si debbano rigettare, massimamente perchè la pena inflitta alla madre non deve portar pregiudizio ai figli, almeno a quelli che sono concepiti prima che la donna fosse per tal causa ridotta in ischiavitù. Egli pensa altresì che, fatta questa correzione, bisogna egualmente rigettare tutte quelle emende che furono inoltre fatte sopra il rimanente di questo testo difettoso ed oscuro, eccetto quelle dal codice Farnesiano il quale ha la seguente lezione: *Ut ignaro domino ad id prolapsa, in servitute; si consensisset, pro liberta haberetur.* Questa opinione fu adottata da Richio, Cujacio, Scattingio ed altri; ma noi non possiamo adottare quest'ultima lezione, benchè appoggiata all'autorità di quegli uomini sommi, avvegnachè ne seguirebbe che una donna la quale si fosse immischiata con uno schiavo anche col consenso del padrone, considerar si dovesse come liberta; ciò che, sia permesso il dirlo, sembra essere contrario all'uso, ed assurdo. Certamente alcuno può, in pena di una colpa, cadere nella schiavitù, o diventar latino, perdendo se non la libertà, almeno il diritto di cittadinanza; ma niuno cade nella libertinità in pena di una colpa; ed allorquando tal uno diventa libertino, come cavato dalla schiavitù, comincia ad essere uno stato, mentre non l'aveva per lo innanzi. Or dunque non si può dire che una donna del contubernio dello schiavo non divenuti veramente liberta, ma soltanto *considerar si debba come liberta*, per ciò che il padrone dello schiavo acquista sopra la stessa i medesimi diritti che il patrono ha sopra i liberti; ciò non sarebbe meno assurdo, oltrecchè, sebbene questa donna abbia turpemente seguito il contubernio, e meritato una pena qualunque, non si può ragionevolmente dire che il padrone il quale vi acconsentì ed a cui essa non fece veruna ingiuria, sia colui che a lei infligga la pena, e ch'egli approfitti della colpa, dopo di aver egli stesso coma invitato a commetterla.

Ma nemmeno nel lib. 2 delle Sentenze di Paolo, ove ampiamente ed in titolo apposito egli tratta del Senatoconsulto Claudiano, nè tampoco nel Codice Teodosiano sopra il medesimo titolo, troviamo verun vestigio di questo gius; ed invano si vorrebbe su tale proposito trarre argomento dal quarto libro delle Sentenze dello stesso Paolo sopra il *Senatoconsulto Orfiziano*, ov'egli dice che la figlia schiava o LIBERTA divenuta in forza del *Senatoconsulto Claudiano* non può ereditare da sua madre morta *ab intestato*; perciocchè ripugna ai principii del Gius che una donna che non fosse ridotta in ischiavitù, ma soltanto divenuta liberta, conservando la libertà ed il diritto di cittadinanza, e quindi i diritti di cognazione, fosse privata della eredità di sua madre. Questo testo di Paolo non può adunque essere inteso se non che delle donne realmente divenute schiave in virtù del Senatoconsulto Claudiano. Tale donna, sia essa rimasta schiava, sia divenuta liberta mediante la manumissione fatta da quel padrone al quale era addetta, non può ereditare da sua madre *ab intestato*, perchè ha perduto i diritti di cognazione in forza della schiavitù; ed acquistando un nuovo stato pel beneficio della manomissione essa non ha racquistato i diritti dello stato primiero.

Dal sopraccitato testo di Tacito adunque cancellar si debbono come spurie queste parole: *et qui nati essent*; perchè coloro che nati fossero da tale illecito contubernio non si possono considerare come liberti, tanto se furono concepiti prima della pena inflitta alla ma-

X. Si mulier ingenua civisque Romana, vel Latina, alieno se

estraneo, e perseverò nel medesimo contubernio a malgrado del padrone, e delle di lui denunzie, essa diventa schiava.

Essa non diventava schiava, per essersi soltanto congiunta con uno schiavo estraneo. Laonde Diocleziano e Massimiano dicono: Una donna libera non è costituita schiava per ragione del concubinato.

Cosa poi vi debba concorrere, Teofilo così ce lo insegna: Se una donna libera, accesa di amore per un mio schiavo, fosse stata d'impedimento che io ritraessi da lui il ministero o l'opera assidua e diligente, a me era permesso di mandarla una denunzia alla presenza di sette testimonii (1), avvertendola e comandandole di astenersi dal mio schiavo. Se essa non obbediva alla prima denunzia, e non se ne asteneva, io aveva la facoltà di farne una seconda: e se dessa non cambiava contegno, io ne faceva una terza. Che se ad onta di ciò non si teneva lontana da lui, io poteva portare le mie denunzie d'innanzi al Pretore od al Preside il quale colla sua interlocuzione condannava questa donna a diventare mia schiava; ed io diventava padrone non solamente della donna, ma eziandio di tutt'i di lei beni.

XI. *Queste denunzie potevano farsi non solamente dal padrone dello schiavo; ma eziandio* se una donna nata libera si congiugne collo schiavo di un pupillo, mediante le denunzie fatte dal tutore (2), essa diventa schiava.

Parimente essa diventa schiava mediante le denunzie fatte dal procuratore, dal figlio di famiglia, e dagli schiavi per ordine del padre o del padrone.

dre, nel qual caso la pena stessa non deve recar pregiudizio al parto (*l. 5 ff. De stat. hom.*), quando se furono concepiti dopo, perchè in tal caso sono schiavi e non liberti. Le altre parole che seguono le qual testo non debbono essere lette, come le legge lo stesso Lipsio, ma bisogna rettificarle leggendo *Cen in servitutem sui consensisset, pro libera ne haberentur*; o piuttosto (per avvicinarsi maggiormente al testo di Tacito) nel numero plurale: *Ut ignara domina ad id prolapsae, in servitute: sin consensisset, pro liberis haberentur*; coferendo però questa parola *haberentur* all'uno e all'altro caso; cioè nel senso che, se il padrone ignora, si considerino in ischiavitù; e se vi acconsente, si ritengano come liberi, vale a dire, conservino la libertà.

(1) Cittadini romani, come impariamo da un antico interprete sopra la *l.* 2 Cod. Theod. *ad Senatusconsul. Claud.* delle qual legge oggi manca il testo, e rimane la sola interpretazione.

(2) Perciocchè il tutore tiene le veci di padrone. Vedi sopra lib. 26 tit. *de Administr. tut. n.* 48.

servo conjunxerit; siquidem invita et denuntiante domino in eodem contubernio perseveraverit, efficitur ancilla. Paul. Sent. lib. 2 tit. 21 § 1.

Libera, concubinatus ratione non constituitur ancilla. l. 34 Cod. de Lib. caus.

Si libera mulier servi mei amore accensa, impedimento fuisset quominus frequenti diligentique ejus opera ministerioque uterer, licebat mihi denuntiationem coram septem testibus ad eam mittere, monendo et jubendo ut a servo meo abstineret. Si non parebat denuntiationi primae, nec abstinebat; licebat et secunda denuntiatione uti. Et cum illa nihil de consuetudine sua mutaret, denuntiabam et id tertium. Si neque tunc a servo meo se continebat, profitebar ac proferebam denuntiationes meas apud Praetorem aut Praesidem; qui interlocutione sua eam mihi in servitutem dabat: et dominus efficiebar non mulieris tantum, sed etiam omnium bonorum ejus. Theoph. Inst. lib. 3 tit. de Succ. sublat.

XI. Si servo pupilli ingenua mulier se conjungat; denuntiatione tutoris, efficitur ancilla. Paul. Sent. lib. 2 t. 21 § 2.

Procurator, et filiusfamiliae, et servus jussu patris aut domini denuntiando, faciunt ancillam. d. t. § 4.

Il figlio deve denunziare per ordine del padre, quando lo schiavo di cui la donna segue il contubernio, appartiene a suo padre; ma se una donna libera si accoppiò ad uno schiavo appartenente al figlio di famiglia, essa diventa schiava del figlio di famiglia; osservate che siano le formalità del gius, senza aver riguardo se concorra o no la volontà del padre (1).

A maggior ragione la donna ingenua diventa schiava del figlio di famiglia mediante le denunzie, se essa si accoppiò collo schiavo appartenente al peculio castrense di quel figlio di famiglia.

XII. *Oltre le dinunzie era necessario (come dice Teofilo poco fa citato) il Decreto del Pretore. Quindi Paolo:* Benchè questa donna si reputasse diventata schiava in forza del Senatoconsulto Claudiano mediante le tre denunzie, essa non era tuttavia aggiudicata al padrone dello schiavo se non che in forza del Decreto interposto dal Preside; perciocchè deve togliere la libertà, quegli che può darla.

Quando poi lo schiavo al quale la donna si accoppiò, ha più padroni, il medesimo Paolo c'insegna a quale dei padroni debba essere aggiudicata. Così egli: La donna libera che ha seguito il contubernio di uno schiavo che ha più padroni, diventa schiava di quel padrone che fu il primo a denunziare; qualora per altro tutti non avessero egualmente denunziato (2).

XIII. *Non erano necessarie le denunzie rispetto ad alcuni schiavi. Tali erano gli schiavi dei municipii. Laonde Paolo dice:* La donna ingenua che scientemente si congiunge collo schiavo di un municipio, anche senza denunzia (3), diventa schiava.

Non è così, se lo ignora. S'intende che ignorasse quando, venuta a cognizione della condizione servile, si astenne dal contubernio, o quando credeva che quello schiavo fosse liberto.

Il fisco godeva del medesimo diritto rispetto agli schiavi suoi. Esso aveva altresì un diritto più este-

(1) Vale a dire, sia con cognizione o per ordine del padre, sia senza, il figlio acquista la donna a suo padre mediante le denunzie, che il giureconsulto chiama *juris solemnis decursum*: perchè i figli di famiglia acquistano al loro padre, anche senza la saputa del padre stesso, acquistando col loro peculio. Vedi in appresso lib. 41 tit. *de Acquir. rer. dom.*

(2) Vale a dire, qualora tutt'i padroni avessero simultaneamente dinunziato; nel qual caso la donna viene aggiudicata a tutti.

(3) Perciocchè un municipio, non essendo una persona certa e determinata, non può fare queste denunzie.

Si peculiari servo filiifamilias, libera se mulier conjunxerit: nulla discretione paternae voluntatis, Jure solemni decurso, acquiret ancillam. d. t. § 5.

Filiifamilias, servo quem ex castrensi peculio habet si se ingenua mulier conjunxerit, ejus denuntiatione efficitur ancilla. d. tit. § 8.

XII. Tribus denuntiationibus conventa, etsi ex Senatusconsulto facta videatur ancilla; domino tamen adjudicata, citra auctoritatem interpositi per Praesidem Decreti non videtur. Ipse enim debet auferre, qui dare potest Libertatem. d. t. § 17.

Libera mulier contuberaium ejus secuta qui plures dominos habuit, ejus fit ancilla qui prior denuntiavit; nisi forte ab omnibus factum sit. d. t. § 15.

XIII. Mulier ingenua quae se sciens servo municipum junxerit, etiam citra denuntiationem ancilla efficitur.

Non idem, si nesciat. Nescisse autem videtur, quae comperta conditione, contubernio se abstinuit, aut Libertum putarit. d. tit. § 14.

so, giacchè non si nveva verun riguarda nè all' inscienza nè all'età della donna che si fosse accoppiata cogli schiavi fiscali; come si raccoglie dalla l. 3 Cod. Theod. ad Senatusconsult. Claudianum.

In virtù di una Costituzione di Castantino anche i privati erano dispensati da queste denunzie rispetto a qualche specie di schiavi; cioè rispetto agli agenti e procuratori; perchè la corruttela di tali schiavi produce quella di tutti gli altri. Ma Giuliano abrogò questa Costituzione, e ristabilì l'antico gius il quale esigeva queste denunzie per tutti gli schiavi dei privati, senza far distinzione veruna della qualità del laro servizio. l. 4 Cod. Theodos. d. t.

XIV. *Il Senatoconsulto Claudiano soffriva alcune eccezioni; la prima nel caso del titolo della Sentenze di Paolo sopra citato:* » La liberta che ha seguito il contubernio dello schiavo del patrone, rimarrà nel medesimo stato anche dopo le denunzie; perchè è considerata non aver voluto abbandonare la cosa del patrono (1).

XV. *La seconda eccezione è, che il Senatoconsulto non ha luogo tutte le volte che si venisse a ledere il diritto che alcuno a cui non si potesse rimproverare veruna colpa, avesse sopra la persona della donna. Quindi p. e. 1.° nel caso seguente:* Se una figlia di famiglia, all'insaputa o senza il consenso di suo padre, si accoppiò con uno schiavo estraneo, essa ritiene il suo stato anche dopo la denunzia, perchè la condizione dei genitori non può diventar peggiore per un fatto dei figli.

Così è a fine che non venga leso il diritto del padre cha non acconsentì, e quindi non è in colpa. Ma per lo contrario, se la figlia di famiglia per ordine del padre, ed a malgrado dal padrona, seguì il contubernio di uno schiavo altrui, essa diventa schiava; perchè i genitori possono render peggiore la condizione dei figli.

Ed anche quella figlia di fiamiglia che a malgrada del padre si accoppiò con uno schiavo altrui, se indi essa figlia di famiglia, essendo morto il padre, perseverò nel contubernio dello schiavo, se il patrona invoca le disposizioni del Senatoconsulto, diventa schiava.

Giacchè questo Senatoconsulto cessa di aver luogo tutte le volte che viene leso il diritto di un terzo: ne avviene che 2.° la liberta la quale, senza il consenso del suo padrone s' immischiò con uno schiavo ertraneo, non diventa schiava del padrone di quello schiavo, onde il padrone di lei non perdn senza sua colpn il suo diritto: essa però nan va impunita; perciocchè, se la liberta, senza saputa del padrone, si accoppiò con ono schiavo altrui, essa diventa schiava del patrono; colla condizione che giammai essa da lui non venga elevata alla cittadinanza romana (1).

Per la contrario la liberta che, con saputa del padrone, seguì il contubernio di uno schiavo estraneo, diventa schiava di colui che fece la denunzia.

XVI. *Il Senatocensulto soffre la terza ecceziane nel caso in cui il padrone dello schiavo è calui che naturalmente deve rispetto alla donna, per cui non è permesso ch'ella cada nel di lui dominio.*

Quindi 1.° se la padrona si congiunse collo schiavo del suo liberto, fu deciso non poter essa diventare sua schiava, ancorchè egli avesse a lei praticato la denunzie.

2.° Se una madre si congiunse collo schiavo del di lei figlio, il Senatoconsulto Claodiano non dispensa il figlio dalla dovuta riverenza verso la madre benchè sia discesa a cosa turpe; ad esempio di quella che si fosse congiunta collo schiavo del suo liberto.

L'errore della donnn portn una quarta eccezione al Senatoconsulto Claudiano; ma l'errore non la scusa dalla pena del Senatoconsulto se non che fino a tanto ch'esso dura. Laonde la donna che si credeva schiava quando seguì il contubernio di uno schiavo estraneo, se è rimasta con lui anche dopo che seppe di essere libera, diventa schiava.

Abbiama già osservato che l'errore non iscusa la donnn la quale si fosse congiunta ad uno schiava del fisco.

Costantino nveva introdotto la quinta eccezione, volenda che il fisco dell' Imperatore non potesse servirsi del Senatoconsulta Claudinno contra le donne che avessero seguito il contubernia di una schiavo fiscale; mn rispetto alle città conservò il laro diritto. Giuliano poi restituì al fisco il medesimo diritto ch'era conservato alle città. l. 4 Cod. Theod. ad Senatusconsult. Claud.

XVII. *Rimane da osservare che il Senatoconsulto Claudiano fatto contrn le donne, non fu mai esteso agli uomini. Quindi Alessandro:* Se un uomo libero segue il contubernio di una schiava estraneo, quantunque gli venga denunziato di astenersene, tuttavia non diventa schiavo del padrone della donna.

(1) Il Senatoconsulto Claodiano fu fatto contro le donne che si accoppiassero con schiavi estranei; ma questa non si considera essersi unita ad uno schiavo estraneo, giacchè essa si unì allo schiavo del suo patrono.

(1) Bisogna che qualche legge abbia deciso che mai ella non possa ottenere una giusta libertà; ma s' ignora se questa sia il Senatoconsulto Claudiano.

XIV. Liberta servi patroni contubernium secuta, etiam post denuntiationem in eo statu manebit, quia domum patroni videtur deserere noluisse. lib. 2 t. 21 § 11.

XV. Filiafamilias si invito vel ignorante patre, servo alieno se junxerit; etiam post denuntiationem statum suum retinet, quia facto filiorum pejor conditio parentum fieri non potest. d. t. § 9.

Filiafamilias si jubente patre, invito domino servi alieni contubernium secuta sit; ancilla efficitur: quia parentes deteriorem filiorum conditionem facere possunt. d. t. § 10.

Filiafamilias mortuo patre si in servi contubernio perseveraverit; pro tenore Senatusconsulti Claudiani *conventa, efficitur ancilla.* d. tit. § 18.

Liberta si ignorante patrono, servo se alieno conjunxerit, ancilla patroni efficitur; ea conditione, ne aliquando ab eo ad civitatem Romanam perducatur. d. tit. § 7.

Liberta sciente patrono alieni servi secuta contubernium, ejus qui denuntiavit efficitur ancilla. d. tit. § 6.

XVI. Si patrona servo liberti sui se conjunxerit, etiam denuntiatione conventam ancillam fieri non placuit. d. t. § 13.

Si mater servo filii se junxerit; non tollit Senatusconsultum Claudianum erubescendam matris etiam in re turpi reverentiam e exemplo ejus quae se servo liberti sui junxerit. d. t. § 16.

Errore quae se putavit ancillam, atque alieni servi contubernium secuta est: (si) postea liberam se sciens in contubernio eodem perseveraverit, efficitur ancilla. d. t. § 10.

XVII. Si liber homo alienae ancillae contubernium sequatur, licet ei fuerit denuntiatum ut se abstineret, servus domini mulieris non fit. l. 3 Cod. de Libert. caus.

XVIII. *Giustiniano giudicò il Senatoconsulto Claudiano indegno de' suoi tempi, com'egli dice nelle Instituzioni, ed abrogandolo proibì che la donna libera per tal causa perdesse il suo stato.*

ARTICOLO II.

Dell'azione In factum *che viene concessa al compratore ingannato per la frode di un uomo che dolosamente si lasciò vendere come schiavo.*

XIX. *Allorchè coloro i quali si lasciarono vendere come schiavi, non lo diventano per qualche causa; come p. e. perchè erano minori di anni venti, o perchè non parteciparono del prezzo della vendita,* il Pretore viene benissimo in soccorso contra la malizia di quelli che sapendo di essere liberi, hanno dolosamente acconsentito di essere venduti come schiavi; perciocchè concesse contro di loro l'azione.

§ 1. *De' requisiti necessarii a fine che quest'azione abbia luogo.*

XX. *Acciocchè quest'azione* In factum *abbia luogo è necessario che concorrano tre requisiti.*

1.° Quest'azione ha luogo tutte le volte che colui il quale si lasciò vendere è in un caso tale che non gli può essere negata la facoltà di reclamare la libertà (1).

2.° *Bisogna ch'egli si sia lasciato vendere dolosamente;* ma non si reputa aver fatto ciò con dolo quegli che spontaneamente non ammonì il compratore; ma bensì quegli che lo indusse in errore.

Ed anche colui che finse di essere schiavo, e così fu venduto per ingannare il compratore.

Diremo poi ch'è esente da dolo colui che fu venduto, se lo fu con violenza o per timore.

3.° *Finalmente* il compratore ha quest'azione, quando non sapeva che il venduto fosse libero; perciocchè, se sapava essere libero e lo comperò, è caduto da sè nell'inganno.

Laonde, se un figlio di famiglia comperò scientemente un uomo libero, e suo padre ignorava che fosse tale, egli non ha acquistato quest'azione a suo padre. Così è se agì a nome nel suo peculio. Per altro, se comperò per ordine del padre, si domanda se al padre porti pregiudizio la scienza del figlio? Io penso che sì; come nuoce quella del procuratore.

Certamente, se il figlio era nell'ignoranza e il padre nella scienza, dico doversi respingere il padre, ancorchè il figlio avesse comperato a titolo di peculio; ciò per altro qualora il padre essendo presente avesse potuto impedire che il figlio comperasse.

Parimente, se taluno compera mediante un procuratore che sa essere libero l'uomo che viene venduto; questa scienza nuoce al primo; come altresì, secondo l'opinione di Labeone, nuoce la scienza del tutore.

Ciò rispetto al procuratore, quando alcuno mandò a comperare un uomo qualunque; ma se mandò a comperare un uomo determinato, si ha riguardo alla scienza, non già del procuratore ma del mandante.

Laonde Paolo: Se uno schiavo od un uomo libero in forza del mio mandato, comperò uno schiavo da me determinato, sapendo io ch'era uomo libero, benchè il mandatario non lo avesse saputo, a lui non competerà quest'azione. Al contrario se io non lo sapeva, ed il procuratore lo sapeva; l'azione non mi sarà negata.

XXI. *Si osservi che al solo tempo del contratto si riguarda se alcuno sapesse o no essere libero colui che si vendeva.*

Adunque, se il compratore non sapeva essere libero colui che si vendeva, ma lo seppe dopo; ciò non gli sarà di pregiudizio; perchè al momento della compera egli l'ignorava; ma se lo sapeva allora, e poscia cominciò ad averne dubbio, ciò non gli sarà giovevole.

Quindi la sua scienza non nuoce e l'ignoranza non giova all'erede ed agli altri successori.

§ 2. *A chi e contra chi venga concessa quest'azione.*

XXII. *Quest'azione è concessa al compratore.* Comprare intendiamo anche se si compera mediante un'altra persona; come p. e. mediante un procuratore.

Ed anche se più persone hanno comperato assieme, tutte avranno quest'azione; di maniera per altro che se esse hanno comperato per parti, avranno l'azione per la parte del prezzo; se poi ciascheduna avesse com-

(1) Perciocchè in questo caso il compratore non fu ingannato, essendo che colui che fu venduto diventa suo schiavo.

XIX. Rectissime Praetor calliditati eorum qui, cum se liberos scirent, dolo malo passi sunt se pro servis venumdari, occurrit. Dedit enim in eos actionem. l. 14 ff. de Liberali caus. Ulp. lib. 55 ad Ed.

XX. Quae actio toties locum habet, quoties non est in ea causa is qui se venire passus est, ut ei Ad Libertatem Proclamatio denegetur. d. l. 14 § 1.

Dolo autem non eum fecisse accipimus, qui non altro instruxit emptorem, sed qui decepit. d. l. 14 § 2.

Imo eum qui finxit se servum, et sic venit, decipiendi emptoris causa. l. 16 ff. de Liber. caus. Ulp. lib. 55 ad Ed.

Si tamen vi metuque compulsus fuit hic qui distractus est, dicemus eum dolo carere. d. l. 16 § 1.

Tunc habet emptor hanc actionem, quum liberum esse nescierit. Nam si scit liberum et sic emit, ipse se circumvenit. d. l. 16 § 2.

Quare si filiusfamilias emit; si quidem ipse scit, pater ignoraverit, non acquisiit patri actionem. Hoc, si peculiari nomine egesit. Caeterum si patre mandante, hic quaeritur an filii scientia noceat? Et puto adhuc nocere: quemadmodum procuratoris nocet. d. l. 14 § 3.

Plane si filius ignoraverit, pater scit; adhuc dico repellendum patrem, etiamsi peculiari nomine filius emit: si modo pater praesens fuit, potuitque filium emere prohibere. d. l. 16 § 4.

Sed si per procuratorem scientem quis emerit, ei nocet: et tutoris quoque nocere Labeo putat. l. 22 § 5 ff. de Liber. caus. Ulp. lib. 35 ad Ed.

In servo, et in eo qui mandato nostro emit, tale est; ut, si certum hominem mandavero emi sciens liberum esse, licet is cui mandatum est ignoret, idem scit, et non competet ei actio. Contra autem si ego ignoravi, procurator scit; non est mihi deneganda. d. l. 17 ff. d. l. Paul. lib. 50 ad Ed.

XXI. Si eum liberum esse emptor nescit, postea autem scire coepit; hoc ei non nocebit; quia tunc ignoravit. Sed si tunc scierit, postea dubitare coepit, nihilum proderit. sup. d. l. 22 § 3.

Heredi et caeteris successoribus scientia sua nihil nocet, ignorantia nihil prodest. d. l. 22 § 4.

XXII. Emere sic accipimus, etiamsi per alium quis emerit, ut puta procuratorem. l. 22 § 1 ff. de Liber. caus. Ulpian. lib. 55 ad Ed.

Sed et si plures emerint, omnes habebunt hanc actionem. Sic tamen ut, si quidem pro partibus emerint, pro parte pretii habeant ac-

perato per intiero, ad ognuna competerebbe l' azione per l' intiero; nè l' ignoranza, o la scienza dell' una gioverà, o sarà di pregiudizio all'altra.

Non solamente il compratore, ma eziandio i suoi successori potranno agire coll'azione IN FACTUM.

XXIII. *Quest' azione viene concessa contra un uomo libero qualunque il quale si fosse dolosamente lasciato vendere;* cioè, tanto se è maschio, quanto se femmina; qualora sia di una età capace di commettere dolo (1).

Cosa si dirà se colui al quale era dovuta la libertà in forza di fedecommesso, si lasciò vendere da un uomo insolvente ad un compratore di buona fede? Pensi tu forse che quest'azione debba essere data contra il manumesso, ad esempio di colui che mentre era libero simulò di essere schiavo per ingannare il compratore? Io propendo a credere che quest' azione debba essere data contra il venditore, e che il venduto debba essere assomigliato allo statulibero (2) che si è lasciato vendere prima di aver ricevuto la libertà in virtù del testamento.

§ 3. *Cosa entri in quest' azione; con quale altra azione essa concorra, e quando si estingua.*

XXIV. *Colui che dolosamente si è lasciato vendere ad alcuno, è tenuto all'azione* IN FACTUM. Egli è adunque tenuto in quanto egli diede (1), od in quanto egli si è obbligato; vale a dire, nel doppio.

Ma vediamo se il prezzo soltanto si duplichi, o se anche si duplichino gli accessorii del prezzo? Io penso che si duplichi assolutamente tutto ciò ch'egli per ragione della vendita diede al venditore, o permutò, o compensò; perchè si considera che anche questi abbia dato.

Come viene detto di nuovo altrove: S' intende AVER DATO anche colui che permutò o compensò ... O SI È OBBLIGATO; tutto ciò dev'essere duplicato.

Per OBBLIGATO dobbiamo intendere se egli non può difendersi mediante eccezione; se poi lo può dire si deve non essere obbligato.

Si deve considerarlo obbligato tanto se lo è verso lo stesso venditore, quanto se lo è verso altre persone, percioechè sarà egualmente contenuto in quest'azione ciò che diede, sia allo stesso venditore, sia ad altri per di lui ordine; o ch'egli stesso abbia dato, o che un'altra persona abbia dato.

Laonde, se diede qualche cosa per quest'azione ad alcuno lecitamente; dir si deve che ciò cade in questo Editto, e che si deve duplicare.

XXV. Accade qualche volta che il compratore abbia l'azione in quadruplo, vale a dire, l' azione nel doppio contra colui che scientemente fu venduto per schiavo; ed inoltre l'azione nel doppio (2) contra il venditore, o contra colui che promettendo si sottopose a quest'azione nel doppio.

Nel doppio, io dico, di ciò ch'egli diede o per cui si è obbligato a cagione della compera.

Laonde ciò che pagò l' uno dei due, non libera l' altro; perchè fu deciso che quest' azione è penale. Quindi non è concessa dopo l' anno, nè contra i successori.

Parimente altrove: Quest' azione non viene concessa dopo l' anno, essendo essa onoraria e penale.

(1) Cioè, pubere, od almeno in età prossima alla pubertà.

(2) Ecco il caso della legge: Uno schiavo al quale era dovuta la libertà fedecommessa, dissimulando questa circostanza, si lasciò vendere ad un compratore di buona fede, e non partecipò del prezzo. In appresso domandò la libertà fedecommessa, e venne manumesso. Si fa il quesito se il compratore ingannato abbia o no quest' azione IN FACTUM verso questo manumesso? Onde accrescere il dubbio si suppone che il venditore non sia solvente, e per conseguenza che non si possa soccorrere il compratore ingannato se non che mediante questa azione. Marcello risponde che in tal caso il compratore ha l' azione *Di evizione* verso il venditore; ma sopra la quistione, se egli abbia l' azione IN FACTUM contra il manumesso, risponde non doversi assomigliare all' uomo libero che dolosamente si lasciò vendere, giacchè allora non era libero; ma potersi assomigliare allo statulibero che si lasciò vendere nel giorno avanti che a lui competesse la libertà; d' onde lecitamente lascia luogo a conchiudere non esservi luogo a quest'azione IN FACTUM contro il manumesso, come non vi sarebbe luogo nel caso dello statulibero.

A questa decisione di Marcello è contraria quella di Paolo nella *l.* 4 *ff. h. t.* sopra n. 8. ov' egli assomiglia colui che doveva ottenere la libertà, a colui ch' era già libero: e vuole che si rigetti la domanda di libertà dell' uno e dell' altro, quando si fossero lasciati vendere per partecipare del prezzo. Si può dunque in questo caso assomigliare l' uno all' altro; ed anche a maggior ragione, perchè si deve concedere quest' azione IN FACTUM, piuttosto che negare la libertà.

(1) Il compratore.

(2) Cioè, per titolo di evizione.

tionem: enimvero si unusquisque in solidum, quisque in solidum habeat actionem; nec alterius scientia alteri nocebit, vel ignorantia proderit. d. l. 22 § 2.

Non solus autem emptor, sed et successores ejus hac In factum actione agere poterunt. d. l. 2 e pr.

XXIII. Id est; sive virilis sexus, sive feminei sit: dummodo ejus aetatis sit, ut dolum capiat. l. 15 ff. de Liber. caus. Paul. lib. 51 ad Ed.

Si is cui ex fideicommisso Libertas debebatur, ob eo qui solvendo non erat passus sit se bonae fidei emptori tradi; existimas in manumissum constituendam actionem, exemplo ejus qui liberi hominis emptorem simulata servitute decepit? Ego quoque adducor ut putem, recte adversus venditor (*) *actionem competere; et magis similem videri statulibero qui, pridie quam ex testamento ad Libertatem perveniret, idem fieri passus est.* l. 10 § 2 ff. de Fideic. libert. Marcell. lib. 26 Dig.

(*) Altrimenti leggesi *venditorem*; lezione che la Glossa ritiene per genuina.

XXIV. In tantum ergo tenetur, quantum dedit, vel in quantum obligatus est; scilicet in duplum. l. 18 de Liber. caus. Ulp. lib. 55 ad Ed.

Sed utrum pretium tantum, an etiam id quod pretio accessit duplicetur, videamus? Et putem omne omnino quod propter emptionem, vel dedit (d. l. 18 § 1), *vel permutavit, vel compensavit eo nomine (nam et is dedisse intelligendus est).* l. 19 ff. d. tit. Paul. lib. 15 ad Ed.

DEDISSE intelligendus est, etiam is qui permutavit vel compensavit (l. 76 ff. de Verb. signif. ibid.), *vel obligatus est: duplari debere.* l. 10 ff. de Lib. caus. Ulp. lib. 55 ad Ed.

OBLIGATUM accipere debemus, si exceptione se tueri non potest. Caeterum si potest, dicendum non esse obligatum. d. l. 20 § 3.

Obligatum vel ipsi venditori accipere debemus, vel alii obligatum. Nam quod dedit, sive ipsi venditori, sive alii ex jussu ejus; sive ipse, sive alius dederit; aeque continebitur. d. l. 20 § 2.

Proinde si quid cuidam ob hanc actionem licito jure dedit; dicendum est in hoc Edictum cadere, duplarive. d. l. 20 § 1.

XXV. Interdum evenit ut is qui comparavit, habeat in quadruplum actionem. Nam in ipsum quidem qui sciens pro servo venit, hinc habet in duplum actionem; et praeterea in venditorem, vel eum qui duplam promisit, in duplum actio est. d. l. 20 § fin.

Utique ejus duplum quod propter emptionem vel dedit vel obligatus est.

Secundum quae; id quod alter eorum solverit, nihil ad exonerandum alterum pertinebit: quia placuit hanc actionem poenalem esse. Et ideo post annum non datur. Nec cum successoribus, cum sit poenalis, agetur. l. 21 d. tit. Modest. lib. 1 de Poenis.

Haec actio post annum non datur, cum sit Honoraria et est autem et poenalis. l. 22 d. t. § 6 Ulp. lib. 55 ad Ed.

XXVI. Si dirà adunque che l'azione nascente da questo editto non si estingue mediante la manumissione (1); benchè sia vero che il venditore non può essere convenuto; e non si debba convenire se non che dopo di questo, colui che reclamò.

TITOLO XIV.

DEL LIBERTO CHE PRETENDE DI ESSERE INGENUO

(SI (LIBERTUS) INGENUUS ESSE DICETUR)

Avvi un'altra specie di azione pregiudiziale nella quale si esamina se un uomo sia INGENUO *o libertino.*

I. *Quando alcuno dallo stato di schiavitù reclama lo stato libero, è la causa di libertà, di cui abbiamo parlato sopra tit. 12.*

Se poi alcuno dal possesso della libertà reclama l'ingenuità, anche per tal causa viene concessa una cognizione straordinaria.

Circa questa cognizione si osservi che coloro i quali essendo nello stato di libertinità reclamano l'ingenuità, non verranno ascoltati dopo il quinquennio, da contarsi dal giorno in cui fossero stati manumessi.

E di vero. il Senatoconsulto che vieta di reclamare l'ingenuità d'innanzi ai Consoli, o d'innanzi ai Presidi delle provincie dopo un quinquennio dal dì della manumissione, non eccettua veruna causa è veruna persona.

Adunque coloro che pretendono di aver dopo il quinquennio ritruvati i documenti della loro ingenuità, debbono presentarsi agli stessi Principi i quali faranno cognizione della causa.

Così secondo il Gius delle Pandette. In forza poi di una Costituzione di Giustiniano, questa prescrizione del quinquennio venne abrogata. l. fin. Cod. Ubi caus. stat.

II. *Ad esempio di questa cognizione che viene concessa quando alcuno dallo stato di Libertinità reclama l'ingenuità; una simile cognizione è data quando alcuno dal possesso dell'ingenuità viene da alcuno richiamato allo stato di liberto.*

E di vero, se il liberto di alcuno, promovendo un altro l'azione, viene giudicato ingenuo; senza veruna eccezione di tempo, il suo patrono ordinariamente può promuovere la di lui cognizione.

Similmente Papiniano: Dopo il quinquennio dalla Sentenza pronunziata a favore dell'ingenuità, il patrono che ignora la cosa giudicata, come io risposi, non può essere respinto dalla prescrizione di tempo.

Secondo una Costituzione di Leone, il cameriere del Principe non è soggetto, dopo il quinquennio, a veruna quistione sopra la sua ingenuità. l. 4 Cod. de Praepos. sacr. cubic.

III. *Questa cognizione a sapere se alcuno sia o no ingenuo, è nel numero di quelle che chiamansi* PREGIUDIZIALI, *perchè spesse volte ha luogo, non principalmente, ma relativamente ad altre quistioni che da quella dipendono, e dopo di quella devono essere giudicate; perciocchè in tal caso questa cognizione appellasi.* PREGIUDIZIO.

P. e. Tutte le volte che si tratta di sapere se un tale sia liberto; sia che a lui si domandino le opere, sia che si domandi altro servizio, sia eziandio che si intenti contro di lui un'azione infamante, sia ch'egli chiami in Giudizio quello che dice di essere il patrono, sia finalmente che niuna causa intervenga (1); si emette una sentenza pregiudiziale: e tutte le volte che alcuno dichiara di essere libertino, ma nega di essere liberto di una data persona, ha luogo altresì questo pregiudizio, e viene proferito sopra istanza dell'uno o dell'altro.

Ma quando entrambi in questo pregiudizio affermano l'uno di essere patrono, e l'altro di essere ingenuo; si domanda con ragione chi sia il reo, e chi sia l'attore? Sopra la qual cosa Ulpiano somministra la regola seguente: Colui che dice di essere il patrono, funge sempre le parti di attore (2), e deve ne-

(1) Per manumissione s'intende qui il modo fatto del manomittente, non già la vera ed efficace manumissione la quale cader non può in un uomo libero; di cui qui si tratta.

(1) Vale a dire, se si tratti principalmente di sapere se alcuno sia ingenuo o liberto, e tale quistione non sia subordinata a veruna delle cause sopra riferite o ad altre simili.

(2) Cioè, in tutt'i casi ne'quali egli non è in possesso del Diritto di patronato; diversamente l'obbligo della prova incomberebbe a colui che reclama l'ingenuità, ed il Pretore dovrebbe così concepire la formola. Vedi la nota seguente.

XXVI. Igitur actionem quae ex hoc Edicto oritur, manumissione non extingui rectissime dicetur: quia (*) *verum est auctorem conveniri non posse; post quem, ad eum qui Ad Libertatem Proclamavit, perveniebatur* sup. d. l. 21 ¶ cum actionem.

I. Qui se ex Libertinitate Ingenuitati asserant, non ultra quinquennium quam manumissi fuissent, audiantur. l. 2 § 1 Salutu. lib. 1 de Off. Proc.

Oratio quae prohibet apud Consules aut Praesides provinciarum post quinquennium a die manumissionis in Ingenuitatem proclamare, nullam causam aut personam excipit. l. 4 Papinian. lib. 22 Quaest.

Qui post quinquennium reperisse instrumenta Ingenuitatis suae asseverant, de ea se ipsos Principes adire oportere cognituros. sup. d. l. 2 § 2.

(*) *Quia* in vece di *quamvis*. Il senso è questo: Benchè il compratore avendo manomesso l'uomo libero, da lui comperato per errore, non possa più convenire, in forza della cosa stipulata, il venditore dopo del quale egli doveva convenire colui che reclamò la libertà; tuttavia l'azione in FACTUM alla quale questi è tenuto, non è estinta mediante la, sua manumissione. La ragione della disparità è facile a riconoscersi. L'azione della cosa stipulata in caso di evizione nasce dell'evizione; ed è allorchè la cosa comperata viene portata via al compratore, mediante il giudice; il che non può cadere nel compratore il quale lascia spontaneamente andar un uomo venduto manomettendolo. Ma quest'azione IN FACTUM che compete contro un uomo libero il quale si lasciò vendere, non può competere se non che pel di lui dolo che sempre sussiste anche dopo di essere stato manumesso.

II. Si Libertus alterius, alio agente, Ingenuus pronunciatus esse dicetur; sine ulla exceptione temporis, patronus ejus cognitionem solet exercere. l. 1 Marcell. lib. 7 Dig.

Patronum post quinquennium Sententiae pro Ingenuitate dictae, quo ignorante res judicata est, non esse praescriptione temporis summovendum respondi. l. 5 Pap. lib. 10 Resp.

III. Quoties de hoc contenditur an quis Libertus sit; sive operae petantur, sive obsequium desideretur, sive etiam famosa actio intendatur, sive in Jus vocetur qui se patronum dicit; sive nulla causa interveniat; redditur praejudicium. Sed et quotiens quis Libertinum quidem se confitetur, Libertum autem Gaji Seji se negat; idem praejudicium datur. Redditur autem alterutro desiderante. l. 6 Ulp. lib. 38 ad Ed.

Sed actoris partibus semper qui se patronum dicit fungitur, probareque Libertum suum necesse habet; aut si non probet, vincitur. d. l. 6 ¶ sed.

cessariamente provare che il suo avversario è liberto; e se non lo prova, egli rimane soccombente.

Per altro bisogna applicare questa regola come viene altrove proposto dal medesimo Ulpiano: Generalmente nelle cause pregiudiziali sostiene le parti di attore quegli a favore del quale il pregiudizio fu pronunziato (1).

TITOLO XV.

DELLA PROIBIZIONE DI MUOVERE QUISTIONE DOPO IL QUINQUENNIO SOPRA LO STATO DEI DEFUNTI.

(NE DE STATU DEFUNCTORUM POST QUINQUENNIUM QUAERATUR)

Questo titolo nel quale si esamina se ed entro qual tempo si possa muovere quistione Sopra lo stato dei defunti, *è una specie di appendice al trattato delle azioni pregiudiziali.*

I. *Non si può muovere quistione sopra lo stato di un defunto se non che in occasione di qualche altra cognizione.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Non si può intentare un' azione principale sopra lo stato di un defunto; ma se vengono vindicate le cose dal paculio di quello che tu dici aver lasciato i beni; ovvero, se viene promossa quistione di stato ai di lui figli; tutto ciò dev' essere solennemente deciso dal Preside.

Ma non sempre, in occasione di altra cognizione, si può muovere quistione sopra lo stato di un defunto. E di vero, sopra questo argomento vengono in questo titolo riferite due Costituzioni; l'una di Nerva, e l'altra di Marco; delle quali parleremo in due articoli separati.

ARTICOLO I.

Della Costituzione dell' imperatore Nerva che proibisce di muovere quistione dopo il quinquennio sopra Lo stato dei defunti.

II. L' imperatore Nerva, prima di ogni altro, con un editto proibì di muovere quistione sopra lo stato di qualunque dopo un quinquennio dalla di lui morte.

Ma (2) anche l' imperatore Claudio aveva già rescritto a Claudiano, che, se per una quistione pecuniaria si dovesse far precedere il giudizio dello stato (1), non si debba dar luogo alla quistione.

§ 1. *A quali quistioni si riferisca la prescrizione.*

III. Se alcuno vuol ridurre lo stato a peggior condizione, secondo ciò che dissi, questa prescrizione ha luogo.

Ma cosa si dirà se vuole ridurlo a miglior condizione; come p. e. se in vece di schiavo pretendesse di esser liberto? Perchè non si ammetterà a farne la prova? E di vero, se si pretende ch' egli sia schiavo, per essere nato da una schiava morta da più di cinque anni; perchè non si permetterà di provare ch'essa era libera, mentre ciò sta anche a favore della morta? Marcello nel libro quinto dell' uffizio del Console dice che si può; ed ancor io nel pubblico Auditorio ho sostenuto la sua opinione.

Similmente Ermogeniano: Non è vietato di rivendicare per un defunto da più di cinque anni, uno stato migliore di quello che si credeva avere al tempo di sua morte. Laonde, ancorchè alcuno fosse morto in schiavitù, si può dopo il quinquennio provare ch'egli morì libero.

IV. *Ma quando si vuole ritrattare in peggio lo stato di un defunto, questa prescrizione ha luogo; benchè questa ritrattazione si voglia fare indirettamente mediante un'altra quistione.*

P. e. Non si deve ritrattare lo stato di quello che morì entro il quinquennio, se la quistione promossa a tale riguardo reca pregiudizio allo stato di un altro che morì da più di cinque anni.

E nemmeno si può muovere quistione sopra lo stato di un vivo, se tale quistione reca pregiudizio

(1) Vale a dire, secondo l'interpretazione di Cujacio (*Observ. V*, 37), colui a favore del quale il Pretore pronunziò; p. e. se alcuno come patrono domanda ad un altro le opere di ossequio, ed il Pretore abbia pregiudizialmente dato *Se appare che Lucio sia il patrono*; e questo Lucio sosterrà le parti di attore, perchè la formola di quest'azione pregiudiziale è concepita secondo la di lui domanda. Al contrario se si dicesse che alcuno dev' essere escluso da qualche azione, per essere liberto, e questi pretendesse di essere ingenuo, ed il pregiudizio portasse *Se appare che Cajo sia ingenuo*; Cajo sosterrà le parti di attore.

(2) Il senso è che Nerva decise la cosa con Editto generale, ma il suo Editto non introdusse un nuovo gius; giacchè Claudio prima di lui aveva rescritto a Claudiano, che, qualunque una *quistione pecuniaria sembrasse portare pregiudizio allo stato*, cioè benchè non principalmente ma per la quistione pecuniaria si movesse quistione sopra lo stato di un defunto, che fosse uopo pregiudicare, a fine di decidere la quistione pecuniaria; la prima dovesse cessare, e per conseguenza anche l'altra quistione, cioè se venisse mossa dopo il quinquennio. Suetonio nella vita di Tito (n. 8) riferisce altresì che quel Principe vietò di muovere quistione sopra lo stato di un defunto, qualunque *dopo un certo numero di anni*; ciò che bisogna similmente intendere non già che quell' Imperatore abbia sopra questa materia emanato un Editto, ma che abbia così rescritto, dietro forse ad una Consulta a lui diretta.

(1) *Pregiudizio è* un giudizio che precede. Adunque *recar pregiudizio allo stato mediante una quistione pecuniaria*, significa mediante una quistione pecuniaria far sì che preceda il giudizio di stato.

Generaliter in praejudiciis is actoris partes sustinet, qui habet intentionem secundum id quod intendit. l. 12 ff. de Except. Ulp lib. 38 ad Ed.

I. Principaliter De Statu Defuncti agi non potest. Si vero ex peculio quondam ejus quem te bona reliquisse commemoras, res vindicentur; vel ejus filiis moveatur Status quaestio: haec omnia solemniter Praesidiali notione decidi debent. l. 13 Cod. de Liber. causa.

II. Primus omnium divus Nerva Edicto vetuit, post Quinquennium mortis cujusque De Statu Quaeri. l. 4 Callistr. lib. 3 de Jure fisci.

Sed et divus Claudius Claudiano rescripsit, Si per quaestionem nummariam praejudicium statui videbitur fieri, cessare quaestionem. d. l. 4 § 1.

III. Si quidem in deteriorem conditionem quis Statum retractaret; secundum ea quae dixi, praescribendum est.

Quid ergo si meliorem? veluti pro servo libertus dicatur: quare non admittatur? Quid enim si servus quis dicatur, quasi ex ancilla natus quae ante Quinquennium mortua est? quare non liceat probare liberam fuisse? hoc enim et pro mortua est. D. Marcellus libro quinto de officio Consulis rescripsit, Posse. Ego quoque in Auditorio publico idem secutus sum l. 1 § 4 Marcian. lib. singul. de Delatoribus.

Ante Quinquennium Defuncto, Status honestior, quam mortis tempore fuisse existimabatur, vindicari non prohibetur. Idcirco, etsi quis in servitute moriatur, Post Quinquennium liber decessisse probari potest. l. 5 Hermogenian. lib. 6 Juris epitom.

IV. Sed nec ejus Status retractandus est, qui intra Quinquennium decessit; si per ejus quaestionem, praejudicium futurum est ante Quinquennium mortuo. d. l. 1 § 1.

Imo nec de vivi Statu quaerendum est, si quaestio hujus praejudi-

ad uno che morì da più di cinque anni. Così in una Costituzione stabilì l'imperatore Adriano.

Quindi Papiniano: Non si può muovere quistione intorno la libertà ai figli, per non essere stata ritrattata la memoria della madre o del padre dopo un quinquennio della morte.

Quindi Severo ed Antonino: Il giudice competente esaminerà la causa della prescrizione; e se sarà provato che il patrono di Domizia (1) che visse come cittadino romano fino al momento della sua morte, morì più di cinque anni prima che fosse incoata la lite risguardante i beni della donna, a cagione della persona del manumissore non si potrà ritrattare lo stato della libertà.

Quindi Alessandro: Se colui che tu dici essere stato tuo schiavo, ma poscia manumesso ed instituito erede da tuo fratello, visse da cittadino romano, nè tu entro il quinquennio dopo da di lui morte promovesti la quistione di stato; intendi bene che non puoi, contra la forma del Senatoconsulto, muovere controversia nè contra gli eredi nè contra coloro che egli volle che fossero liberi. Se poi cominciasti ad agire prima che spirasse il quinquennio, ti è permesso di perseguitare il di lui peculio nelle vie giudiziarie, e di esperimentare la tua azione contra i manumessi, dopo ordinata la lite, secondo la forma dell'Editto.

V. *Si osservi che questo Editto dell' imperatore Nerva risguarda soltanto le quistioni nelle quali direttamente od indirettamente si tratta dello stato di libertà od ingenuità del defunto.*

Perciocchè ciò che fu statuito, cioè che dopo il quinquennio non si possa promovere quistione intorno lo stato dei defunti, non è applicabile al caso in cui si trattasse di sapere se una emancipazione sia stata fatta o no legalmente.

§ 2. *Dello stato di quali persone è vietato di promovere quistione.*

VI. *Questo Editto vieta di promovere quistione intorno la libertà od ingenuità di quelle persone che al momento della loro morte si trovavano in possesso di questo stato.*

Quindi Valeriano e Gallieno: Se tua madre visse da ingenua nella opinione comune, e trascorse un quinquennio dal dì della sua morte, puoi colla nota prescrizione respingere la repubblica ed i pupilli, qualora tentassero di muovere quistione sopra lo stato. Ma si esaminerà nel giudizio se tua madre sia stata considerata come ingenua fino alla di lei morte; e se le opinioni saranno varie a questo riguardo, si dovrà riferirsi ai tempi posteriori.

Ed inoltre è uopo che questo possesso non sia stato controverso. Laonde Severo ed Antonino: Se colui che ti fece erede, viene asserito schiavo a cagione della condizione di sua madre, e questa è morta più di cinque anni prima che venisse mossa questa lite, ha luogo la prescrizione; giacchè non si può muovere quistione sopra lo stato, senza trattare la quistione risguardante la condizione della madre. Così è se, fino a tanto ch' essa visse, visse senza contraddizione da cittadina romana.

Ma non si considera aver alcuno sofferto contraddizione nel possesso del suo stato, se non quando gli venne mossa controversia presso il giudice competente. Perciò Diocleziano e Massimiano: Se tuo padre visse come ingenuo, nè gli venne mossa controversia sopra il suo stato, come schiavo del fisco, d'innanzi al Preside della provincia che suole giudicare sopra simili quistioni, ma solamente d'innanzi al Procuratore della repubblica che non è il giudice competente; ed è già trascorso un quinquennio dal momento della morte dello stesso tuo padre; il tuo stato è protetto dalla prescrizione che accorda il Senatoconsulto.

Ed ancorchè la controversia fosse mossa d'innanzi al giudice competente, la prescrizione di cinque anni che protegge lo stato dei defunti, non viene distrutta dalla lite promossa prima della morte, se è provato che l'antica causa fu terminata dal lungo silenzio di colui che la mosse, e che dalla medesima ha desistito.

Egli è certo che questo Editto non è applicabile a colui che non fu in possesso della libertà.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Tu non perderai per la prescrizione di verun tempo il diritto di ripetere le cose componenti il peculio del tuo schiavo,

(1) Nel caso di questa legge io rivendicava i beni di Domizia, come peculio a me spettante; perciocchè diceva essere mia schiava; ed essere stata illegalmente manumessa da quello che la manumise, perchè egli era mio schiavo.

tium facit ei qui ante Quinquennium decessit. Et ita divus Hadrianus constituit. d. l. 1 § 2.

Non esse Libertatis quaestionem filiis inferendam, propter matris vel patris memoriam post Quinquennium a morte non retractatam, convenit. l. 2 Pap. lib. 14 Resp.

Aditus competens judex causam praescriptionis examinabit. Et, si Domitiae patronum, qui ut civis Romanus usque in diem mortis vixit, annos quinque antequam lis bonorum mulieris inchoaretur, vita decessisse constiterit; libertas Status ex persona manumissoris non retractabitur. l. 1 Cod. h. tit.

Si is quem servum tuum fuisse, et a fratre tuo manumissum atque heredem scriptum esse proponis, ut civis Romanus vixit; nec intra Quinquennium post mortem ejus, Status quaestionem movere coepisti: intelligis neque heredibus ab eo scriptis, neque his quos liberos esse voluit, controversiam te contra formam Senatusconsulti facere posse. Quod si priusquam id temporis spatium excederet, agere coepisti: et peculium ejus more judiciorum persequi, et cum manumissis, ordinata lite, secundum formam Edicti experiri non prohiberis. l. 4 Cod. h. tit.

V. Quod est constitutum, post Quinquennium de Statu defunctorum quaestionem incipere non posse; ad speciem emancipationis, jure necne perfecta sit, minime pertinet. l. 5 Cod. h. tit. Gordian.

VI. Si mater tua quasi ingenua communi opinione vixit, et Quinquennium a die mortis ejus excessit; potes Rempublicam et pupillos, si tibi Status quaestionem movere tentaverint, nota praescriptione, repellere. An autem pro ingenua in die mortis egerit, in judicio requiretur. Quod si varietas intervenial, posteriora tempora spectari convenit. l. 6 Cod. d. tit.

Si is qui te heredem fecit, propter matris conditionem servus dicitur, et mater, ante quinque annos litis motae, vita decessit; praescriptioni locus erit: cum Quaeri de Statu non possit, nisi de conditione matris tractetur. Hoc ita, si quandiu vixit, sine interpellatione ut civis Romana egit. l. 2 Cod. h. tit.

Si pater tuus velut ingenuus vixit, Status controversiam quasi fisci servus esset, apud Praesidem provinciae qui super hujusmodi quaestionibus judicare solet, sed apud Procuratorem Reipublicae non competentem, judicium passus est, postque ejus mortem Quinquennium effluxerit: Status tuus ex praescriptione quae ex Senatusconsulto emanat, protectus est. l. 7 Cod. h. tit.

Praescriptio quinque annorum quae Statum Defunctorum tuetur, specie litis ante mortem illatae non fit irrita; si veterem causam, desistente qui movit, longo silentio finitam probetur. l. 2 § 2 Papin. lib. 15 Resp.

Repetitio peculii rerum servi tui, si nullo justo titulo intercedente corpora possideantur ab aliquo, nulla temporis praescriptione mutu-

se furono possedute da altri senza verun giusto titolo; perciocchè il Senatoconsulto che vieta di citrattare lo stato dei defunti, non è applicabile al caso in cui il defunto fosse morto in fuga o mentre si teneva nascosto.

§ 3. *A quali persone si possa opporre questa prescrizione.*

VII. Non è permesso di pcomovere qnistione dopo il quinquennio sopra lo stato dei defunti, e nemmeno a nome del fisco.

Nè in questa matecia che meritò la pubblica tutela, si accorda il benefizio della cestituzione ai pnpilli, sotto pretesto che il tempo di cinque anni sia decorso mentr' essi erano privi di tutori.

ARTICOLO II.

Dell' Editto dell' imperatore Marco che vieta di ritrattare la sentenza pronunziata a favore dell' ingenuità.

VIII. Talvolta nemmeno entco il quinquennio è lecito di pcomovece sopra lo stato del defunto; perciocchè l'orazione dell' imperatore Macco stabilisce che, se alcuno fu giudicato ingenuo, sia lecito (1) di ritrattare la Sentenza d' ingenuità; però fino che è in vita quello che fu gindicato ingenuo, non già dopo la di lui morte: talmente che, se anche fosse stata incoata la quistione di ritrattazione, l' azione sarebbe estinta colla di lui morte, come dice la stessa Orazione.

TITOLO XVI.

DELLO SCOPRIRE LA COLLUSIONE

(DE COLLUSIONE DETEGENDA)

Anche questo titolo è un'appendice al titolo XIV sopra.

I. Quando alcuno fu giudicato ingenno senza aver avuto un legittimo contraddittore; il decreto è inefficace come se non vi fosse intervenuta veruna cosa giudicata; e così le Costituzioni dei Principi stabiliscono.

Ancorchè vi fosse stato un contradditore, il giudizio non sarebbe rato, se il contradditore avesse usata collusione.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Giacchè, secondo le cose esposte, lo schiavo di tua madre violò con stupro la sua padrona e presso il giudice competente cercò di tenec nascosta la macchia della tucpe congiunzione, mediante la collusione di immaginata ingenuità e col falso velo di cattività; e giacchè asseveci che la madre tua non gli diede la libertà, ma solamente adoperò con impostura di farlo credere ingenuo; egli è palese che quello è schiavo; mentre nemmeno pel Rescritto dell' imperatore Pio (1) relativo alla cattività in cui dici non essere egli mai stato, pare ch'egli sia diventato ingenuo; nè tampoco l'asserzione del tuo consenso ha potuto attribuirgli il diritto d'ingenuità.

I medesimi Imperatori rescrivono: Il Senatoconsulto Numiano statuendo una pena contro il Collusore, e promettendo un premio allo scopritore, manifestamente dichiara che a quelli che sono costituiti di condizione libertina non è lecito di cangiare con patti privati il proprio stato.

II. *Di questo Senatoconsulto così parla Gajo:* A fine che l'eccessiva indulgenza dei padroni verso gli schiavi non macchiasse l' ordine dei Senatori, soffrendo quelli che i loro schiavi reclamassero l'ingenuità, e venissero gindicati liberi; ai tempi di Domiziano fu promulgato un Senatoconsulto che stabilisce che, ove alcuno provi essere stata fatta qualche cosa COLLUSORIAMENTE a questo riguardo, quello schiavo in favore del quale ebbe luogo la collusione, diventi schiavo di colui che la scoprì.

Ed anche se colui che fosse in tal guisa stato gindicato ingenno, poscia si dedicò alla milizia, ritrattando entro un quinquennio la sentenza, si deve restituirlo al nuovo padrone.

(1) Cioè, ad un altro che quello contra il quale la cosa fu giudicata, e che pretende di essere il patrono di questo schiavo.

latitat. Nec enim Senatusconsultum, quod super non retractandis Defunctorum Statibus sancitum est, intervenit; si defunctus in fugam conversus atque latitans decessit. l. 8 Cod. h. tit.

VII. De Statu defunctorum post Quinquennium Quaerere non licet; neque fisci nomine. l. 1 Marc. lib. sing. de Delatoribus.

Nec in ea re quae publicam tutelam meruit, pupillis agentibus, restitutionis auxilium tribuendum est; quod quinque annorum tempus, quum tutores non haberent, excesserit. l. 2 § 1 Pap. lib 14 Resp.

VIII. Sed interdum et intra Quinquennium non licet de Statu Defuncti dicere. Nam Oratione divi Marci cavetur, ut si quis ingenuus pronunciatus fuerit, liceat ingenuitatis Sententiam retractare; sed vivo eo qui ingenuus pronunciatus est, non etiam post mortem. In tantum ut, etiam si coepta quaestio fuit retractationis, morte ejus extinguatur; ut eadem Oratione cavetur. l. 1 § 3 Marcian. lib sing. de Delatoribus.

I. Quum non justo contradictore quis ingenuus pronunciatus est; perinde inefficax est decretum, atque si nulla judicata res intercessisset. Idque Principalibus Constitutionibus cavetur. l. 3 Callistrat. lib. 4 de Cognitionibus.

(1) Quello schiavo reclamando l'ingenuità, pretendeva falsamente di essere stato preso dai nemici mentr'era ingenuo e diceva che, riscattato dalla padrona, egli l'aveva servita fino a tanto che si era guadagnato il riscatto. Egli allegava poi che, in forza del Rescritto dell' imperatore Pio, un ingenuo riscattato dai nemici serve senza pregiudizio dell'ingenuità.

Cum servum matris tuae et stupro violasse dominam suam, et turpis conjunctionis maculam excogitandae ingenuitatis Collusione, ac falso captivitatis velamento, apud competentem judicem obtegere voluisse proponas, nec libertatem ei matrem tuam dedisse, sed in solum ingenuitatem cum nudae voluntatis mendacio perducere nisam asseveres: servum esse palam est, quando etiam divi Pii Rescriptum super captivitate emissum, quam non intercessisse significas, ingenuum fecisse non videatur; nec asseveratio consensus tui, ingenuitatis jus tribuere potuerit. l. 1 Cod. h. tit.

Libertinae conditionis constitutis, privatis pactis immutare statum suum non licere; Numiano (*) Senatusconsulto contra Collusorem poena statuta, praemioque Detegenti promisso, manifeste declaratur. l. 2 Cod. h. tit.

II. Ne quorumdam dominorum ergo servos nimia indulgentia inquinaret amplissimum Ordinem, eo quod paterentur servos suos in ingenuitatem proclamare liberosque judicari; Senatusconsultum factum est Domitiani temporibus, quo cautum est, ut SI QUIS PROBASSET PER COLLUSIONEM QUIDQUAM FACTUM, si iste homo servus sit, fieret ejus servus qui Detexisset Collusionem. l. 1 Gajus lib. 2 ad Ed. Praetoris Urbani tit. de Liber. causa.

Qui ingenuus pronunciatus est, si se militiae dedit, intra quinquennium retractata Sententia novo domino reddendus est. l. 29 § 1 ff. de Liber. causa. Arrius Menander. l. 1 de Re militari.

(*) Cujacio legge *Ninniano*; com' egli attesta leggersi nelle Basiliche e nei libri antichi. Forse si deve leggere *Noniano* perciocchè nei Fasti si trova un Console Nonio Asprenate nel tempo dell' imperatore Domiziano sotto il quale Gajo ci dice essere stato promulgato questo Senatoconsulto.

Ma se per collusione un libertino fu giudicato ingenuo; venendo scoperta la Collusione, egli in alcuni casi comincia ad essere come libertino. Per altro nel frattempo, prima che sia scoperta la Collusione, e dopo la Sentenza pronunziata sopra l'ingenuità, viene riguardato come ingenuo.

III. *Vediamo presentemente chi sia ammesso ad impugnare, col pretesto della Collusione, la sentenza pronunziata a favore dell' ingenuità:* L' Orazione dell' imperatore Marco stabilisce che anche agli estranei che abbiano il diritto di postulare per altri, sia lecito di scoprire la Collusione.

Che se più persone si presentano assieme per iscoprire la Collusione, bisogna con cognizione di causa statuire quale debba essere ammessa, dietro l'esame comparativo dei loro costumi, della loro tà, e del loro maggiore interesse.

IV. *Ma entro qual tempo si potrà impugnare la sentenza pronunziata a favore dell' ingenuità, a pretesto di Collusione?* L'imperatore Marco con una Costituzione stabilì che si possa scoprire la Collusione circa l' Ingenuità entro un quinquennio dopo la sentenza.

Bisogna per quinquennio intendere cinque anni consecutivi.

Certamente, se l'età di colui del quale si accusa la Collusione, o qualche altra considerazione (1), persuade di differire la contestazione fino al tempo della pubertà, bisogna dire che i cinque anni non decorrono.

Anzi io credo che questo tempo di cinque anni non sia concesso per terminare la contestazione, ma per incoare la lite; all' opposto di colui che dalla libertinità reclama l'ingenuità.

Non può poi una sentenza d' ingenuità essere ritrattata se non che fino a tanto che vive colui a favore del quale fu pronunziata; come abbiamo veduto nel titolo precedente.

V. *Rimane da osservare che* la sentenza pronunziata a favore dell'ingenuità non può, anche a pretesto di Collusione, essere ritrattata se non che una volta sola.

(1) Cioè, la considerazione di un'altra cosa qualunque per un altro tempo.

Si libertinus per Collusionem fuerit pronunciatus ingenuus; Collusione Detecta, in quibusdam causis, quasi libertinus incipit esse. Medio tamen tempore, antequam Collusio Detegatur, et post Sententiam de Ingenuitate latam, utique quasi ingenuus accipitur. l. 4 Ulp. lib. 1 ad l. Jul. et Pap.

III. Oratione divi Marci cavetur ut etiam extraneis, qui pro altero postulandi jus haberent, liceret Detegere Collusionem. l. 2 § 4 Ulp. lib. 2 de Offic. Consulis.

Si plures ad Collusionem Detegendam pariter accedant; causa cognita, quis debeat admitti, comparatis omnium moribus, et aetatibus, et cujus magis interest, statui oportet. l. 5 § 2 Hermogen. lib. 5 Juris Epit.

IV. Collusionem Detegere Ingenuitatis, post Sententiam intra quinquennium posse, Divus Marcus constituit. l. 2 Ulp. lib. 2 de Offic. Consulis.

Quinquennium autem, continuum utique accipiemus. d. l. 2 § 1.

Sicubi plane aetas ejus cujus retractatur Collusio, differendam retractationem in tempus pubertatis, vel alterius rei suadet; quinquennium non currere dicendum est. d. l. 2 § 2.

Quinquennium autem non ad perficiendam retractationem, sed ad inchoandam puto praefinitum. Aliter atque circa eum, qui ex libertinitate se in ingenuitatem petit. d. l. 2 § 3.

V. Sententiam pro ingenuitate dictam, et Collusionis praetextu, semel retractare permittitur. l. 5 Hermogenian. lib. 5 Juris epitom.

LIBRO QUARANTESIMO PRIMO

TITOLO I.

DELL'ACQUISTARE IL DOMINIO DELLE COSE

(DE ACQUIRENDO RERUM DOMINIO)

*Dopo di avere terminato il Trattato delle azioni pregiudiziali, gli Ordinatori delle Pandette hanno pensato di passare agl' Interdetti che sono a guisa delle azioni. E siccome negl' Interdetti si tratta principalmente del possesso, così essi hanno creduto di dover prima trattare del possesso; ed inoltre siccome frequentemente si anisce il possesso col dominio, e frequentemente se ne fa la distinzione, e siccome mediante il possesso si acquista il dominio, e l' Interdetto sopra il possesso ordina e prepara la lite risguardante il dominio: così hanno pensato di far precedere il titolo concernente l'*ACQUISTO DEL DOMINIO DELLE COSE.

In questo titolo si tratta: 1.° *Dei modi di acquistare il dominio;* 2.° *Delle persone mediante le quali il dominio si acquista;* 3.° *Dei modi di perderlo.*

PARTE PRIMA

Del Dominio, e dei varii modi di acquistarlo.

I. — 1.° *Il Dominio viene ordinariamente definito: Il diritto di usare e di abusare della cosa propria, per quanto la ragione del gius lo permette.*

Pel Gius delle Pandette divideasi in legittimo che chiamavasi anche QUIRITARIO, *ed in naturale che Teofilo appella anche* BONITARIO.

Il Dominio LEGITTIMO *è quello che viene acquistato in modo legittimo, cioè con modi introdotti dal Gius Civile;* NATURALE *è quello che venne acquistato con modo soltanto naturale. Questa differenza di Dominio si manifestava massimamente rispetto agli schiavi; su di che vedi il libro precedente tit.* de Manumissionib. *Ma essa fu tolta da Giustiniano, l. un. Cod.* de Nudo jure Quirit. toll.

Bisogna osservare altresì che altra cosa è l'avere il Dominio BONITARIO, *ed altro è l' avere una cosa* NEI BENI. *Abbiamo il Dominio Bonitario delle cose, quando fu da noi acquistato con modi naturali soltanto, non legittimi. Diciamo avere Nei beni anche le cose delle quali non abbiamo verun dominio; p. e. quelle che appartengono ad altri, e che possediamo a giusto titolo.*

Quindi Modestino: Noi siamo considerati avere una cosa nei nostri beni, ogni qual volta, possedendola, abbiamo una eccezione (1), o, perdendola, abbiamo un'azione per ricuperarla (2).

II. *Eineccio* (Instit. § 335) *dà un'altra definizione del Dominio secondo che viene qui specialmente considerato. Così dic' egli: « È il diritto » in una cosa corporale* (3), *dal quale nasce la » facoltà di disporre della cosa medesima, e di » vendicarla; qualora o la Legge, o la Convenzione, o la volontà del testatore non vi osti. »*

A questa definizione si riferiscono le altre divisioni del Dominio date dai Dottori: in PIENO, *e* MENO PIENO; *in* DIRETTO, *ed* UTILE.

PIENO *dicesi quello nel quale la facoltà di disporre della cosa, e di vendicarla se perduta, si congiunge colla facoltà di percepire qualunque utilità della cosa stessa. Se queste facoltà sono separate, o l' una dalle altre due, il Dominio dicesi* MENO PIENO. *Così p. e. il padrone della cosa ch'è gravato dal peso di restituirla, ha il Dominio* MENO pieno, *perchè è privo della libera facoltà di disporne. Lo stesso dicasi del Dominio del marito nella dote, il qual Dominio poi nemmeno è perpetua. Così eziandio quegli che ha la nuda proprietà disgiunta dall' usufrutto, ha il Dominio* Meno pieno *(che viene anche chiamato* NUDO*); mentre un altro frattanto ne gode. Così finalmente quegli che ha un Dominio* Civile *soltanto e per mera sottigliezza del gius, ha un Dominio* MENO PIENO; *perchè, se egli rivendica la cosa contra colui che ne ha il Dominio chiamato* Bonitario, *viene respinto dall'eccezione. L' antico gius ce ne somministra un esempio in colui che ha trasmesso in un compratore o donataria una casa chiamata* Mancipi *mediante la sola naturale tradizione senza la formalità della mancipazione: per sottigliezza del gius egli n' è ancora il padrone; giacchè a lui solo può competere l'azione Diretta* In rem; *ma se la rivendica contra il compratore ad il donatario, viene respinto dall' eccezione della Cosa venduta (o donata) e consegnata,* Rei venditae *(aut donatae)* et traditae.

Quindi nasce anche l' altra divisione del Do-

1. *Rem in bonis nostris habere intelligimur; quoties possidentes, exceptionem, aut amittentes, ad recuperandam eam actionem habemus.* l. 52 Modest. lib. 7 Regul.

(1) P. e. per ritenere le spese fatte sopra la cosa rivendicata; a maggior ragione se abbiamo l' eccezione *Rei venditae et traditae* contro il proprietario il quale prima di essere proprietario della cosa ce la vendette, o divenne erede del venditore.

(2) Quale è l'azione *Publiciana*, di cui abbiamo parlato lib. 6 tit. 28.

(3) Si chiama DOMINIO propriamente detto soltanto quello delle cose corporali. In quanto alle cose incorporali, ogni singolo diritto ha la sua particolare denominazione; così chiamiamo *Creditore* colui al quale è dovuta qualche cosa, non già *proprietario del credito*; chiamiamo *fruttuario* non già *proprietario dell'usufrutto* colui che ha schiavitù di servirsi e godere; e così degli altri.

minio in Diretto, ed Utile; l' uno e l' altro dei quali si può dir Meno pieno: Diretto *se v' è il nudo titolo del Dominio, essendone perpetuamente trosferita la utilità in un altro. Quegli poi che in tal caso ha il Dominio Utile, benchè percepisca qualunque utilità dalla cosa col diritto di vindicarla e di disporne; è privo tuttavia del titolo di Dominio che a lui non si può attribuire se non che impropriamente ed imperfettamente. Così p. e. il superficiario e l'enfiteuta hanno bensì il diritto di* Vindicare; *ma soltanto coll'azione reale* Utile, *non* Diretta; *hanno tutte le utilità derivanti dalla cosa, ma devono necessariamente pagare il Canone ossia l'annua pensione a colui che sopra il Fondo Censuale od Enfiteutieario ha il Dominio Diretto; e per disporre della cosa sua, deve riportare l'assenso del Direttario.*

II. *Per ciò che concerne i varii modi di Acquistare il Dominio, le cose o* Per sè, *o sia separatamente, si acquistano al nostro Dominio, od* Universalmente (Per universitatem).

Tutt' i modi di acquistare il Dominio universalmente (per Universitatem) *sono di gius civile; come l'Eredità, il possesso de' Beni, l' Acquisizione per arrogazione, od in forza del Senatoconsulto Claudiano; delle quali cose abbiamo parlato a lor luogo.*

Rispetto a ciò bisogno osservare che quando le cose ereditarie p. e. sono acquistate all' erede che adisce l' eredità (dicasi lo stesso degli altri modi di acquistare universalmente); alcune cose che non possono essere alienate sole, passano universalmente; come il fondo dotale all'erede, e le cose di cui taluno non può avere commercio. Perciocchè quantunque la cosa non possa essergli legata, tuttavia l' erede instituito ne diventa proprietario.

In questo titolo si tratta unicamente dei modi co' quali le cose Per sè *si acquistano al nostro Dominio; e sono o naturali o civili. E di vero,* acquistiamo il Dominio di alcune cose per il Gius delle Genti che tutti gli uomini per la sola ragione naturale egualmente osservano; di alcune per Gius Civile, cioè pel gius proprio dei nostri cittadini. Ora siccome il Gius delle Genti è più antico perchè nato collo stesso genere umano, così bisogna cominciare dal far parola di questo.

Tre sono i modi principali di acquistare il Dominio per Gius delle genti: l' Occupazione, *l'*Accessione *e lo* Tradizione. *Coi due primi si acquista semplicemente il Dominio; si trasferisce poi mediante la Tradizione; perciocchè è adottato il principio, come di gius naturale, che: Colle Tradizioni non colle Convenzioni si trasferisce il Dominio.*

II. Quaedam quae non possunt sola alienari, per universitatem transeunt; ut fundus dotalis ad heredem, ut res cujus aliquis commercium non habet. Nam etsi legari ei non possit; tamen heres institutus, dominus ejus efficitur. l. 62 Paul. lib. 2 Manualium.

Quarumdam rerum Dominium nanciscimur Jure Gentium, quod ratione naturali inter omnes homines peraeque servatur; quarumdam Jure Civili, id est jure proprio civitatis nostrae. Et quia antiquius Jus Gentium cum ipso genere humano proditum est, opus est ut de hoc prius referendum sit. l. 1 Gaius lib. Rerum quotidianar. sive aureorum.

Dopo di aver esposto separatamente tutto ciò, soggiungeremo qualche cosa intorno ai modi civili con cui le singole cose si sottopongono al nostro Dominio.

SEZIONE I.

Dell' occupazione

L'occupazione è il prendere una cosa corporale che sia di nessuno o dei nemici, con animo di averlo per sè.

ARTICOLO I.

Delle cose che non appartengono ad alcuno.

III. *Il modo generale di acquistare le cose che non appartengono ad alcuno, è l'occupazione:* Perciocchè ciò che non appartiene ad alcuno, per ragione naturale viene concesso all'occupante.

Questo modo si divide in tre specie; cioè l'acquisizione per cacciagione; o per uccellagione, o per pesca; l'occupazione propriamente detta; l'invenzione.

§ 1. *Della cacciagione, della uccellagione e della pesca.*

IV. Tutti gli animali che si prendono sulla terra, nel mare, e nel cielo, cioè le bestie selvagge, gli uccelli, i pesci, diventano di colui che li prende.

O le bestie che sono nate da quelle che abbiamo in nostro potere (1).

E non importa che le bestie selvagge e gli uccelli siano stati presi sul proprio fondo, o sul fondo altrui. Certamente colui che vuole entrare nel fondo altrui per far caccia od uccellagione, può dal proprietario, se vuole, essere impedito di entrarvi (2).

Non importa altresì che quegli il quale è considerato aver acquistato un animale per Diritto di occupazione, lo abbia preso colla sua mano, od in altra maniera qualunque lo abbia ridotto in suo potere; come sarebbe coi lacci, colle reti.

Laonde Proculo nel caso seguente: » Un cinghiale è caduto nel laccio che tu hai posto per far » la cacciagione. Essendo quella bestia stretta in quel » laccio, io la sciolsi e la portai via. Si domanda » se io sia considerato aver portato via il tuo cin» ghiale? Se tu pensi ch' esso ti appartenga; cosa » sarebbe se io avendolo disciolto lo avessi lasciato

(1) Non già per diritto di occupazione, ma per diritto di accessione, di cui parleremo nella seguente sezione.

(2) Se entrò a malgrado del proprietario sarebbe tenuto verso di lui all'interdetto *Quod vi* ed all'azione *D' ingiurie.* Ma l' animale preso nel fondo apparterrebbe forse a lui? Vedi la nota seguente.

III. Quod enim nullius est, id ratione naturali, occupanti conceditur. l. 3 Gaius lib. 2 Rer. quotid. sive aureor.

IV. Omnia igitur animalia quae terra, mari, coelo capiuntur, id est ferae bestiae, et volucres, pisces, capientium fiunt. l. 2 § 1 Gaius ibid.

(Vel quae ex his apud nos sunt edita. l. 2 Florent. lib 6 Institutionum.)

Nec interest quod ad feras bestias et volucres, utrum in suo fundo quisque capiat, an in alieno. Plane qui in alienum fundum ingreditur, venandi, aucupandive gratia, potest a domino, si is providerit, jure prohiberi ne ingrederetur. sup. d. l. 3 § 1.

» *In laqueum quem venandi causa posueras, aper incidit. Cum eo* » *haereret, exemptum eum abstuli: num tibi videor tuum aprum* » *abstulisse? Et, si tuum putas fuisse; si solutum eum in sylvam*

» andara nella foresta? In tal caso avrebb'egli cessato di essere tuo, o continuerebbe ad esser tuo? » Ed in quest'ultimo caso, quale azione avresti tu » contro di me? Domando se si debba concedere » l'azione Pel fatto? » Si risponde doversi esaminare se io abbia posto il laccio in luogo pubblico o privato; e se lo posi in luogo privato, bisogna distinguere se nel fondo mio o nell'altrui; e se nel fondo altrui se con permissione o senza permissione del proprietario del fondo (1): inoltre bisogna sapere se il cinghiale fosse o notalmente allacciato da non potersi da sè solo svincolare, o se avesse dovuto lottar lungamente prima di liberarsi. In somma (2) la cosa credo potersi ridurre a questi termini: il cinghiale è diventato mio se è pervenuto in mio potere; se poi il cinghiale diventato mio tu lo avessi rimesso nella sua libertà naturale, esso cessato avrebbe per questo fatto (3) di essere mio, e si dovrebbe concedere contro di te l'azione PEL FATTO, come fu esposto nel caso di colui che dalla nave gettò in mare un bicchiere altrui.

V. Si fece il quesito se una bestia selvaggia ferita in modo da poterla prendere, si consideri essere subito nostra? Trebazio decise che sì, e che continua ad essere nostra fino a tanto che la perseguitiamo; che se tralasciamo di perseguitarla, cessa di essere nostra, e di nuovo diventa dell'occupante. Laonde nel frattempo che la perseguitiamo, un altro la prende, con animo di appropriarsela, s'intende che abbia commesso un furto. Moltissimi giureconsulti hanno pensato non essere nostra se non in quanto l'avessimo presa; giacchè possono nascere molti accidenti ahe non ci permettano di prenderla. Questa opiniona è più vera.

§ 2. *Dell'occupazione propriamente detta.*

VI. Un'Isola nata nel mare (ciò che accade rare volte) diventa dell'occupante; perciocchè si considera che non abbia appartenuto ad alcuno.

VII. *Io acquisto per occupazione anche quella parte di mare che è occupata dal mio edifizio.*

Laonde, se piantai pali nel mare, e sopra innalzai un edifizio; questo subito diventa mio: così pure se nel mare io feci un'isola, questa subito diventa mia; perchè ciò che non appartiene ad alcuno, diventa dell'occupante.

Per la medesima ragione ciò che alcuno ha edificato sopra la spiaggia del mare, è diventato suo; perciocchè i lidi non sono pubblici nella stessa maniera di quelle cose che sono nel patrimonio del popolo, ma come quelle che sono state originariamente prodotte dalla natura, e che non sono ancora passate in Dominio di alcuno. Ad eguale condizione sono le bestie selvagge ed i pesci, i quali tostochè sono presi, diventano certamente del dominio di colui in poter del quale sono passati.

Si noti di passaggio, che l'edifizio che alcuno avesse eretto sopra la riva di un fiume, non diventa suo (1).

Si osservi eziandio ciò che dice Papiniano: Quantunque ciò che abbiamo edificato sopra il lido pubblico od in mare, diventi nostro, tuttavia, per poter ciò fare, è uopo ottenere il Decreto del Pretore; ed anzi bisogna impedire colla mano (2) se ciò si facesse con incomodo degli altri; perciocchè egli è certo che niuna azione civile ha che lo autorizzi a farlo.

§ 3. *Dell'invenzione.*

VIII. Le pietre preziose, le gemme, ed altre cose che troviamo nei lidi del mare, diventano subito nostre per diritto naturale.

(1) Cejecio (*Observ. IV, 2*) da ciò conchiode che quegli il quale ha preso una bestia selvaggia nel fondo altrui a malgrado del proprietario, non la faccia sua, ma questa opiniona non sembra doversi adottare. Anzi il giureconsulto in fine di questa legge sembra rigettare questa distinzione, come inutile, e non pertinente alla quistione.

(2) Negligendo quasi tutte le precedenti distinzioni, il giureconsulto conchiode che la quistione consiste soltanto nel sapere se il cinghiale sia o no passato in mio potere? Se lo presi, vale a dire, se era talmente allacciato che non potesse fuggire; od io lo riguardai con animo di acquistarlo, od un altro a mio nome fece ciò; è diventato mio, come passato in mio potere.

(3) Vedi in appresso parte III.

(1) Perchè le rive di un fiume non sono cose appartenenti a niuno, mentre appartengono ai proprietarii dei predj limitrofi. Vedi Instit. tit. *de Rer. divis.*

(2) Mediante il getto della pietra; e se gli era stato impedito, sarà tenuto all'interdetto. Vedi in appresso lib. 43 *Quod vi aut clam.*

» *dimisissem, eo casu tuus esse desiisset an maneret? Et quam actio-* » *nem mecum haberes, si desiisset tuus esse? Num In factum dari* » *oportet, quaero?* » *Respondit: Laqueum videamus ne intersit in publico an in privato posuerim: et, si in privato posui, utrum in meo, an in alieno; et, si in alieno, utrum permissu ejus cujus fundus erat, an non permissu ejus posuerim: praeterea utrum in eo ita haeserit aper, ut expedire se non possit ipse, an diutius luctando expediturus se fuerit. Summam tamen hanc puto esse; ut, si in meam potestatem pervenit, meus factus sit; sin autem aprum meum factum in suam naturalem laxitatem dimisisses, eo facto meus esse desiisset, et actionem mihi In factum dari oportere: veluti responsum est, quum quidam poculum alterius ex nave ejecisset.* l. 55 Procul. lib. 2 Epist.

Illud quaesitum est an fera bestia quae ita vulnerata sit ut capi possit, statim nostra esse intelligatur? Trebatio placuit, statim nostram esse; et eo usque nostram videri, donec eam persequamur. Quod si desierimus eam persequi, desinere nostram esse; et rursus fieri occupantis. Itaque si per hoc tempus quo eam persequimur, alius eam ceperit eo animo ut ipse lucrifaceret, furtum videre nobis eum commisisse. Plerique non aliter putaverunt eam nostram esse, quam si eam ceperimus; quia multa accidere possunt, ut eam non capiamus. Quod verius est. l. 5 § 1 Gajus lib. 2 Rerum quotid. sive aureorum.

VI. Insula quae in mari nascitur (quod raro accidit) Occupantis fit: nullius enim esse creditur. l. 7 § 3 Gajus lib. 2 rerum quotid. sive aureor.

VII. Si pilas in mare jactaverim, et supra eas inaedificaverim; continuo aedificium meum fit. Item si insulam in mari aedificaverim, continuo mea fit: quoniam id quod nullius sit, Occupantis fit. l. 30 § 4 Pompon. lib. 24 ad Sab.

Quod in littore quis aedificaverit, ejus erit. Nam littora, publica non ita sunt ut ea quae in patrimonio sunt Populi; sed ut ea quae primum a natura prodita sunt, et in nullius adhuc Dominium pervenerunt. Nec dissimilis conditio eorum est, atque piscium et ferarum; quae simul atque apprehensae sunt, sine dubio ejus in cujus potestatem pervenerunt, Dominii fiunt. l. 14 Neratius lib. 5 Membran.

Qui autem in ripa fluminis aedificat, non suum facit. l. 14 idem lib. 5 Regul.

Quamvis quod in littore publico vel in mari extruxerimus, nostrum fiat; tamen Decretum Praetoris adhibendum est, ut id facere liceat. Imo etiam manu prohibendus est, si cum incommodo caeterorum id faciet. Nam civilem eum actionem de faciendo nullam habere, non dubito. l. 50 Pompon. lib. 5 ex Plautio.

VIII. Item lapilli, gemmae, caeteraque quae in littore invenimus, Jure naturali nostra statim fiunt. l. 3 ff. de Divis. rer. Florent. lib. 6 Instit.

Ed anche le altre cose qualunque che troviamo altrove, qualora siano state abbandonate dai proprietarii; perchè da quel momento cominciano ad essere di niuno, ed appartengono all'occupante. Intorno a ciò vedi in appresso tit. Pro derelicto.

Scolio

Cosa si dirà se due persone videro una cosa, ed una di esse la raccolse? L'una e l'altra saranno forse considerate averla ritrovata, e sarà forse quella cosa comune? o sarà soltanto della persona che la prese? Sembra che gli antichi abbiano pensato essere comune; quindi è venuta la formula solenne In commune *ovvero* Pars datur, *di cui troviamo esempi presso Fedro* fab. V, 6:

Invenit calvus forte in trivio pectinem.
Accessit alter aeque defectus pilis:
Eja, inquit, In commune quodcumque est lucri.

E presso Plauto nel Rudente *act. IV, scen.* 3 :

Trach.

Non probare pernegando mihi potes, nisi Pars datur ;
Aut ad arbitrum reditur, aut sequestro ponitur.

Grip.

Quemne ego excepi e mari?

Trach.

At ego inspectavi e littore.

IX. *Rispetto al tesoro si fece il quesito se appartenga per Diritto di occupazione all'inventore; od al proprietario del suolo in cui era nascosto, come per un certo Diritto di accessione?*

Primieramente bisogna sapere che il Tesoro è un antico deposito di danaro di cui non esiste memoria, di maniera che non ha più proprietario, e diventa di colui che lo ritrovò, per la ragione che non appartiene ad altri. Altrimenti, se alcuno avesse nascosto sotto terra danaro per avarizia, per paura, o per metterlo al sicuro; questo non è tesoro: e si commette un furto facendolo proprio.

Quindi nel caso seguente: Un tale avendo comperato una casa dal tutore del pupillo, fece venire un muratore per ristaurarla, e questo muratore vi trovò danaro; si domandava a chi appartenesse il danaro ritrovato? Si rispose che questo non essendo tesoro, ma danaro perduto per accidente o lasciato lì per errore dal proprietario; appartiena a colui al quale apparteneva prima.

*La quistione relativa al tesoro propriamente detto così fu decisa: Se un tesoro fu trovato in un fondo altrui, la metà appartiene all' Inventore per Diritto di occupazione, e l'altra metà al proprietario del fondo come per Diritto di accessione, ed in forza della cosa sua. Così secondo il Gius delle Pandette; e così fu confermato da Giustiniano nell'*Instit. h. t. § 39 (1).

Si dirà lo stesso, se il tesoro fu trovato in un fondo pignorato. Ma se lo trovò il creditore, si considera averlo trovato in un fondo altrui; e quindi a lui spetterà una parte (2) e l'altra al debitore (3); e non restituirà il ricevuto danaro, perchè egli ha ritenuto come inventore e non come creditore la parte del tesoro trovato.

Essendo le cose in questi termini; allorquando un creditore per autorità del principe cominciò ad avere un fondo come proprio per Diritto di dominio, fino al tempo stabilito pel riscatto, verte la causa del pegno (4): se dopo spirato il tempo pel riscatto egli trovò in quel fondo un tesoro, prima che gli venisse pagata la somma, egli lo riterrà tutto. Se poi nel tempo stabilito pel riscatto fu pagato il debito, siccome tutte le cose debbono prestarsi e ritornano al debitore, così il tesoro si dovrà restituire; ma per una parte soltanto, mentr'è deciso che una metà si debba sempre lasciare all' inventore.

Per una Costituzione di Leone colui che trova un tesoro nel fondo altrui, non ne acquista la metà, se non in quanto lo abbia trovato casualmente; p. e. arando. Se poi fece qualche opera di escavazione appositamente nel fondo altrui, deve restituire tutto il tesoro al proprietario del fondo; il che fu statuito anche per reprimere l'avarizia degli escavatori che vanno in cerca di tesori.

X. *Fin qui abbiamo parlato del tesoro trovato*

(1) Prima dei tempi di Nerva gl' imperatori s' impadronivano del tesoro; come di Nerone dice Tacito (*Annal. XIV*). Zonara asserisce che Nerva concesse un tesoro al proprietario del fondo in cui fu trovato. Sparziano dice la medesima cosa di Adriano; e questo gius fu in vigore sotto gl' imperatori che vennero dietro. Dopo Severo il diritto del tesoro subì varii cangiamenti; e gl' imperatori avendo incominciato ad impadronirsene, Costantino ne lasciò la metà all' inventore. *L.* 1 Cod. Theod *de Thesaur*.

(2) Per Diritto d' Invenzione ossia di occupazione.

(3) Come proprietario del fondo.

(4) Dopo che il creditore il quale non trovò verun compratore del pegno, ottenne dal principe di poterlo tenere per Diritto di dominio, il debitore può ancora entro il tempo stabilito richiamare la sua cosa offrendo di pagare il debito; ed in questo frattempo si osserva, rispetto al tesoro trovato, lo stesso che si osservava prima di aver ottenuto la permissione dal Principe; vale a dire, il creditore deve dare la metà al debitore; od imputarla nel debito; trattenendo l'altra metà come inventore.

IX. Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, cujus non exstat memoria, ut jam dominum non habeat. Sic enim fit ejus qui invenerit, quod non alterius sit. Alioquin si quis aliquid vel lucri causa, vel metus, vel custodiae, condiderit sub terra; non est thesaurus: cujus etiam furtum fit. l. 31 § 1 Paul. lib. 31 ad Ed.

A tutore pupilli domum mercatus; ad ejus refectionem fabrum induxit: is pecuniam invenit: quaeritur ad quem pertineat? Respondi, Si non thesauri fuerunt, sed pecunia forte perdita, vel per errorem ab eo ad quem pertinebat non oblata; nihilominus ejus eam esse cujus fuerat. l. 67 ff de Rei vindic. Scaevola lib. 2 Resp.

Quod si creditor invenerit, in alieno videbitur invenisse. Partem itaque sibi, partem debitori praestabit. Nec recepta pecunia restituet, quod jure inventoris, non creditoris, ex thesauro apud eum permansit.

Quae cum ita sint; et quum ex Principis auctoritate creditor ut proprium agrum tenere coepit jure Dominii, intra constitutum tempus debiti pignoris causa vertitur: post transactum autem tempus, thesaurum in eo inventum ante solutam pecuniam, totum tenebit. Oblato vero intra constitutum tempus debito, quoniam universa praestantur, atque in simplici petitore (*) revocantur, restitui debebit; sed pro parte sola, quia dimidium inventori semper placet relinqui l. 63 § 5 Tryphon. lib 7 Disp.

(*) Il giureconsulto chiama *simplicem petitorem* il debitore che riscatta e domanda il pegno, prima che il creditore abbia ottenuto dal principe il Diritto di dominio.

in un fondo privato. Ma Giustiniano nel luogo sopraccitato c' insegna che quello ritrovato in un luogo pubblico, o di una comunità, in forza di una Costituzione di Adriano, appartiene in parte all' Inventore ed in parte al fisco od alla comunità.

Così pure, se un tesoro fosse stato trovato in luoghi appartenenti al fisco, o pubblici o religiosi (1) o nei monumenti, gl' imperatori Fratelli costituirono che il fisco ne abbia la metà; ed altresì se fu trovato nelle possessioni di Cesare, il fisco ne rivendica la metà.

ARTICOLO II.

Delle cose de' nemici.

XI. *Siccome le cose che non appartengono a veruno;* così del pari quelle che si prendono al nemico per Gius delle Genti diventano di coloro che le prendono.

Di maniera che per fino gli uomini liberi vengono ridotti in ischiavitù: se poi scappano dalle mani del nemico, racquistano la loro primiera libertà.

Ciò si accorda con quanto dice Celso: Le cose che abbiamo preso al nemico, non diventano pubbliche, ma dell'occupante.

Ciò per altro soffre qualche distinzione; perciocchè le cose mobili prese al nemico nelle incursioni appartengono al milite che le prese; ma le cose del suolo, p. e. i campi si fanno di pubblica ragione (come consta dalla l. 20 § 1 ff. de Capt. et postl.*); ed anche le cose mobili prese in aperta pugna, similmente si fanno di pubblica ragione. l. penult. ff.* ad l. pecul.

XII. *Siccome per diritto di guerra riduciamo in nostra servitù il nemico da noi preso; così* riceviamo per diritto di guerra i transfugi (2) che disertarono dal nemico.

SEZIONE II.

Dell' Accessione.

L'Accessione *è un modo di acquistare il dominio per Gius delle Genti, in virtù della cosa nostra. Acquistiamo in questo modo ciò che nasce dalla nostra cosa, ciò che vi si unisce e consolida, e ciò che da essa si forma.*

(1) Molti dottori intendono luoghi pubblici destinati alla sepoltura degli uomini. I tesori poi trovati nei sepolcri privati appartengono interamente all' Inventore. Così questa legge si concilia con Cujacio nelle Istit. lib 2 tit. 1 *de Rer. divis.* § 39. Ma siccome a questi sepolcri pubblici si dava il nome di monumenti, che si dà qui ai luoghi religiosi a' quali tal nome non conviene; così noi scorgiamo qui con Vissembecbio non vere antinomia, e varii gius secondo le diverse Costituzioni degl' imperatori.

(2) Riceviamo fra i nostri i transfugi dal nemico.

X. Si in locis fiscalibus vel publicis religiosive, aut in monumentis, thesauri reperti fuerint; divi Fratres constituerunt ut dimidia pars ex his fisco vindicaretur. Item si in Caesaris possessione repertus fuerit, dimidiam aeque partem fisco vindicari. l. 3 § 10 ff. de Jure fisci, Callistr. lib. 3 de Jure fisci.

XI. Item quae ex hostibus capiuntur, Jure Gentium statim capientium fiunt. l. 5 § 7 Gaius lib. 2 Rer. quotid. sive aureor.

Adeo quidem ut et liberi homines in servitutem deducantur. Qui tamen si evaserint hostium potestatem, recipiunt pristinam libertatem. l. 7 ibid.

Et quae res hostiles apud nos sunt, non publicae, sed occupantium fiunt. l. 51 § 1 Celsus lib 2 Dig.

XII. Transfugam jure belli recipimus. d. l. 51 pr.

(1) Vedi in appresso sez. III.

XIII. Item quae ex animalibus Domino nostro eodem jure subjectis nata sunt. l. 6 Florent. lib. 5 Inst.

Scribit: Si equam meam equus tuus praegnantem fecerit; non esse tuum, sed meum quod natum est. l. 5 § 2 ff. de Rei vindic. Ulp. lib. 16 ad Ed.

Quum praegnans mulier legata aut usucapta, aliove quod modo alienata pariat, ejus fient partus, cujus est ea cui (*) emacetur; non cujus tunc fuisset, quum conciperet. l. 66 Venulejus lib. 5 Interd.

Incivile atque inusitatum est quod postulas; ut mancipium quod tradidisti, et eo modo Dominium ejus transtulisti, invito eo, ex nostro Rescripto tibi assignetur. Unde intelligis, ancillae semel emptoris factae filios etiam postea natos, ejus Dominium sequi cujus mater eorum eo tempore fuerit. Sane de pretio, si non hoc ante probatum fuerit te recepisse, conveni adversarium tuum. l. 12 Cod. de Rei vindic.

(*) Si legge altrimente *quae*. Il senso è, che il parto appartiene colui al quale apparteneva la madre quando partorì; e ciò per un certo Diritto di accessione. E di vero, quantunque un uomo a cagione della sua dignità, non possa essere riguardato come il prodotto di una cosa, e non si ritenga come un frutto appartenente al fruttuario; tuttavia è diversamente rispetto all' acquisizione del Dominio. Il parto dell' ancella è il prodotto della cosa mia, e n'è un accessorio.

ARTICOLO I.

Della prima specie di Accessione mediante la quale acquistiamo ciò che nasce dalla cosa nostra.

XIII. *Siccome per Gius delle Genti acquistiamo il dominio di alcune cose, p. e. delle bestie, per occupazione; così acquistato una volta il dominio, in virtù della cosa già diventata nostra, acquistiamo altre cose,* come sarebbero gli animali nati da quelli che abbiamo già in nostro dominio.

Lo stesso dicasi dei parti delle schiave nostre, e dei frutti di una cosa qualunque.

Su di che bisogna osservare: 1.° *che tanto gli schiavi quanto gli animali, non seguono il dominio del padre, ma quello della madre delle viscere della quale essi facevano come una parte prima di nascere.*

Quindi Pomponio dice: Se il tuo cavallo impregnò la mia cavalla, il parto non è tuo ma mio.

Si osservi 2.° *ciò che nasce da una cosa si acquista al proprietario della cosa principale; a colui cioè che n'era il proprietario al momento della nascita*

Laonde Venuleio: Se una schiava fu legata, usucatta od in altro modo qualunque alienata essendo gravida, il suo parto spetta a colui che la comperò, non a colui al quale essa apparteneva quando concepì.

Ciò si accorda con quanto rescrissero Diocleziano e Massimiano: È contraria al Gius ed inusitata la tua domanda, che per un nostro Rescritto ti venga assegnato lo schiavo di cui facesti la tradizione, trasferendone in tal guisa il dominio (1) a malgrado di colui che n'è attualmente il proprietario. Laonde intendi bene che i figli della schiava, una volta diventata del compratore, anche nati dopo, seguono il Dominio di colui al quale apparteneva in quel tempo la madre. Certamente puoi convenire in Giudizio il tuo avversario pel prezzo, se è provato che tu non lo abbi ricevuto prima.

ARTICOLO II.

Della seconda specie di Accessione mediante la quale qualche cosa è talmente unita alla nostra che sembri farne parte od esserne un accessorio.

XIV. Proculo indica essere adottato come Gius, ciò che fu deciso da Servio e Labeone. Rispetto alle cose nelle quali si riguarda la propria qualità, ciò che vi è unito od aggiunto, diventa parte del tutto; come il piede o la mano di una statua, il fondo od il manico di un bicchiere, il sostegno di una lettiera, la tavola di una nave, i materiali di un edifizio; perchè tutte queste cose appartengono a colui che aveva prima il dominio del tutto.

Ma se niuna di queste cose è accessorio dell'altra, vediamo se dir si debba ch'esse appartengano ad ambi i proprietarii, come una massa confusa in una (1), o se il tutto appartenga a colui a nome del quale furono riunite? Proculo e Pegaso pensano che sì l'una come l'altra rimanga del proprietario di prima.

Adunque rispetto a questa specie di Accessione importa molto il distinguere, quale delle due cose riunite in una sola ritener si debba come principale, e quale come accessoria. Quindi 1.° Stabiliremo le regole per fare questa distinzione; 2.° Vedremo quale Dominio nella cosa accessoria si acquisti al proprietario della cosa principale, mediante quest'accessione; 3.° Tratteremo specialmente dell'alluvione, dell'alveo disseccato, dell'isola nata nel fiume; il che appartiene a questa specie di Accessione.

§ 1. *Regole per distinguere quale di due cose riunite è la principale, quale l'accessoria.*

PRIMA REGOLA

Quando due cose sono talmente unite che l'una possa separatamente sussistere senza dell'altra, e l'altra non possa, la prima è la principale, e la seconda è l'accessoria.

Varii esempii confermano questa regola.

Primo esempio negli Edifizii.

XV. *L'edifizio è accessorio del solo sopra il quale giace, e si acquista al proprietario del suolo; come si scorgerà dai testi che si riferiranno.*

Se tutto l'edifizio è accessorio del suolo, tutte le parti di cui è composto, benchè ciascheduna di essa possa sussistere separatamente, sono accessorie al suolo e si acquistano al proprietario del suolo medesimo.

A maggiore ragione l'edifizio deve seguire il diritto del suolo, allorchè alcuno ha edificato, benchè con materia sua, ma a nome di colui al quale il suolo appartiene. Quindi è fuor di dubbio che gl'Intraprenditori i quali edificano coi loro materiali, fanno subito diventare que'materiali di proprietà di colui ch'è il proprietario del suolo.

Quindi eziandio, se io a mio nome ed a nome di un vicino costruisco un muro, sia per ripetere dall'altro la metà della spesa, sia per fargliene una donazione, il muro diventa comune.

XVI. *Ciò che diciamo, cioè che l'edifizio è accessorio del suolo, intender si deve dell'edifizio ch'è coerente al suolo; ma una cosa mobile non è accessorio del suolo sopra il quale è posta, e non si acquista al proprietario del suolo medesimo.*

Quindi Scevola: Tizio fece costruire un magazzino mobile da frumento con tavole di legno nel campo di Sejo. Si domanda chi sia il proprietario di quel magazzino? Si risponde che, secondo le cose esposte, non è diventato di Sejo.

XVII. *Come un edifizio è un accessorio del suolo, così una costruzione fatta sopra un altro edifizio è pure un accessorio dell'edifizio medesimo.*

Quindi Pomponio: Se un vicino edificò sopra la tua parete, Labeone e Sabino dicono che ciò che ha edificato appartiene a lui. Ma Proculo pensa che appartenga a te, come sarebbe tuo ciò che un altro avesse edificato sopra il tuo suolo. Questa opinione è più giusta.

XVIII. *E come una cosa segue il dominio del suolo, così anche una nave segue il dominio della carena.*

Ciò ci viene insegnato da Giuliano il quale dice: Minicio consultato sopra la quistione a sapere, se uno che aveva ristaurato una nave sua con materiali altrui, rimanesse tuttavia proprietario di quella nave, rispose affermativamente; ma che altrimen-

(1) Vedi in appresso art. 3, § 2.

XIV. Proculus indicat hoc Jure nos uti, quod Servio et Labeoni placuisset: In quibus propria qualitas spectaretur (*), *si quid additum erit, toto cedit; ut statuae pes aut manus, scypho fundus aut ansa, lecto fulcrum, navi tabula, aedificio caementum. Tota enim ejus sunt cujus ante fuerant.* l. 26 § 1 Paul. lib. 14 ad Sabin.

Sed si neutra alteri accessioni est; videamus ne aut utriusque esse dicenda sit, siculi massa confusa; ut ejus cujus nomine ferruminata (**) *est? Sed Proculus et Pegasus existimant, suam cujusque rem manere.* l. 27 § 2 ¶ sed et. Pomp. lib. 30 ad Sab.

(*) Così la Volgata, meglio che la Fiorentina *exspectaretur*. Vale a dire, nelle cose nelle quali si considera l'unica ed individuale qualità, e formano una specie unica, come la statua, la tazza, la nave ec.; perciocchè in una statua p. e. non si considera se non che la qualità della statua, ed una sola cosa, non tante cose quante sono le parti di cui è composta.

(**) *Ferruminatio* è quando due materie si uniscono e si consolidano. È differente dalla *piombatura* in cui mediante una congiunzione con piombo, cioè una *saldatura*, si uniscono due masse. Mediante la *ferruminazione* una materia per sè si unisce ad un'altra. *Calvin,*

XV. Redemptores qui suis caementis aedificant, statim caementa faciunt eorum in quorum solo aedificant. l. 39 ff. de Rei vind. Ulp. lib. 17 ad Ed.

Si meo et vicini nomine parietem aedificem, vel repetiturus ab eo pro parte impensam, vel donationis gratia; communis fiet paries. l. 22 Comm. divid. Pomp. lib. 33 ad Sab.

XVI. Titius horreum frumentarium navum, ex tabulis ligneis factum mobile, in Seji praedio posuit. Quaeritur uter horrei dominus sit? Respondit, Secundum ea quae proponerentur, non esse factum Seji. l. 60 Scaev. lib. 1 Resp.

XVII. Si supra tuum parietem vicinus aedificaverit; proprium ejus id quod aedificaverit fieri, Labeo et Sabinus ajunt. Sed Proculus tuum proprium; quemadmodum tuum fieret, quod in solo tuo alius aedificasset. Quod verius est. l. 28 Pomp. lib. 33 ad Sab.

XVIII. Minicius interrogatus, si quis navem suam aliena materia refecisset, num nihilominus ejusdem navis maneret? Respondit, Manere: sed si aedificanda ea idem fecisset, non posse. Julianus no-

ti sarebbe la cosa s'egli avesse costruito la nave tutta con materiali altrui (1). Giuliano osserva che così è, perchè la proprietà di tutta la nave segue quella della carena.

Secondo esempio, nelle piante, negli alberi, e nelle sementi.

XIX. Se posi nel mio suolo una pianta altrui, sarà mia. Per lo contrario se posi una pianta mia nel suolo altrui, sarà del proprietario di quel suolo; purchè per altro nell'uno e nell'altro caso la pianta abbia gettato le radici; perciocchè prima di gettarle, rimane di colui al quale apparteneva prima.

Da ciò ne avviene che, se colla terra compressi l'albero del vicino in modo che gettò le radici nel mio fondo, quest'albero sarà mio; perciocchè la ragione non permette che ritener si debba un albero d'altri che di quello nel cui fondo gettò le radici. Per la qual cosa un albero posto presso il confine (2), se avrà gettato le radici nel fondo del vicino (3), è comune, in ragione (4) del terreno che occupa da ciascheduna parte.

Osservazione incidentale: Se si è formata una pietra nel confine di due predii comuni per indiviso, i proprietarii l'avranno in comune per indiviso, allorchè sarà cavata dalla terra (5).

Ma rispetto ad un albero che abbia gettato le radici, si noti che non mi apparterrà per intiero, se non in quanto avesse posto tutte le radici nel mio fondo; perciocchè diversamente se l'albero stese soltanto le radici (1) nel fondo del vicino, a lui non sarà lecito di reciderle; potrà bensì promovere l'azione che non se ne abbia il diritto, come sarebbe di non immettere una trave o uno sporto.

La ragione si è perchè quantunque l'albero tragga il suo alimento dalle radici che sono nel fondo del vicino (2); tuttavia è di colui nel fondo del quale ha la sua prima origine.

XX. Per la medesima ragione per cui le piante inerenti alla terra, appartengono al proprietario del suolo; anche il frumento seminato s'intende cedere al suolo.

Per altro siccome colui ch'edifica nel suolo altrui, può opporre l'eccezione di dolo malo al proprietario del suolo che gli domandi l'edifizio; così colui che ha seminato a proprie spese nel terreno altrui può difendersi colla medesima eccezione.

Ciò si accorda con quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se alcuno ha scientemente seminato nel campo altrui, o postovi piante, ella è cosa ragionevole il dire che le sementi e le piante dopo di aver gettato le radici nella terra, cedano al suolo; perocchè per un simile fatto le sementi e le piante diventano del proprietario, piuttostochè il suolo diventi dell'altro. Certamente il possessore di buona fede che fece ciò, secondo l'autorità del Gius, può salvare le spese da lui fatte, opponendo l'eccezione di dolo malo contra colui che ne rivendicasse il dominio.

(1) Vale a dire, se alcuno avesse costruito una nave per sè con materiali altrui, non potrebbe rivendicarla, e la nave sarebbe del proprietario dei materiali. Ma Minicio così ragiona dietro l'opinione dei Sabiniani alla scuola de' quali egli era addetto; essi pensavano indistintamente che la forma dovesse cedere alla materia (Vedi in appresso *n.* 35). Questa opinione non prevalse nel caso di una nave che non può essere ridotta allo stato primiero dei materiali coi quali fu costrutta. Benchè Minicio, secondo l'opinione della sua scuola, attribuisca il dominio della nave al proprietario dei materiali, nel caso in cui fosse stata interamente costrutta con materiali altrui; tuttavia egli confessa che la cosa sarebbe altrimente rispetto a colui che avesse soltanto fatto ristauri con materiali altrui; nel qual caso la nave non appartiene al proprietario de' materiali medesimi, ma a colui ch'era proprietario della carena. Per diritto di accessione (come Giuliano aggiunge) le altre parti della nave diventano accessorie della carena come cosa principale. Così Cujacio sopra questa legge.

(2) Vale a dire, se è propriamente posto nello stesso confine. Vedi Cujacio nelle note alle Instit. tit. *de Rer. divis.*

(3) Cioè, da una parte nel mio terreno, e dall'altra in quello del vicino.

(4) Non per indiviso; ma ciascuno avrà quella parte dell'albero ch'è coerente al suo terreno. Se l'albero viene cavato, esso diviene comune per indiviso.

(5) Cioè, soltanto allora; ma se i predii vicini appartengono a diversi proprietarii, la pietra che si è formata nel confine, fino a tanto ch'è inerente al suolo, non è comune per indiviso, ma in ragione di ciaschedun terreno a cui è aderente, come si è detto. Ma se questi predii vicini sono posseduti per indiviso ed in comune dei medesimi proprietarii, egli è certo che la pietra fino a tanto ch'è inerente al suolo, non è una cosa comune fra di loro; giacchè essa non è già una cosa separata dal suolo, nè i comproprietarii posseggono il terreno in comune piuttosto che la pietra; d'onde segue che nell'uno e nell'altro caso questa pietra non sarà comune per indiviso se non quando verrà cavata dalla terra. Vedi sopra lib. 10 tit. 2 *Fam. ercisc.* n. 34 colle note.

(1) S'intende non tutte le radici, ma solamente le loro estremità.

(2) Del mio terreno; giacchè l'estremità sole delle radici ritraggono il nutrimento.

...tat: Nam proprietas totius navis, carinae causam sequitur. l. 61 ff. de Rei vind. Jul. lib. 6 ex Minicio.

XIX. Si alienam plantam in meo solo posuero, mea erit. Ex diverso si meam plantam in alieno solo posuero, illius erit. Si modo utroque casu radices egerit; antequam enim radices ageret, illius permanet cujus et fuit.

His conveniens est (quod); si vicini arborem ita terra presserim ut in meum fundum radices egerit, meam effici arborem. Rationem enim non permittere, ut alterius arbor intelligatur quam cujus fundo radices egisset. Et ideo prope confinium arbor posita, si etiam in vicinum fundum radices egerit, communis est (l. 7 § fin. Gaius lib. 2 rer. quotid. sive aureor.); *pro regione cujusque praedii.* l. 8 Marc. lib. 5 Inst.

Sed et si in confinio lapis nascatur, et sunt pro indiviso communia praedia; tunc erit lapis pro indiviso communis, si terra exemptus sit. d. l. 8 § 1.

Si arbor in vicini fundum radices porrexit, recidere eas vicino non licebit. Agere autem licebit Non esse ei jus, sicuti tignum aut protectum, immissum habere. l. 6 § 2 ff. Arb. furt. caes. Pompon. lib. 20 ad Sab.

Si radicibus vicini arbor aletur, tamen ejus est in cujus fundo origo ejus fuerit. d. § 2.

XX Qua ratione autem plantae quae terra coalescunt, solo cedunt; eadem ratione frumenta quoque quae sata sunt, solo cedere intelliguntur.

Caeterum sicut is qui in alieno solo aedificaverit, si ab eo dominus soli petat aedificium; defendi potest per exceptionem Doli mali: ita ejusdem exceptionis auxilio tutus esse poterit, qui in alienum fundum sua impensa consevit. l. 9 Gaius lib. 2 rer. quotid. sive aureor.

Si quis sciens alienum agrum sevit; vel plantas imposuit; postquam hae radicibus terram fuerint amplexae, solo cedere rationis est. Domini enim magis segetem vel plantas, quam, per hujusmodi factum, solum suum facit. Sane eum qui bona fide possidens, hoc fecerit, per Doli mali exceptionem, contra vindicantem Dominum, servare sumptus, Juris auctoritate significatum est. l. 11 Cod. de Rei vindic.

Terzo esempio, nella scrittura. Cosa dicasi rispetto alla pittura.

XXI. Le lettere, ancorchè fossero d'oro, sono accessorii della carta o della pergamena, nella stessa maniera che l'edifizio o le semine sono accessorii del suolo. Laonde, se io nelle carte o pergamene tue ho scritto un poema, una storia, od una orazione, la scrittura non sarà mia, ma tu ne sarai il proprietario.

Se poi tu mi domandi i tuoi libri o le tue pergamene, senza voler pagarmi le spese della scrittura, io potrò respingerti mediante l'eccezione di Dolo malo, qualora io ne sia stato possessore di buona fede.

Similmente Paolo: Ed anche ciò ch'è scritto nella mia carta, o dipinto nella mia tavola diventa subito mio; benchè alcuni rispetto alla pittura abbiano pensato diversamente, a cagione del prezzo della pittura stessa. Ma una cosa deve necessariamente essere accessoria di un'altra, quando senza di questa la prima non potrebbe sussistere.

Tuttavia Gajo ammette con ragione l'eccezione rispetto alla pittura. Così egli: Le pitture ordinariamente non sono accessorii delle tavole, come le lettere lo sono della carta o pergamena; ma al contrario fu deciso che le tavole fossero accessorii della pittura.

Per altro, ella è cosa conveniente che al proprietario delle tavole si conceda l'azione Utile contra colui che le dipinse, se questi le possedeva; perchè così potrà efficacemente reclamare le tavole, pagando la pittura; diversamente gli si potrà opporre l'eccezione di Dolo malo, se colui al quale pagò, fu possessore di buona fede. Ma noi diciamo che anche a colui che dipinse compete l'azione Diretta di rivendicazione contra il proprietario delle tavole; purchè paghi il prezzo delle tavole; altrimente gli si potrà opporre l'eccezione di dolo malo.

Giustiniano confermò l'opinione di Gajo, Instit. d. tit. § 34.

SECONDA REGOLA

Quando due cose che possono sussistere separatamente, sono unite assieme; dal prezzo ovvero dalla mole di ciascheduna si giudica quale sia accessorio dell'altra.

XXII. *Quindi Pomponio:* Quando due materie appartenenti a due proprietarii, sono aderenti per ferruminazione (1); Cassio consultato sopra la quistione a sapere a chi appartenga la massa che ne risulta, rispose doversi giudicare dalla quantità della cosa, o dal prezzo (2) di ciascheduna parte.

TERZA REGOLA

Quando una materia greggia è unita ad un'altra materia greggia, non si può discernere quale sia accessorio dell'altra; ma non così se l'una delle due è lavorata.

XXIII. *Questa regola si ricava da ciò che insegna Pomponio.* Bisogna confessare (*dic'egli*) che, se unisci argento altrui ad una massa di argento non lavorato che ti appartenga, non sarà tuo tutto l'argento; ma se al contrario tu hai saldato il suo bicchiere col piombo altrui o con argento altrui mediante ferruminazione; non si dubita che il bicchiere è tuo, e che puoi benissimo rivendicarlo.

§ 2. *Quale Dominio nella cosa accessoria si acquisti dal proprietario della cosa principale.*

XXIV. *Quando una cosa si unisce alla cosa nostra in guisa che sembri aver perduto la sua propria sostanza, ed essere passata nella seconda, ne acquistiamo irrevocabilmente il Dominio.*

L'albero diventato accessorio del suolo ce ne somministra un esempio. E di vero, l'albero cavato radicalmente e trapiantato in un altro suolo, prima che vi abbia gettato le radici, appartiene al primo proprietario; se poi vi gettò le radici, cede al campo; e se di nuovo venga sradicato, non ritorna più ad essere del primo proprietario; perchè si considera aver tratto il suo nutrimento dal terreno di un altro, ed essere diventato di altrui proprietà.

Così per Gius stretto; ma secondo l'equità, viene concessa l'azione Utile in rem al primo proprietario fino a tanto che l'albero è inerente al suolo; e molto più dopo di essere stato sradicato. l. 5 § 3 *ff.* de Rei vindic. *Sopra lib. 6, d. tit. n. 6.*

(1) Vedi sopra n. 14 colle note.

(2) Per prezzo s'intende non se una parte in sè ed in quanto alla materia sia più preziosa, ma se quella parte più preziosa superi il prezzo della mole dell'altra parte.

XXI. Litteras quoque licet aureae sint, perinde chartis membranisque cedunt, ac solo cedere solent ea quae aedificantur aut seruntur. Ideoque si in chartis membranisve tuis carmen vel historiam vel orationem scripsero; hujus corporis, non ego, sed tu dominus esse intelligeris.

Sed si a me petas tuos libros tuasve membranas, nec impensas scripturae solvere velis, potero me defendere per exceptionem Doli mali, utique si bona fide eorum possessionem nanctus sim. l. 9 § § 1 Gaius lib. 2 Rer. quotid. sive aureor.

Sed et id quod in charta mea scribitur, aut in tabula pingitur, statim meum fit; licet de pictura quidam contra senserint; propter pretium picturae. Sed necesse est, ei rei cedi quod sine illa esse non potest l. 23 § 3 ff de Rei vind. Paul. lib. 21 ad Ed.

Sed non uti litterae chartis membranisve cedunt, ita solent picturae tabulis cedere: sed ex diverso placuit tabulas picturae cedere.

Utique tamen conveniens est, domino tabularum adversus eum qui pinxerit, si is tabulas possidebat, Utilem actionem dari; qua ita efficaciter experiri poterit, si picturae impensam exsolvat: alioquin nocebit ei Doli mali exceptio; utique si bona fide possessor fuerit, qui solverit. Adversus dominum vero tabularum, ei qui pinxerit, Directam vindicationem competere dicimus; ut tamen pretium tabularum inferat: alioquin nocebit ei Doli mali exceptio. sup. d. l. 9 § 2.

XXII. Quum partes duorum dominorum ferrumine cohaereant, hae quum quaereretur utri cedant, Cassius ait, Pro portione rei aestimandum, vel pro pretio cujusque partis. l. 27 § 2 Pomp. lib. 30 ad Sab.

XXIII. Quidquid infecto (*) argento alieni argenti addideris, non esse tuum totum argentum fatendum est. At contra, si tuum scyphum alieno plumbo plumbaveris, alienove argento ferruminaveris; non dubitatur scyphum tuum esse, et a te recte vindicari. d. l. 27 pr.

XXIV. Arbor radicitus erata et in alio posita, priusquam coaluerit, prioris domini est: ubi coaluit, agro cedit: et, si rursus eruta sit, non ad priorem dominum revertitur: nam credibile est alio terrae alimento aliam factam. l. 26 § 2 Paul. lib. 15 ad Sab.

(*) Così legger si deve, e malamente leggesi nella Fiorentina *In facto*. E di vero, in questa legge si oppone manifestamente l'argento lavorato, come p. e. la tazza di cui il medesimo giureconsulto è per parlare, all'argento di cui ha parlato prima, il quale per conseguenza esser doveva argento non lavorato.

XXV. *Quando una cosa è unita alla mia in maniera ch' essa conservi la sua sostanza, l' accessione produce un Dominio soltanto revocabile, in guisa che, tosto che è separata dalla mia cosa, il dominio di quella di pieno diritto ritorna all'antico proprietario. Ed anzi egli nel frattempo si considera, sotto qualche aspetto, esserne il proprietario, in quanto cioè questa cosa si può concepire come separata dalla mia.*

Ciò è quanto insegna Gajo: Quando alcuno edificò sopra il suo suolo con materiali altrui, egli è considerato proprietario dell' edifizio; perchè TUTTO CIÒ CHE VIENE EDIFICATO CEDE AL SUOLO. Non già per tanto colui che fu proprietario dei materiali, cessa di esserlo (1); ma solamente non può vindicarli, nè intentare l'azione per far presentare i materiali; perchè la Legge delle dodici Tavole stabilisce che niuno si possa costringere a cavare la trave altrui unita al suo edifizio; ma in vece paghi il doppio del valore (2).

La parola TIGNUM (trave) usata nella Legge delle dodici Tavole significa qualunque materia di cui si compongono gli edifizii. Laonde, se questo edifizio è diroccato per qualunque causa, il proprietario della materia può vindicarla (3) ed agire per esibizione.

Ciò si accorda con quanto rescrive Antonino: Se puoi provare che la parte inferiore dell' edifizio che tocca il suolo, appartiene a te, non v'ha dubbio che le cose sovrappostevi dal tuo vicino diventano accessorie al tuo Dominio. Ed anche ciò che è edificato nel tuo suolo, a te appartiene di diritto, fino a tanto che l'edifizio sussiste; ma subito che è smantellato, i materiali ritornano al primiero proprietario; tanto se l'edifizio fu costruito di buona, quanto se di mala fede; purchè l' edifizio non sia stato eretto sopra il suolo altrui con animo di donarlo.

XXVI. *Cujacio pensa che in generale alcuno è considerato aver nell'edificare l'animo di donare i materiali al proprietario del suolo, allorquando ha scientemente fabbricato nel suolo altrui ch'egli non possedeva.*

(1) Cioè, se si considera separatamente.

(2) Sia che abbia operato di buona, sia di mala fede. Vedi il Commentario alla Legge delle XII Tavole. Tavola VI, cap. 7.

(3) Qualora non abbia già conseguito il doppio del valore da colui che impiegò i materiali di buona fede: e contra colui che li avesse impiegati di mala fede, ancorchè ne avesse ricevuto il doppio del valore.

XXV. Quum in suo loco aliquis alieno materia aedificaverit, ipse dominus intelligitur aedificii: quia OMNE QUOD INAEDIFICATUR, SOLO CEDIT. *Nec tamen ideo is qui materiae dominus fuit, desiit ejus dominus esse; sed tantisper neque vindicare eam potest, neque Ad exhibendum de ea agere; propter Legem duodecim Tabularum, quo cavetur ne quis tignum alienum aedibus suis junctum eximere cogatur, sed duplum pro eo praestet.*

Appellatione autem TIGNI, *omnes materiae significantur, ex quibus aedificia fiunt. Ergo si ex aliqua causa dirutum sit aedificium, poterit materiae dominus nunc eam vindicare et Ad exhibendum agere.* l. 7 § 10 Gaius lib. 2 Rerum quotid. sive aur.

Si inferiorem partem aedificii, quae solum contingit, ad te pertinere probare potes: eam quam vicinus tuus imposuit, accessisse Dominio tuo non ambigitur. Sed et id quod in solo tuo aedificatum est, quoad in eadem causa manet, Jure ad te pertinet. Si vero fuerit dissolutum, ejus materia ad pristinum dominum redit; sive bona fide sive mala aedificium exstructum sit: si non donandi animo aedificia alieno solo imposita sint. l. 2 Cod. de Rei vindic.

Di questo caso intendasi ciò che dice Gajo rispetto a quello che ha perduto la proprietà dei materiali. Così egli: Se al contrario alcuno edificò con materiali altrui nel proprio suolo, l'edifizio appartiene al proprietario del suolo; e se edificò scientemente nel suolo altrui, egli è considerato aver voluto perdere la proprietà dei materiali (1). Adunque nemmeno dopo diroccato l'edifizio, a lui compete l'azione di rivendicarli.

Certamente, se il proprietario del suolo domanda l'edifizio senza voler pagare i materiali e le mercedi degli operai; potrà essere respinto mediante l'eccezione di dolo malo (2); qualora colui ch' edificò non avesse saputo essere il suolo di altri, ed avesse edificato in buona fede credendolo suo; perciocchè se lo sapeva si potrà imputargli la colpa di aver imprudentemente fabbricato in un suolo che sapeva non appartenergli.

§ 3. *Dell'alluvione, dell'alveo disseccato, e dell'isola formata in un fiume; ed in quali luoghi è ammesso questo modo di acquistare il Dominio.*

I. *DELL' ALLUVIONE.*

XXVII. Inoltre ciò che per alluvione il fiume aggiugne al nostro campo, per Gius delle Genti è nostro (3).

Si considera aggiunto per alluvione ciò che a poco a poco si unisce in maniera che non si possa determinare quanto si aggiunga per ciascun istante.

Non si confonda l' alluvione collo staccamento; perciocchè p. e. egli è certo che, se la forza del fiume staccò qualche parte col tuo predio, e la portò al mio, essa rimane ancora tua.

Ma se rimane per lungo tempo attaccata al mio fondo, e gli alberi che seco trasse, vi hanno gettato le radici; da quel tempo in poi quella parte è acquistata al mio fondo.

(1) Vale a dire, quando non lo possedea. Cujacio *(Observ. X, 2)* così concilia questa legge coi principii del gius i quali anche al possessore di mala fede conservano le sue spese; come abbiamo veduto sopra nelle altre specie di accessione.

(2) Perocchè egli commette dolo, e pecca contra l'equità, volendo arricchirsi con danno altrui.

(3) Lucano allude a questa specie di alluvione che il Po frequentemente produce:

Illos terra fugit dominos, hic rura colonis
Accedunt donante Pado.

XXVI. Ex diverso si quis in alieno solo sua materia aedificaverit; illius fit aedificium, cujus et solum est. Et si scit alienum solum esse, sua voluntate amisisse proprietatem materiae intelligitur. Itaque ne diruto quidem aedificio, Vindicatio ejus materiae competit.

Certe si dominus soli petat aedificium, nec solvat pretium materiae et mercedes fabrorum; poterit per exceptionem Doli mali repelli; utique si nescit qui aedificavit, alienum esse solum, et tanquam in suo bona fide aedificavit. Nam si scit; culpa ei objici potest quod temere aedificavit, in eo solo quod intelligeret alienum. l. 7 § 12 Gaius lib. 2 Rer. quotid.

XXVII. Praeterea quod per alluvionem agro nostro flumen adjicit, Jure Gentium nobis Acquiritur.

Per alluvionem autem id videtur adjici; quod ita paulatim adjicitur, ut intelligere non possimus quantum quoquo momento temporis adjicitur. d. l. 7 § 1.

Quod si vis fluminis partem aliquam ex tuo praedio detraxerit, et meo praedio attulerit; palam est eam tuam permanere.

Plane si longiore tempore fundo meo haeserit, arboresque quas secum traxerit, in fundum meum radices egerint; ex eo tempore videtur meo fundo Acquisita esse. d. l. 7 § 2.

II. *Dell' alveo disseccato del fiume.*

XXVIII. Se il fiume avendo abbandonato tutto l'alveo naturale cominciò a scorrere in altra parte, il primo alveo appartiene a coloro che possedono i predii lungo la sponda (1); in ragione, cioè, della latitudine che ciaschedun predio ha lungo la riva; ed il nuovo alveo comincia ad appartenere a coloro a'quali appartiene lo stesso fiume; vale a dire, diventa pubblico per Gius delle Genti.

Ma se dopo qualche tempo il fiume ritorna a scorrere nel suo antico letto; il nuovo alveo torna ad appartenere a coloro che possedono i predii lungo la riva. Non di meno il proprietario il campo del quale fu tutto occupato dal nuovo letto, non ne ha rigorosamente parlando veruna parte, benchè il fiume sia rientrato nell'alveo antico; perchè il campo ha cessato di essere campo, ed ha perduto la sua antica forma; ed altresì perchè egli non possede predio vicino, non può per ragione di vicinità avere veruna parte in quell'alveo abbandonato. Questa opinione però non può essere ammessa (2).

Alfeno ne reca un esempio nel caso seguente: Azio aveva un fondo lungo una strada pubblica. Al di là della strada era un fiume (3) ed il campo di Lucio Tizio (4). Il fiume scorrendo portò via a poco a poco prima di tutto un campo (1) che era tra la strada ed il medesimo fiume; e poscia portò via anche la strada pubblica (2). In appresso si ritirò insensibilmente, e ritornò nel suo antico letto. Si rispose che il fiume avendo portato via il campo e la strada pubblica, il campo apparteneva a colui che aveva il fondo al di là del fiume (3); che avendo poscia a poco a poco retrocesso, esse gli aveva tolto questo campo, ed aggiuntolo a colui che aveva il fondo al di là della strada (4); perchè il suo fondo si trovava prossimo al fiume; che ciò poi ch'era diventato pubblico, non aveva accresciuto ad alcuno; e che la strada (5) non era d'impedimento che diventasse di Azio quel campo che al di là della strada fu abbandonato dall'alluvione; perchè anche la strada (6) faceva parte del suo fondo.

XXIX. Certamente diversa è la cosa rispetto a colui il campo del quale fosse stato tutto inondato: perocchè l'inondazione non cangia la forma del fondo; e per conseguenza le acque essendosi ritirate, quel campo non ha cessato di appartenere al suo primo proprietario.

(1) Conseno se ne la ragione di questo gius, rispetto ad un alveo disseccato; ed è perchè i possessori i quali si sono impadroniti i primi dei terreni più vicini a questo fiume, sono considerati aver avuto l'intenzione di possederli, qualunque fosse od esser potesse la loro estensione; e per conseguenza anche le rive del fiume, e lo stesso alveo, qualora il fiume non li occupasse. Vedi lo appresso n. 34 e la nota.

(2) Tuttavia Giustiniano (nell' *Instit. h. t.*) insegna che ciò si osserva, od almeno ha luogo per la ragione del gius; ma che per altro in pratica questa opinione è di rado adottata; perchè non facilmente la forma del luogo si considera cangiata, e l'inondazione si dirà avvenuta senza portar cangiamento alla forma del luogo. Laonde noi pensiamo come Connano, cioè che l'antico possessore dell'alveo del fiume non dev'essere escluso se non in quanto 1.° il fiume abbia insensibilmente occupato questo suo alveo; 2.° che il fiume siasi ritirato insensibilmente; perciocchè, s'esso subitamente si formò un alveo nel mio fondo, io ne ritengo il dominio, e non ne ho perduto se non che l'uso ch'è diventato pubblico. D'onde segue che, se il fiume si ritira, benchè insensibilmente, non deve accrescere ai vicini; e se il fiume ha insensibilmente formato questo alveo, abbandonandolo poi subitamente, mi ha restituito ciò che mi aveva tolto, e per conseguenza non deve nemmeno in questo caso accrescere ai vicini.

(3) Non però lungo la strada; giacchè frammezzo la strada ed il fiume era un campo di un anonimo.

(4) Dopo il fiume. Questa ipotesi diventa evidente mediante la seguente figura:

Campo di Azio ————————————

Strada pubblica - - - - - - - - - -

Campo dell'anonimo ————————————

Fiume 〰〰〰〰〰〰〰〰〰〰

Campo di Tizio ————————————

(1) Il campo dell'anonimo.

(2) Vale a dire, avendo poscia abbandonato l'alveo ch'erasi escavato nel campo dell'anonimo, portò via la strada pubblica; e per essa cominciò a scorrere.

(3) Cioè apparteneva a Lucio Tizio. E di vero, tostochè il fiume abbandonò il suo alveo, ed occupò il campo dell'anonimo, il suo antico alveo disseccato si è unito al campo di Tizio come più prossimo vicino. Poscia avendo abbandonato l'alveo che occupava nel campo dell'anonimo, cominciò ad invadere la strada pubblica. Questo nuovo alveo in quel luogo dove per l'avanti era il campo dell'anonimo essendo disseccato, non viene restituito all'anonimo il di cui campo escavato, cangiando di forma, perì; ma come alveo disseccato dal fiume, si unisce per accessione al campo di Tizio come più prossimo vicino, il qual campo dell'antico alveo è già accresciuto.

(4) Vale a dire, ad Azio. Difatti il fiume abbandonando l'alveo che si era formato nella strada pubblica, ed il luogo ov'era prima il campo dell'anonimo, diventato poscia di Tizio; il luogo della strada pubblica, come alveo disseccato dal fiume, si è unito al campo di Azio più prossimo vicino. In appresso il fiume abbandonato avendo questo luogo ov'era prima il campo dell'anonimo, ed essendosi ritirato nel suo primo alveo, il campo dell'anonimo lo riunì per accessione al campo di Azio ch'era già ingrandito col luogo in cui era la strada pubblica.

(5) Qui il giureconsulto pone innanzi occultamente un'obbiezione, ed è questa: L'alveo che fu l'ultimo abbandonato dal fiume, dov'era prima il campo dell'anonimo, non doveva (si dirà) essere riunito al campo di Azio, il quale era al di là del fiume; perchè non e il vicino più prossimo, essendo egli separato dalla strada pubblica che non può essere acquistata per accessione.

(6) Ora risponde a questa obbiezione così: Quantunque la strada pubblica si trovasse fra l'uno e l'altro, non di meno ciò non doveva impedire che il luogo dov'era il campo dell'anonimo, non si accrescesse a quello di Azio; perchè questo campo era perito cangiando forma, come anche la stessa strada pubblica; vale a dire, il luogo

XXVIII. Quod si toto naturali alveo relicto flumen alias fluere coeperit: prior quidem alveus eorum est qui prope ripam praedia possident; pro modo scilicet latitudinis cujusque praedii, quae latitudo prope ripam sit: novus autem alveus ejus juris esse incipit cujus et ipsum flumen; id est publicus Juris Gentium.

Quod si post aliquod temporis ad priorem alveum reversum fuerit et flumen; rursus novus alveus eorum esse incipit qui prope ripam ejus praedia possideat. Cujus tamen totum agrum novus alveus occupaverit, licet ad priorem alveum reversum fuerit flumen; non tamen is cujus is ager fuerat, stricta ratione quicquam in eo alveo habere potest. Quia et ille ager qui fuerat, desiit esse, amissa propria forma. Et quia vicinum praedium nullum habet, non potest ratione vicinitatis ullam partem in eo alveo habere. Sed vix est ut id obtineat. d. l. 7 § 5.

Attius fundum habebat secundum viam publicam. Ultra viam flumen erat; et ager Lucii Titii. Fluit flumen: paulatim primum omnium agrum qui inter viam et flumen esset, ambedit, et viam sustulit: postea rursus minutatim recessit, et alluvione in antiquum locum rediit. Respondit, Cum flumen agrum et viam publicam sustulisset, eum agrum ejus factum esse qui trans flumen fundum habuisset; postea cum paulatim retro rediisset, ademisse ei cujus factus esset, et ad didisse ei cujus trans viam esset; quoniam ejus fundus proximus flumini esset. Id autem quod publicum fuisset, nemini accessisse. Nec tamen impedimento viam esse ait, quominus ager qui trans viam alluvione relictus est, Attii fieret: nam ipsa quoque via fundi esset. l. 38 Alfenus Varus lib. 4 Digest. a Paulo epitomat.

XXIX. Aliud sane est, si cujus ager totus inundatus fuerit. Namque inundatio speciem fundi non mutat: et ob id, cum recesserit aqua, palam est ejusdem esse, cujus et fuit. sup. d. l. 7 § 6.

Anche Pomponio insegna che l'inondazione non cangia il Dominio del campo inondato: L'Alluvione (1) ha restituito il campo che l' impeto del fiume aveva tutto portato via. Laonde, se il campo il quale giaceva fra la strada pubblica ed il fiume, fosse stato occupato dall'inondazione del fiume (sia a poco a poco, sia subitamente), ed il recesso del fiume col medesimo impeto lo avesse restituito, esso appartiena al primiero proprietario: perciocchè i fiumi fanno le veci di agrimensori (2); di maniera che danno al pubblico ciò che apparteneva ai privati, e reciprocamente. Per la qual cosa, siccome questo fondo allorchè diventò alveo del fiume, era pubblico; così ora diventa privato, ed appartiene al primiero proprietario.

XXX. *Ciò fu detto di passaggio circa l' inondazione. Ritorniamo all' alveo disseccato del fiume, rispetto al quale ci rimane a trattare la seguente quistione:*

« Se presso la mia riva è nata un'isola (3); e poscia tutto il fiume cominciò a scorrere fra me e l'isola, abbandonando l'alveo in cui passava la maggior parte dell'acqua, dubiti tu forse che quest'isola continui ad appartenermi, e tuttavia diventi mia quella parte di suolo che fu abbandonata dal fiume! Ti prego di scrivermi il tuo parere. » Proculo rispose: Se in origine l'isola essendo più vicina al tuo fondo, il fiume abbandonò il suo maggior alveo che era fra quest'isola, ed il fondo del vicino al di là del fiume; è cominciò a scorrere tra quest' isola ed il tuo fondo, l'isola non ha cessato di appartenerti. Ma l'alveo ch' era fra l'isola ed il fondo del vicino, dev' essere meglio diviso; di maniera che la parte più vicina alla tua isola, sia tua; e la parte vicina al campo del vicino sia sua. L'alveo del fiume essendosi disseccato da un lato di quest'isola, s'intende bene ch' essa ha cessato di essere isola; ma per far comprendere la cosa più facilmente, il campo ch' era nell' isola chiamasi ancora isola.

III. Dell'isola formatasi nel fiume

XXXI. In tre modi si forma l'isola nel fiume. Primo: quando il fiume comincia a scorrere intorno ad un campo nel quale non era prima l'alveo del fiume stesso. Secondo: quando il luogo dov' era l' alveo rimase disseccato, ed il fiume cominciò a scorrere d'intorno. Terzo: quando a poco a poco si è formata sopra l' alveo del fiume un' eminenza che la corrente dell'acqua sempre più accresce per alluvione.

Nei due ultimi modi si forma un'isola privata che appartiene al proprietario del campo più vicino (1); perciocchè l'indole di un fiume è tale che, cangiando il suo corso, cangia anche il suo alveo; e nulla importa che si tratti soltanto del suolo del suo alveo che rimase cangiato, o di quello che si è formato mediante l'elevazione del suo alveo; perchè l'uno e l'altro sono della medesima specie.

Ma col primo modo (2) la condizione della proprietà non viene a cangiarsi.

Circa questa prima specie d'isola Gajo egualmente dice: Se un fiume prorompe da un lato, e dall'altro comincia a scorrere in un nuovo alveo; e poscia questo nuovo fiume ritorna nel primo; il campo che rinchiuso fra i due alvei, prese la forma di un'isola, non cessa di appartenere al suo primiero proprietario.

V'è ancora una quarta specie d' isola formatasi nel fiume; quella cioè, che in lui è natante. Quindi Labeone avendo detto: Se in un fiume pubblico si è formata un' isola presso al tuo fondo; essa è tua; Paolo soggiunse: Esaminiamo se ciò sia falso rispetto a quell'isola che non è coerente all'alveo dello stesso fiume, ma è sostenuta nel fiume da bacchette, o da altra materia qualunque, in modo da non toccare il

ga dov'esso era, doveva far parte del campo di Aulo, lostochè il fiume erasi da colà ritirato.

(1) Alluvione qui si prende impropriamente pel recesso del fiume da cui il campo rimase inondato.

(2) *Agrimensori,* di cui Cassiodoro (*Varior.* lib. 7) dice al contrario: *Agrimensor, more vastissimi fluminis, aliis spatia tollit, aliis arva concedit.*

(3) E per ciò è diventata mia; come vedremo fra poco.

(1) Perciocchè mediante questi due ultimi modi, un'isola altro non è che una parte dell'alveo disseccato, e, come abbiamo veduto, appartiene per accessione al campo più vicino.

(2) Di cui si parlò sopra, e che ha luogo quando il fiume circonda un campo che non era nell'alveo del medesimo fiume.

Alluvio agrum restituit eum, quem impetus fluminis totum abstulit. Itaque si ager qui inter viam publicam et flumen fuit, inundatione fluminis occupatus esset (sive paulatim occupatus est, sive non paulatim); sed eodem impetu, recessu fluminis restitutus; ad pristinum dominum pertinet. Flumina enim Censitorum vice funguntur; ut ex privato in publicum addicant, et ex publico in privatum. Itaque sicuti hic fundus, cum alveus fluminis factus esset, fuisset publicus; ita nunc privatus, ejus esse debet cujus antea fuit. l. 30 § 3 Pomp. lib. 34 ad Sab.

XXX. « Item quaero: si quum propior ripae meae enata est » insula; postea totum flumen fluere inter me et insulam coepit, » relicto suo alveo quo major amnis fuerat; numquid dubites, quin » etiam insula mea maneat; et nihilominus ejus soli quod flumen » reliquit, pars fiat mea? Rogo quid sentias, scribas mihi. » Proculus respondit: si quum propior fundo tuo initio fuisset insula, flumen relicto alveo majore qui inter eam insulam fuerat, et eum fundum vicini qui trans flumen erat, fluere coepit inter eam insulam et fundum tuum; nihilominus insula tua manet. Sed alveus qui fuit inter eam insulam et fundum vicini, medius dividi debet; ita ut pars propior insulae tuae, tua; pars autem propior agro vicini, ejus esse intelligatur. Intelligo (ut) et cum ex altera parte insulae alveus fluminis exaruerit; desiisse insulam esse: sed quo facilius res intelligeretur, agrum qui insula fuerat, INSULAM appellant l. 56 § 1 Proculus lib. 8 Epist.

XXXI. Tribus modis insula in flumine fit. Uno, quum agrum qui alvei non fuit, amnis circumfluit: altero, quum locum qui alvei esset, siccum relinquit, et circumfluere coepit: tertio, quum paulatim colluendo, locum eminentem supra alveum fecit, et eum alluendo auxit.

Duobus posterioribus modis, privata insula fit; ejus, cujus ager propior fuerit quum primum exstitit. Nam et natura fluminis haec est, ut cursu suo mutato alvei causam mutet. Nec quicquam interest, utrum de alvei duntaxat solo mutato, an de eo quod superfusum solo et terrae sit, quaeratur. Utrumque enim ejusdem generis est.

Primo autem illo modo, causa proprietatis non mutatur. l. 30 § 2 Pomp lib. 34 ad Sab.

Quod si uno latere perruperit flumen, et alia parte novo rivo fluere coeperit, deinde infra novus iste rivus in veterem se converserit: ager qui a duobus rivis comprehensus, in formam insulae redactus est ejus est scilicet cujus et fuit. l. 7 § 4 Gaius lib. 2 Rer. quotid sive aureor.

Si qua insula in flumine publico proxima tuo fundo nata est; ea tua est: Paulus: Videamus, ne hoc falsum sit de ea insula quae non ipsi alveo fluminis cohaeret, sed virgultis aut alia qualibet levi materia ita sustinetur in flumine, ut solum ejus non tangat, atque ipsa movetur. Haec enim propemodum publica, atque ipsius fluminis est insula. l. 65 § 2 Labeo lib. 6 Pithanon. a Paulo epitom.

fondo, e rimane natante (1); perciocchè quest'isola è pubblica come il fiume.

Di questa specie d'isola intendasi ciò che dice il medesimo Labeone nello stesso libro: Se ciò che si è formato o fu edificato in un luogo pubblico, appartiene al pubblico; anche l'isola formatasi in un fiume pubblico, dev'essere pubblica.

XXXII. *Dalle cose dette risulta che il Dominio della prima specie d'isola la quale, cioè, non è altra cosa che il campo di un privato ridotto in forma d'isola da un fiume che lo circonda, non cangia; ma le isole ondeggianti appartongono al pubblico, come il fiume sopra il quale ondeggiano.*

Rimane la seconda e la terza specie d'isola; cioè quella che non è altra cosa se non una parte dell' alveo disseccato dal fiume, od almeno coerente all' alveo. Di queste così ragiona Gajo: L'isola formatasi nel fiume (il che di frequente (2) accada) se giace in mezzo al fiume, appartiene in comune a coloro che dall'una e dall'altra parte del fiume possedono predii presso la riva; in ragione della latitudine di ciascheduno predio presso la riva stessa. Se poi si è formata più da vicino di una riva che dell'altra, essa appartiene a coloro soltanto che luogo la riva possedono predii da quella parte.

Perciò pure diciamo i predii appartenere ad alcuni, non badando che vi sia qualcheduno di que' predii posseduto in comune da più proprietarii, ma come se ciascheduno di essi predii avesse un proprietario.

XXXIII. *Relativamente alla proprietà di tali isole, ed alla prossimità dei predii, bisogna osservare 1.° ciò che Paolo nota:* Se un'isola formatasi nel fiume essendo tua, viene in appresso a formarsi un altra isola tra la prima e la riva opposta; è uopo prendere la misura della lunghezza dalla tua isola, non dal tuo campo a ragione del quale l'isola è diventata tua. E di vero, cosa importa di sapere quale sia il campo la prossimità del quale dia luogo a domandare a chi appartenga la seconda isola?

Bisogna osservare 2.° che l'isola formatasi nel fiume e presso una delle rive non appartiene in comune per indiviso a coloro che hanno i predii lungo la riva medesima; ma a ciascheduno di essi in proporzione dell'estensione del terreno cha ha presso la riva; cosicchè ciascheduno di essi ne avrà per porzione quanto giace dirimpetto alla sua riva, secondo una linea retta guidata dall' estremità del suo terreno la quale passi per l'isola.

Adunque, se l'isola formatasi nel fiume accrebbe al mio fondo, ed io ho venduto la parte inferiore del fondo dirimpetto alla quale non è quell' isola, nulla di essa apparterrà al compratore; per la medesima causa par cui nemmeno in origine diventerebbe sua, se, quando essa formossi, fosse stato proprietario della medesima parte.

Ma, quantunque nell' isola ciascheduno abbia solamente quanto sta dirimpetto al di lui campo; nondimeno se all'isola che, essendo dirimpetto al mio campo, acquistai qualche cosa viene ad unirsi per allavione, questa cosa mi appartiene ancorchè non sia dirimpetto al mio campo, perchè io la acquisto pel diritto e col mezzo di quest'isola di cui io aveva acquistato la proprietà, e non pel diritto di quell'antico campo.

Ciò insegna Proculo nel caso seguente: Un' isola si è formata nel fiume dirimpetto al mio campo, precisamente della medesima lunghezza; essa accrebbe in appresso a poco a poco, di maniera che le due estremità si andarono prolungando dirimpetto ai campi del vicino superiore e del vicino inferiore. Domando se l' accrescimento sia mio essendo aggiunto alla mia proprietà, o se sia di diritto di colui del quale sarebbe se in origine si fosse formata quell' isola dell' attuale grandezza? Proculo risponde: Se procedo il Gius di alluvione rispetto a quel fiume nel quale dicesti esserai formata un'isola dirimpetto al tuo campo, di tal lunghezza che non eccedeva quella del tuo campo medesimo; e se l'isola in origine era più vicina al tuo fondo, che al fondo di quello che possedeva al di là del fiume; quell'isola è diventata tutta tua. Inoltre tutto ciò che poscia a quell'isola si è unito per alluvione, è tuo; ancorchè in appresso quell'isola si fosse dilatata in guisa di riuscire dirimpetto ai campi dei vicini superiore ed inferiore; ed

(1) Vedi Plinio nella sua Storia naturale (II, 85), ove attesta che tali isole ondeggianti veggonsi nel territorio dell'agro Cecubo (nella Campania) ed in varii altri luoghi. Iginio (*Fabular.* 53) dice che tale era altresì nel mare l'isola Ortigie, patria di Apollo, che poscia fu chiamata Delo.

(2) Perchè i fiumi hanno limo, ed in molti luoghi sono guadabili, e quindi spesso accade che il limo stesso, come altresì le altre materie che portano seco, lasciano sedimenti e formano eminenze salienti fuori dell'acqua. Non così nel mare a cagione della grande elevazione e della continua agitazione delle acque.

Labeo libro eodem: Si id quod in publico innatum aut aedificatum est, publicum est; insula quoque quae in flumine publico nata est, publica esse debet. d. l. 65 § 4

XXXII. In flumine nata (quod frequenter accidit) si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum qui ab utraque parte fluminis prope ripam praedia possident; pro modo latitudinis cujusque predii, quae latitudo prope ripam sit. Quod si alteri parti proximior sit; eorum est tantum, qui ab ea parte prope ripam praedia possident. l. 7 § 3 Gaius lib. 2 Rer. quotid. sive aurear.

Praedia dicimus aliquorum esse, non utique communiter habentium ea, sed vel alio aliud habente. l. 96 § 1 ff. de Verb. signif. Celsus lib. 25 Dig.

XXXIII. Paulus: Si insula in flumine nata tua fuerit, deinde inter eam insulam et contrariam ripam alia insula nata fuerit; mensura eo nomine erit sustraenda a tua insula, non ab agro tuo propter quem ea insula tua facta fuerit. Nam quid interest qualis ager sit, cujus propter propinquitatem, posterior insula cujus sit, quaeratur? l. 65 § 3 Labeo lib. 6 Pithanon. a Paulo epitomat.

Inter eos qui secundum unam ripam praedia habent, insula in flumine nata non pro indiviso communis fit, sed regionibus quoque divisis. Quantum enim ante cujusque eorum ripam est; tantum veluti linea indirectum per insulam transducta, quisque eorum in ea habebit certis regionibus. l. 29 Paul. lib. 16 ad Sab.

Ergo si insula nata accreverit fundo meo; et inferiorem partem fundi vendidero, ad cujus frontem insula non respicit; nihil ex ea insula pertinebit ad emptorem: eadem ex causa, qua nec ab initio quidem ejus fieret, si jam tunc, quum insula nasceretur, ejusdem partis dominus fuisset. l. 30 Pompon. lib 34 ad Sab.

Insula est enata in flumine contra frontem agri mei, ita ut nihil excederet longitudo regionem praedii mei: postea aucta est paulatim, et processit contra frontes, et superioris vicini et inferioris. Quaero, quod accrevit, utrum meum sit quoniam meo adjunctum est; an ejus juris sit, cujus esset si initio ea nata ejus longitudinis fuisset? Proculus respondit: Flumen illud, in quo insulam contra frontem agri tui tam natam esse scripsisti, ita ut non excederet longitudinem agri tui; si alluvionis jus habet, et insula initio propior fundo tuo fuit quam ejus qui trans flumen habebat; tota tua facta est. Et quod postea ei insulae alluvione accessit, id tuum est; etiam ita ac-

ancorchè fosse riuscita più prossima al fondo di quello che possede al di là del fiume.

Si osservi 3.° che quantunque il dominio dell'isola si acquisti ai proprietarii dei campi vicini, tuttavia l'uso delle rive è pubblico.

Quindi Labeone avendo detto: Se qualche isola nel fiume è tua, nulla di pubblico vi è in essa; così Paolo: Però in quella specie d'isole, le rive prossime al fiume, come i lidi prossimi al mare, sono pubbliche; non altrimenti in diritto, che rispetto al campo non limitato.

XXXIV. *Rimane da osservare sopra tutto ciò che abbiamo detto circa il Dominio acquistato per alluvione, pel disseccamento dell'alveo, e per la formazione di una nuova isola, che* 1.° *tutto ciò ha luogo soltanto rispetto ai terreni illimitati, che chiamansi* Occupatori *ovvero* Arcifinii; *perchè non hanno misura determinata, e non hanno propriamente altri confini che i naturali, come sarebbe un fiume pubblico* (1).

E altrimenti rispetto ai terreni Divisi *ossia* Assegnati; *vale a dire, che anticamente dalla pubblica campagna furono dati a possedere in una determinata misura ai singoli cittadini, e che erano compresi ne' limiti di quella misura, onde non si potesse mai andar fuori da quel limite.*

Quindi egli è chiaro che nei terreni limitati non può aver luogo il diritto di alluvione (2); così fu costituito dall'imperatore Pio. Anche Trebazio dice che il terreno concesso ai nemici vinti, sotto la condizione che quel medesimo terreno ritornerebbe alla repubblica (3), ha il diritto di alluvione, e non è terreno limitato; ma che il terreno mancipato fu limitato, a fine che si sapesse quanto appartenga a ciascheduno, quanto fosse stato venduto, e quanto sia rimasto al pubblico.

Per la medesima ragione se il campo è limitato, l'alveo abbandonato dal fiume, o l'isola formatasi nel fiume, non appartengono al proprietario vicino del campo limitato (1), *ma all'occupante.* l. 1 §§ 6 e 7 ff. de Fluminib.

2.° *Egli è certo altresì che l'alluvione, e gli altri simili modi di acquistare hanno luogo soltanto rispetto ai fiumi; perciocchè,* quantunque i laghi e gli stagni qualche volta accrescano, e qualche volta si diseccbino; tuttavia ritengono sempre i loro confini, e per conseguenza rispetto ad essi non ha luogo il diritto di alluvione.

ARTICOLO III.

Della terza specie di Accessione, cioè di ciò che viene formato dalla cosa mia.

Questo è il luogo di parlare della Specificazione *e della* Confusione.

§ 1. *Della Specificazione.*

XXXV. *Secondo l'opinione di Sabino, quando alcuno ha fatto una nuova specie colla mia materia, benchè a suo nome e di buona fede; questa nuova specie, in virtù della mia materia con cui è formata, diventa mia; e questo modo di acquistare il Dominio chiamasi* SPECIFICAZIONE.

Al contrario Proculo pensava che la nuova specie dovesse piuttosto appartenere a colui che a nome suo e di buona fede l'aveva formata; vale a dire, in virtù della forma che a lei aveva dato, e che doveva a sè trarre la materia.

Giustiniano adottò un' altra opinione che tiene

(1) *Arcifinio* chiamasi un terreno non circoscritto da limiti fissi, ma da limiti naturali, come un fiume, una montagna, una foresta ec. Vedi Isidoro (*Orig. XV*, 13), e la nota seguente.

(2) La ragione è, perchè sono circoscritti da limiti assegnati; questi limiti però non si acquistano per accessione come un campo, ma servono di passaggio al popolo. Circa la loro latitudine veggasi Igino (*de Limitib.*); e sopra il gius dei campi limitati, vedasi Gronovio nelle note a Grozio *de Jure belli ac pacis* lib. 2, cap. 3, n. 16.

(3) Cioè, secondo Grozio (*Observ. II*, 9) quello che fu tutto assegnato ad una comunità; come, secondo quanto riferisce Giulio Frontino, nella Lusitania ai Salmaticani, e nella Spagna citeriore ai Palatini.

cessit, ut procederet insula contra frontem vicinorum superioris atque inferioris; vel etiam ut propior esset fundo ejus qui trans flumen habet. l. 56 Proculus lib. 8 Epist.

Si quo insula in flumine propria tua est, nihil in ea publici est: Paulus: imo in eo genere insularum, ripae fluminis (*) *et littora mari proxima, publica sunt; non secus atque incontinenti agro idem Juris est.* l. 65 § 1 Labeo lib. 6 Pithanon. a Paulo epitomat.

XXXIV. In agris limitatis, jus alluvionis locum non habere constat: idque et divus Pius constituit. Et Trebatius ait, Agrum qui hostibus devictis ea conditione concessus sit, ut in civitatem veniret, habere alluvionem, neque esse limitatum: agrum autem manu ca-

(*) Van de-Walter legge *ripae fluminis (ut littora mari proxima) publica sunt*; la qual lezione è migliore. E di vero, quando si dice rispetto a queste isole, che le rive del fiume sono pubbliche, si vuol dire in quanto all'uso solamente; giacchè la proprietà appartiene ai proprietarii dell'isola; così il paragone coi lidi del mare non è adeguato.

(1) Sopra questa differenza fra i campi Assegnati, e gli Occupatorii. Aggiungi Ubbico così dice benissimo: *Bisogna osservare, rispetto all'alluvione, che, se si tratta dei campi* Occupatorii, *niuno ha il diritto di ripetere ciò che l'impeto dell'acque gli ha portato via, perchè appartiene al proprietario del campo in cui fu unito; dal che nasce la necessità di difendere questi terreni colle arginature; ma se si tratta di terreni* Divisi *ed* Assegnati, il possesso e nulla perde, perchè ciascheduno possiede di terreno diviso per centinaja di piedi, ha sempre la medesima misura da una estremità all'altra.

Primieramente adunque, rispetto all'alluvione, egli è certo che essa non ha luogo nei terreni la misura dei quali fu determinata; perchè il proprietario non può acquistare ciò che oltrepassa questa misura, e si deve a lui conservare ciò che avesse di meno di quanto a lui fu concesso.

Per la medesima ragione coloro che posseggono campi limitati presso la riva di un fiume, non possono vindicare le rive, le isole formate nel fiume, l'alveo disseccato del fiume; perciocchè, siccome i Prefetti delle Colonie distribuivano a coloro che erano colà mandati, i campi in una misura determinata, riserbando il rimanente pel popolo romano; così in questo caso le rive del fiume, le isole, e l'alveo disseccato appartenevano al popolo romano.

ptum limitatum fuisse, ut sciretur quid cuique datum esset, quid venisset, quid in publico (*) *relictum esset.* l. 16 Florent. lib. 6 Instit.

Locus et stagna, licet interdum crescant, interdum exarescant, suos tamen terminos retinent: ideoque in his jus alluvionis non agnoscitur. l. 12 Callistrat. lib. 2 Instit.

(*) Cujacio (*Observ. II*, 9) sospetta doversi leggere *Quid veteri possessori relictum*; e così congettura sopra la fede di un antico manoscritto in cui si legge *quid V. e P. relictum esset*. E di vero, quando si aveva preso il terreno al nemico, i possessori di quelle terre, passando sotto la dominazione del popolo romano, ottenevano qualche volta per grazia di conservarne una parte; quindi una parte se ne distribuiva ai veterani, una parte se ne vendeva, e l'altra se ne lasciava agli antichi possessori; ma a ciascheduna parte di queste terre così distribuita si assegnavano i limiti e la misura; e quindi si chiamavano *Limitati*.

un mezzo fra le due precedenti, ed è quella di alcuni altri giureconsulti; come si vede nelle Instit.

Gajo così tutte le riferisce: Quando alcuno ha fatto a suo nome una nuova specie con materia altrui, Nerva e Proculo pensano che questa nuova specie appartenga a colui che la formò; perchè ciò che egli fece non appartenne prima ad alcuno (1); Sabino e Cassio credono di aver più ragione di dire che il proprietario dalla materia dev'essere il proprietario anche di ciò che fu formato con quella materia; perchè senza materia non si può formare veruna specie. P. e., se coll'oro o coll'argento o col rame altrui io avessi fatto un vaso; o colle tue tavole una nave, un armadio, o delle sedie; o colla tua lana delle vesti; o col vino o col miele tuo, del mulso; o co'tuoi medicamenti un empiastro o collirio; oppure colle tue uve, olive, o spiche avessi fatto vino, olio, o frumento.

Avvi per altro anche una opinione di mezzo, di quelli cioè i quali con ragione pensano che bisogna adottare l'opinione di Sabino e di Cassio, quando la specie può ritornare alla sua materia; e l'opinione di Nerva e Proculo, quando la specie non può ritornare alla sua materia. P. e. Un vaso si può ridurre alla sua prima massa d'oro, d'argento, o di rame; ma il vino, l'olio, od il frumento non si possono ridurre in uve, in olive, od in spiche; e nemmeno il mulso a mele od a vino; nè gli empiastri od i collirii possono ridursi ai loro primi ingredienti.

Si noti di passaggio che qui è posto male a proposito il frumento per esempio. E di vero, come ottimamente lo stesso Gajo soggiunge: Mi sembra aver alcuni detto con ragione che il frumento cavato dalle spiche appartiene, senza dubbio, al proprietario delle spiche; giacchè i grani contenuti nelle spiche hanno la loro specie perfetta, e colui che trae il frumento dalle spiche, non fa una nuova specie, ma scopre quella che esiste.

(1) Perchè essi pensavano che l'antica specie fosse distrutta mediante il cangiamento in forma, e così estinto fosse il Dominio dell'antico proprietario; e per conseguenza la nuova specie non avendo ancora appartenuto a veruno, dovesse appartenere a colui che l'aveva formata.

XXXVI. *Paolo segue l'opinione media da noi riferita; perciocchè egli dice, nel caso in cui la specie è distrutta; Se, p. e.* colle mie tavole hai fatto una nave, la nave è tua, perchè le mie tavole non rimangono più; come dopo fatta la veste non rimane più la lana; ma è fatto un nuovo corpo di legno, o di lana.

Lo stesso Paolo nel caso contrario dice: Rispetto a tutto ciò che può essere ridotto alla sua prima specie, dir si deve che se, sussistendo la materia, la sola forma ha cangiato; come sarebbe se col mio bronzo tu avessi fatto una statua, o col mio argento una tazza; io ne sarei rimasto proprietario.

E generalmente, sempre che rimanga l'antica specie, ed abbia ricevuto accessorii anzi che cangiamenti; bisogna dire che appartenga al suo primiero proprietario, secondo l'opinione de' Sabiniani adottata in questa parte. E di vero, se tu hai tinto la mia lana in porpora, Labeone dice ch'essa è mia; perchè non importa che la lana tinta in porpora sia caduta nel fango, ed abbia perciò perduto il suo primiero colore.

Per altro, l'antica specie la quale, per ciò che fu fatto da essa, non è distrutta, rimane del suo padrone: qualora ciò non sia stato fatto col consenso del proprietario, a nome di un altro; perocchè, in forza del consenso del proprietario, tutta la cosa è diventata di colui a nome del quale fu fatta.

XXXVII. *La distinzione che abbiamo adoperato, nel caso in cui alcuno avesse formato una nuova specie colla materia altrui, ha luogo anche nel caso in cui egli l'avesse formata colla materia, una parte della quale soltanto fosse stata sua, ed una parte fosse stata di altra persona.*

Ciò ci viene insegnato da Ulpiano. Così egli: Pomponio dice: Se col mio miele o col tuo vino fu formato il mulso, alcuni giureconsulti pensano che questo liquore ci appartenga in comune; ma io credo più giusto il dire, come Pomponio insinua, che questo liquore appartenga a colui che lo ha formato; perchè la sua primiera specie non sussiste più. Ma se fu mescolato piombo coll'argento, siccome si può separarlo, così non vi sarà comunione di proprietà; e si agirà coll'azione reale. Ma se le due materie non si possono separare, come se si avesse mescolato ra-

XXXV. Quum quis ex aliena materia speciem aliquam suo nomine fecerit: Nerva et Proculus putant, hunc dominum esse qui fecerit; quia quod factum est, antea nullius fuerat. Sabinus et Cassius magis naturalem rationem efficere putant, ut qui materiae dominus fuerit, idem ejus quoque quod ex eadem materia factum sit, dominus esset; quia sine materia nulla species effici possit. Veluti si ex auro vel argento vel aere vas aliquod fecero, vel ex tabulis tuis navem aut armarium aut subsellia fecero, vel ex lana tua vestimentum, vel ex vino et melle tuo mulsum, vel ex medicamentis tuis emplastrum aut collyrium, vel ex uvis aut olivis aut spicis tuis vinum vel oleum vel frumentum.

Est tamen etiam media sententia recte existimantium, si species ad materiam reverti possit, verius esse quod et Sabinus et Cassius senserunt; si non possit reverti, verius esse quod Nervae et Proculo placuit. Ut ecce vas conflatum ad rudem massam auri, vel argenti, vel aeris reverti potest; vinum vero, oleum vel frumentum, ad uvas et olivas et spicas reverti non potest; ac ne mulsum quidem ad mel et vinum: vel emplastrum aut collyria, ad medicamenta reverti possunt. l. 7 § 7 Gaius lib. 2 Rer. quotid. sive aureor.

Videatur mihi recte quidam dixisse, non debere dubitari quin alienis spicis excussum frumentum ejus sit cujus et spicae fuerunt. Cum enim grana quae spicis continentur, perfectam habeant suam speciem; qui excussit spicas, non novam speciem facit, sed eam quae est, detegit. d. § 7 ¶ videntur.

XXXVI. Sed si meis tabulis navem fecisses, tuam navem esse; quia cupressus non maneret, sicuti nec lana vestimento facto; sed cupresseum aut laneum corpus fieret. l. 26 Paol. lib. 14 ad Sabin.

In omnibus quae ad eamdem speciem reverti (non) possunt, dicendum est; si materia manente species duntaxat forte mutata sit (veluti si ex meo aere statuam aut argento scyphum fecisses), me eorum dominium manere.* l. 24 ibidem.

Si meam lanam feceris purpuram, nihilominus meam esse Labeo ait: quia nihil interest inter purpuram, et eam lanam quae in lutum aut coenum cecidisset, atque ita pristinum colorem perdidisset. sup. d. l. 26 § 3.

Nisi voluntate domini alterius nomine id factum sit. Propter consensum enim domini, tota res ejus fit cujus nomine facta est. l. 25 Callistrat. lib. 2 Instit.

XXXVII. Scribit, Si ex melle meo et vino tuo factum sit mulsum, quosdam existimasse id quoque communicari. Sed puto verius, ut et ipse significat, ejus potius esse qui fecit, quoniam suam speciem pristinam non continet. Sed si plumbum cum argento mixtum sit; quia deduci possit, nec communicabitur; nec Communi dividundo agetur quia separari potest: agetur autem IN REM (actio). Sed n

(*) Aloandro con ragione cancella questa negativa, perchè diversamente Paolo sarebbe in contraddizione con sè medesimo.

me coll'oro, ciascheduno, die'egli, potrà rivendicare la sua parte; ed a questo caso non si può applicare ciò che si disse rispetto al liquore formato col miele e col vino; perchè le materie del rame e dell'oro, benchè confuse assieme, tuttavia sussistono (1).

Lo stesso Pomponio dice: Se due cose della medesima natura (2) sono state confuse assieme e commiste in maniera da non poterle separare, non si può rivendicare il tutto, ma soltanto la parte. P. e. il mio ed il tuo argento fu ridotto in una sola massa; questa sarà nostra in comunione; e ciascheduno di noi potrà vindicare in proporzione del peso che abbiamo nella massa, benchè sia incerto quanto di peso ciascuno ha nella massa.

Nel qual caso in vero si potrà agire anche per la divisione delle cosa comune; ma colui che con dolo malo ha confuso le due materie, sarà tenuto anche all'azione Di furto, ed all'azione Di rappresentazione; di maniera che nell'azione Di rappresentazione si deve aver riguardo al prezzo; e nell'aziane Di vandicazione o Di divisione della cosa comune egli sarà tenuto io quanto il metallo dell'altro fosse più prezioso del suo.

Così si osserva quando le specie primiere sussistono, benchè confuse; ma se esse non sussistono più, ed hanno formato una specie, lo stesso Pomponio dice: Se più materie hanno contribuito a fare un medicamento, od un unguento; il primo proprieterio non potrà più riconoscere ciò che a lui apparteneva. Laonde è uopo dire che colui a name del quale fu formata la nuova specie, ne sia il proprietario.

§ 2. *Della Confusione.*

XXXVIII. *La Confusione è un modo di acquistare il Dominio, con cui una nuova specie formata da più materie confuse, ed appartenenti a più persone, è acquistata ai proprietarii delle materie per porzioni indivise.*

Ciò ha luogo per una certa necessità della cosa e del Gius; e per conseguenza tanto se la Confusione fu fatta per volontà, quanto se senza volontà delle parti.

Così insegna Gajo: Se i proprieterii delle materie volontariamente concorrono a mescolarle, il tutto diventa comune; tanto se le materie sono della medesima specie, come p. e. se furono mescolati vini, o più masse d'argento; quanto se sono di specie diverse; came se uno avesse contribuito vino, e l'altro miele; od uno oro, e l'altro argento, benchè le mescolanze formino una nuova specie.

Ed è lo stesso nel Gius anche se le materie sono state confuse per caso senza la volontà dei proprietarii; e tanto se sono, quanto se non sono della medesima specie.

XXXIX. *Ma il Dominio delle materie confuse senza la volontà dei proprietarii, non si acquista a ciascheduno di essi, se non in quanto la Confusione ne ha formato una nuova specie; che se queste materie confuse hanno conservato la loro sostanza, ciascheduna di esse appartiene sempre al suo proprietario.*

Quindi p. e. se dal mio rame e dal tuo argento fusi assieme fu formata qualche nuova specie; questa non sarà nostra in comunione; giacchè le due materie diverse, cioè il rame e l'argento, possono essere separate dagli artefici, e ridotte alle loro prima materia.

Massimamente poi non diventano comuni, ma rimangono appartenenti ai loro primi proprietarii quelle masse che furono commiste senza il consenso dei proprietorii medesimi, se non sono vicendevolmente aderenti.

Quindi Pomponio dice: Se il frumento di due fu confuso senza la loro volontà; a ciaschedono di essi compete l'azione Reale per reclamare ciò che risulta essere suo in quel cumolo; ma se commiste furono le cose col consenso dei proprietarii, allora si considerano diventate comuni, e competerà l'azione DI DIVISIONE DELLA COSA COMUNE.

SEZIONE III.

Della Tradizione.

XL. Acquistiamo altresì per Gius delle Genti, quelle cose che diventano nostre mediante la Tradizione; perciocchè nulla è più consono all'equità natu-

(1) Al contrario il liquore essendo formato, non vi rimane più nè miele nè vino; perchè queste due specie non sussistono più; ed è nata la nuova specie di liquore.

(2) È lo stesso se le materie sono di specie differenti.

deduci, inquit, non possit; ut puta si aes et aurum mixtum fuerit; pro parte esse vindicandum. Nec quidquam erit dicendum quod in mulso dictum est; quia utraque materia, etsi confusa, manet tamen. l. 5 § 1 ff. de Rei vindic. Ulp. lib. 16 ad Ed.

Pomponius scribit, Si quid quod ejusdem naturae est, ita confusum est atque commixtum ut deduci et separari non possit; non totum, sed pro parte esse vindicandum. Ut puta meum et tuum argentum in massam reductum est, erit nobis commune; et unusquisque pro rata ponderis quod in massa habemus, vindicabimus: etsi incertum sit quantum quisque ponderis in massa habet. l. 3 § fin. ff. d. tit. ibid.

Qua quidem casu, etiam Communi dividundo agi poterit: sed et Furti et Ad exhibendum tenebitur, qui dolo malo confundendum id argentum curarit; ita ut in AD EXHIBENDUM *actione pretii ratio haberi debeat; in* VINDICATIONE *vel* COMMUNI DIVIDUNDO *actione, hoc amplius ferat, cujus argentum pretiosius fuerat.* l. 4 ff. d. tit. Paul. lib. 21 ad Ed.

Ubi simul plura contribuantur, ex quibus unum medicamentum fit, aut coctis odoribus unguenta facimus; nihil hic suum esse dicere potest prior dominus. Quare potissimum existimari, cujus nomine factum sit, ejus esse. l. 27 § 1 Pompon. lib. 30 ad Sab.

XXXVIII. Voluntas duorum dominorum miscentium materias commune totum corpus efficit: sive ejusdem generis sint materiae, veluti si vina miscuerunt, vel argentum conflaverunt; sive diversae, veluti si alius vinum contulerit; alius mel; vel alius aurum, alius argentum; quamvis et mulsi, et electri, novi corporis sit species. l. 7 § 8 Gaius lib. 2 Rer. quotid. sive aureor.

Sed etsi sine voluntate dominorum casu confusae sint duorum materiae; vel ejusdem generis vel diversae; idem Juris est. d. l. 7 § 9.

XXXIX. Si aere meo et argento tuo conflato, aliqua species facta sit; non erit ea nostra communis: quia cum diversae materiae aes atque argentum sit, ab artificibus separari et in pristinam materiam reduci solet. l. 12 § 1 Callistrat. lib. 2 Instit.

Pomponius scribit: Si frumentum duorum, non voluntate eorum confusum sit; competit singulis IN REM *actio, in id in quantum patet in illo acervo suum cujusque esse. Quod si voluntate eorum commixta sunt, tunc communicata videbuntur, et erit* COMMUNI DIVIDUNDO *actio.* l. 5 ff. de Rei vindic. Ulp. lib. 16 ad Ed.

XL. Hae quoque res quae traditione nostrae fiunt, Jure Gentium nobis Acquiruntur. Nihil enim tam conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi. l. 9 § 3 Gaius lib. 2 Rer. quotid. sive aureor.

rale, che il tener ferma (1) la volontà del proprietario che vuole trasferire in altri la cosa sua.

Rispetto alla Tradizione esamineremo: 1.° Cosa sia la Tradizione, e com'essa si faccia; 2.° Cosa si richieda a fine che mediante la tradizione si trasferisca il Dominio; 3.° Quale Dominio e con quale causa si trasferisca mediante la tradizione; 4.° Se senza la Tradizione si possa trasferire il dominio mediante convenzione.

ARTICOLO I.

Cosa sia la Tradizione; e come si faccia in quanto alle varie cose che si possono consegnare.

La Tradizione *non è altro che la traslazione del possesso di una cosa da una ad un'altra persona.*

Si distinguono ordinariamente due specie di Tradizione; la Reale *e la* Finta.

§ 1. *Della vera e reale Tradizione tanto delle cose mobili quanto delle immobili.*

XLI. *La cosa immobile, p. e. il fondo di terra, si considera consegnato pel fatto solo di entrare col consenso di quello che ne fa la Tradizione.*

Si suol fare un atto da cui consti il titolo della Tradizione. Per altro anche senza tale atto, la nuda Tradizione basta per trasferire il Dominio.

Quindi Alessandro: Non è certamente un uomo fondoto quegli che ti molestò, come se tu non fossi posto nel vacuo possesso di ciò che comperasti mediante procuratore; giacchè dici di esserne stato per lungo tempo in possesso e di averla fatta da proprietario. E di vero, benchè non consti da un titolo che te ne sia stata fatta la Tradizione; non di meno hai veramente conseguita la cosa, essendo tu entrato in possesso della medesima col consenso del venditore.

Parimente Diocleziano e Massimiano: La compera non è meno perfetta, a cagione che il compratore non ha ricevuto fidejussore, o perchè non fu fatto l'instrumento dimostrante il vacuo possesso; perciocchè egli possede regolarmente, essendo entrato in possesso della cosa col consenso del venditore. Questi può certamente domandare il prezzo, se è provato che non l'abbia ricevuto; perchè la vendita consumata col consenso non si può rescindere per pentimento.

Ma la Tradizione di un fondo non si deduce da ciò solo che il compratore abbia pagato le gravezze a proprio nome.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se tuo padre ha venduto la sua porzione, e non pose in possesso del predio il compratore, egli è certo che ogni diritto è rimasto presso di lui, perciocchè il pagamento delle gravezze, se intervenne un fatto simulato, non ha potuto cangiare la verità della tradizione. Laonde, se il Preside della provincia al quale ti presenterai, scorgerà che nè tuo padre, nè i tuoi successori hanno posto in possesso il compratore o suoi eredi in qualunque grado, non dubiterà di pronunziare che non v'è traslazione di Dominio; e se fu intentata contro di te l'azione derivante dalla Compera per entrare in possesso, egli esaminerà se fu pagato il prezzo; e se troverà che non fu pagato, provvederà per farlo pagare.

Scevola dice a un di presso la medesima cosa: Ancorchè alcuno avesse posto nel Censo una cosa altrui, tuttavia non diventa sua.

XLII. *Fin qui della Tradizione del fondo. La Tradizione poi di una cosa ch'è inerente al suolo o ad un edifizio ha luogo quando alcuno per mia volontà e con animo di trasferire in lui il possesso, separa questa cosa dal suolo o dall'edificio come nel caso seguente:*

Se alcuno mi permise di estrarre pietre dal suo fondo a titolo di donazione, queste pietre diventano mie appena cavate; e non cessano di essere mie, nemmeno col proibirmi di trasportarle (1); perchè per certo modo sono diventate mie per tradizione. Certamente se un mio mercenario escavò, escavò per me. Ma se alcuno comperò da me, ovvero prese in condozione con mercede, a fine che gli lasciassi il diritto di escavare; se prima che escavasse, ho rivocato il contratto fatto con lui, le pietre continuano ad essere mie; se poi ho rivocato il contratto dopo fatta l'estrazione, non posso più rivocare quello che è già fatto; perchè avvi una specie di tradizione pel consenso del proprietario che permette di estrarre. Ciò che abbiamo detto riguardo alla pietra, dicasi rispetto ad un albero tagliato o portato via.

XLIII. *Il modo di far la tradizione delle cose mobili è notissimo; essa si fa da mano a mano.*

(1) Vale a dire, mediante l'atto di tradizione; perciocchè la sola volontà non è per se efficace a trasferire il Dominio, quantunque vi concorra anche la volontà dell'altro, il quale acconsente che il Dominio venga in lui trasferito; come vedremo in appresso art. 4.

XLI. Minus instructus est qui te sollicitum reddidit, quasi in vacuam possessionem ejus quod per procuratorem emisti, non sis inductus; cum ipse proponas te diu in possessione ejus fuisse, omniaque ut dominum gessisse. Licet enim instrumento non sit comprehensum quod tibi tradita sit possessio; ipsa tamen rei veritate id consecutus es, si sciente venditore in possessione fuisti. l. 2 Cod. de Acquir. possess.

Non idcirco minus emptio perfecta est, quod emptor fidejussorem non accepit, vel instrumentum testationis vacuae possessionis omissum est. Nam secundum consensum auctoris in possessionem ingressus, recte possidet. Pretium sane, si eo nomine satisfactum non probetur, peti potest. Nec enim, licet in continenti facto poenitentiae contestatio, consensu finita rescindit. l. 12 Cod. de Contrah. empt.

(1) Dopo di essere estratte.

Si pater tuus venumdedit portionem suam, nec induxit in vacuam possessionem praedii; jus omne penes se eum retinuisse certum est. Neque enim velut traditionis factae vectigal exsolutum, si simulatum factum intercessit, veritatem mutare potuit. Quopropter aditus Praeses provinciae, si animadverterit in vacuam possessionem neque patrem tuum neque successores ejus, emptorem vel heredes ipsius quocumque loco factos induxisse; non dubitabit, nihil esse translatum pronunciare. Et si te Ex empto ad inducendum eum in vacuam possessionem praedii perspexerit conveniri, existimabit an pretium sit solutum: ac si reppererit non esse pretio satisfactum, hoc restitui tibi providebit. l. 8 Cod. de Act. empti.

Quae quisque aliena in Censum deducit, nihilomagis ejus fiunt. l. 64 Q. Mucius Scaevola lib. sing. Ὅρων.

XLII. Qui saxum mihi eximere de suo permisit donationis causa, statim quum lapis exemptus est, meus fit: neque prohibendo me evehere, efficit ut meus esse desinat; quia quodammodo traditione meus factus est. Plane si mercenarius meus exemit, mihi exemit. Sed si is qui a me emerit, sive mercede conduxerit ut poteret eum sibi jure eximere; si antequam eximat, me poenituerit, meus lapis durat; si postea, ipsius factum avocare non possum. Quasi traditio enim facta videtur, quum eximitur domini voluntate. Quod in saxo est; idem erit etiam, si in arbore caesa vel dempta acciderit. l. 6 ff. de Donat. Ulp. lib. 42 ad Sabin.

§ 2. *Delle varie specie di Tradizione finta.*

XLIV. *La tradizione di ogni specie di cose mobili si considera fatta, allorquando si pongono in vista di alcuno, dandogli facoltà di portarle via o di prenderne il possesso. P. e.*, se tu mi sei debitore di danaro o di altra cosa, ed io ti ordino di deporla al mio cospetto; ciò fa sì che tu sei subito liberato, e la cosa comincia ad essere mia; perciocchè appena il possesso della cosa cessa di essere materialmente detenuto da veruno, tosto la cosa si considera acquistata a me, e consegnata in certo modo per Lunga mano (1).

Questa finzione ha principalmente luogo nelle cose mobili di gran peso.

XLV. *Qualche volta una cosa si considera conseguata mediante la tradizione detta Simbolica, ed il Dominio così si considera trasferito. P. e.* Se alcuno ha venduto le merci riposte nel magazzino; tostochè egli ha consegnato al compratore le chiavi del magazzino, la proprietà delle merci è trasferita nel compratore.

Vale a dire, se questa tradizione simbolica fu fatta, essendo la cosa presente; perciocchè così dice Papiniano: La tradizione delle merci riposte nel magazzino si considera fatta mediante la consegna delle chiavi, se queste furono consegnate presso il magazzino; ed allora il compratore acquista subito il Dominio ed il possesso delle merci, benchè il magazzino non sia stato aperto; ma se le merci non avessero appartenuto al venditore, incomincierà subito a correre l'usucapione.

Un altro esempio della tradizione simbolica è quando si consegna il titolo ossia l' instrumento della compera della cosa. Vedi sopra lib. 39, *tit.* de Donat. *n.* 15.

XLVI. *Avvi altresì una specie di tradizione finta, quando quegli che doveva consegnare la cosa, dichiara che la possede a nome di colui che deve consegnarla; P. e. ritenendo semplicemente l'usufrutto; ancorchè il compratore non avesse stipulato che il venditore ne fruirebbe da buon padre di famiglia: la quale cauzione s' interpone ordinariamente quando si costituisce l'usufrutto: perchè ritenendo questo usufrutto, egli per il fatto dichiara che la proprietà non gli appartiene, che non trattiene la cosa per sè ma pel compratore, e che a lui ne trasmette la proprietà. Vedi il tit. suddetto* de Donat. *n.* 22.

Lo stesso dicasi s'egli ha la cosa in conduzione. Quindi Ulpiano: Una certa donna donò per lettera un fondo ad alcuno (non (1) al marito), e da lui prese il fondo stesso in conduzione. Si può sostenere che a lui compete l'azione Reale, come se mediante quella donna acquistato avesse la possessione, nello stesso modo che si acquista mediante il colono.

XLVII. *La tradizione finta può anche risultare qualche volta dal solo consenso delle parti; cioè, quando la cosa il dominio della quale voglio trasferire in alcuno per una data causa, è già presso di lui; perciocchè in questo caso s'intende nuovamente consegnata la cosa per quella stessa causa per cui abbiamo convenuto che presso di lui rimanga. Questa specie di tradizione finta, volgarmente chiamasi tradizione di breve mano* (Brevis manus) (2).

Quindi nel caso riferito, tosto Ulpiano soggiunge: Si propose eziandio che il donatario era già in possesso del fondo che veniva donato, allorchè la lettera gli fu inviata; ciò che bastava per operare la tradizione del fondo, ancorchè non esistesse ancora la conduzione.

Similmente Gajo: Qualche volta anche senza tradizione, la nuda volontà del proprietario basta a trasferire la cosa; come p. e. nel caso in cui io ti avessi venduto una cosa che ti aveva prima data o commodata, o concessa in locazione, od in deposito: perciocchè, quantunque io te ne abbia fatta la tradizione per qualunque di questi titoli, tuttavia io te ne trasmetto il dominio acconsentendo che rimanga presso di te a titolo di compra e vendita.

Laonde Nerazio risponde: Se il fidejussore fu condannato a pagare per te il prezzo della cosa, che avevi presso di lui depositata (3), la cosa è diventata tua (4).

Così pure Pomponio: Se possiedi la mia cosa ed io voglio che sia tua, essa diventa tua, benchè io non ne avessi avuto il possesso.

(1) Maniera metaforica di parlare. Il giureconsulto chiama Mano lunga lo sguardo e l' intenzione di possedere, che suppone in questa tradizione qualche ufficio della mano. Egli così la chiama in opposizione all'altra specie di tradizione finta che chiama di Brevemano.

(1) Perchè al marito essa non può donare.

(2) Perchè nulla v' ha di più breve; giacchè la nuda convenzione la costituisce.

(3) Aggiugni: E la pagò al proprietario.

(4) Perchè il proprietario avendo ricevuto il valore della cosa dal tuo fidejussore, è considerato aver acconsentito ch'essa ti appartenga a titolo di compera. E di vero, questa stima giudiziale è assomigliante alla compera; e la cosa essendo presso di te, questo consenso basta per trasferire in te il Dominio.

XLIV. Pecuniam quam mihi debes, aut aliam rem, si in conspectu meo ponere te jubeam; efficitur ut et tu statim liberis, et mea esse incipiat. Nam tum, quod a nullo corporaliter ejus rei possessio detinetur, acquisita mihi et quodammodo Mano longa *tradita existimanda est.* l. 79 ff. de Solutionib. Javol. lib. 10 Epistol.

XLV. Item si quis merces in horreo repositas vendiderit; simul atque claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem. l. 9 § 6 Gaius lib. 2 Rer. quotid. sive aureor.

Clavibus traditis, ita mercium in horreis conditarum possessio tradita videtur, si claves apud horrea traditae sint. Quo facto confestim emptor Dominium et possessionem adipiscetur, etsi non aperuerit horrea. Quod si venditoris merces non fuerunt, usucapio confestim inchoabitur. l. 74 ff. de Contrah. empt. Pap. lib. 1 definition.

XLVI. Quaedam mulier fundum ita (non marito) donavit per epistolam, et eumdem fundum ab eo conduxit. Posse defendi In rem *competere, et quasi per ipsam acquisierit possessionem veluti per colonum.* l. 77 ff. de Rei vindic. Ulp. lib. 17 ad Ed.

XLVII. Proponebatur quod etiam in eo agro qui donabatur, fuisset, quum epistola emitteretur. Quae res sufficiebat ad traditam possessionem, licet conductio non intervenisset. d. l. 77 ¶ proponebatur.

Interdum etiam sine traditione, nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam. Veluti si rem quam commodavi aut locavi tibi, aut apud te deposui, vendidero tibi. Licet enim ex ea causa tibi eam non tradiderim; eo tamen ipso quod patior eam ex causa emptionis apud te esse, tuam efficio. l. 9 § 5 Gaius lib. 2 Rer. quotid. sive aureor.

Si fidejussor pro te apud quem depositum est, litis aestimatione damnatus sit; rem tuam fieri. l. 30 ff. de Depositi. Neratius lib. 3 Respons.

Si rem meam possideas et eam velim tuam esse, fiet tua; quamvis possessio apud me non fuerit. l. 21 § 1 Pompon. lib. 11 ad Sab.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Una dichiarazione di censo non reca ordinariamente pregiudizio al proprietario; ma se tu hai acconsentito che tuo genero (1) dichiari al Censo i tuoi schiavi come suoi, si considera che tu gliene abbia fatto una donazione.

Chiamasi altresì tradizione di Breve mano, *allorquando alcuno (p. e. il mio debitore) per mio ordine consegna a mio nome la cosa ad un terzo; e ciò perchè questa tradizione compendiosamente ne contiene due; vale a dire la sua e la mia; ed è come s' egli mi avesse consegnato la cosa, e poscia io stesso l' avessi consegnata a colui che l' ha ricevuta da lui per mio ordine. Vedi altri esempii sopra lib.* 12, *tit.* de Reb. cred. *n.* 12.

ARTICOLO II.

Dei requisiti onde mediante la Tradizione si trasferisca il Dominio della cosa.

Generalmente si richiede: 1.° *Che colui che fa la tradizione della cosa, abbia il diritto di alienarla, od almeno che la cosa venga consegnata per volontà di colui che ha questo diritto;* 2.° *Che la tradizione sia fatta per giusta causa, sia essa vera, sia riputata tale;* 3.° *Che v' intervenga il reciproco consenso di chi fa la tradizione della cosa e di chi la riceve;* 4.° *Che la tradizione non sia immaginaria e per un modo di dire.*

Specialmente inoltre si richiede che quando la tradizione si fa per causa di vendita, il prezzo sia pagato, o sia stato per tal conto satisfatto.

§ 1. *La tradizione dev' essere fatta da colui che ha il diritto di alienare la cosa.*

XLVIII. *A fine che il Dominio si trasferisca, prima di tutto è uopo che la tradizione della cosa sia fatta da colui che ha il diritto di alienarla; il qual diritto ordinariamente appartiene al solo proprietario della cosa stessa.*

E di fatti, la tradiaione non può nè deve trasferire a colui che riceve, se non che ciò che trovasi presso di colui che dà. Se dunque questi ha il Dominio sopra il fondo, lo trasferisce mediante la tradiaione; se non lo ha, nulla trasferisce a chi riceve.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se tuo figlio donò alla sua sposa le cose a te appartenenti, senza il tuo consenso; non ha potuto trasferire in lei ciò che non aveva.

Perciò eziandio nel caso seguente: Se colui che possedeva un solo jugero di terra in comune con altri, ne ha fatto la tradizione; secondo l'opinione di tutti, non trasferisce il Dominio di tutto, ma soltanto della metà del jugero; come s'egli avesse fatto nella stessa maniera la tradizione di un dato luogo o di un fondo.

Vale a dire, niuno può in altri trasferire un diritto maggiore di quello ch'egli ha.

XLIX. *Per altro, si considera fare la tradizione anche quegli che la fa per volontà eziandio generale di un altro. Quindi Gajo:* Nulla importa che il proprietario egli stesso faccia per sè la tradizione, o la faccia qualche altro per di lui volontà.

Per questa ragione colui il quale partendo per un lungo viaggio, concesse la libera amministrazione dei suoi affari ad alcuno; e questi per una causa spettante all' amministrazione ha venduto qualche cosa, e fattane la tradizione, ne ha trasmesso la proprietà a chi l'ha accettata.

Quindi eziandio, bastando la volontà generale del proprietario, se uno schiavo od un figlio di famiglia che aveva la libera amministrazione del peculio, mi ha venduto un fondo, e me ne ha fatta la tradizione; io potrò servirmi dell'azione Reale (1); e si dirà lo stesso se mi avesse fatto la tradizione della cosa per volontà del proprietario; come quando il procuratore mi ha venduto o fatto la tradizione per volontà del mandante, potrò convenirlo mediante l'azione Reale.

L. *Non si considera se questa volontà abbia esistito al momento del contratto, ma se abbia esistito al tempo della tradizione. Quindi Papiniano:* Egli è palese che, se tu mi hai venduto la cosa che io sapeva appartenere ad un altro, e questo proprietario avendo poscia ratificato la vendita me ne hai fatto la tradizione; si deve aver riguardo al tempo della tradizione, e la cosa è diventata mia.

Per lo contrario, se il proprietario che aveva acconsentito, prima della tradizione cangiò volontà o morì; il Dominio non si trasferirà.

Quindi Africano: Un tale che aveva incaricato il suo schiavo Stico di tenere i registri in provincia, fece in Roma un testamento con cui diede la libertà allo stesso Stico e lo instituì erede in parte. Stico ignorando lo stato suo riscosse o diede a mutuo il danaro

(1) Presso il quale erano gli schiavi.

(1) Se sarò ne appresso spossessato.

Censualis quidem professio domino praejudicare non solet. Sed si in Censum vel ut sua mancipia deferenti privigno tuo consensisti, donationem in eum contulisse videris. l. 7 Cod. de Donat.

XLVIII. Traditio nihil amplius transferre debet vel potest ad eum qui accipit, quam est apud eum qui tradit. Si igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert; si non habuit, ad eum qui accipit, nihil transfert. l. 20 Ulp. lib 29 ad Sab.

Si filius tuus res ad te pertinentes, sponsae suae, te non consentiente, donavit; ad eam, quod non habuit, transferre non potuit. l. 14 Cod. de Donationibus.

Qui unum jugerum pro indiviso solum habuit, tradidit Secundum omnium sententias, non totum Dominium transtulit, sed partem dimidiam jugeri; quemadmodum si locum certum aut fundum similiter tradidisset. l. 63 § fin. ff. de Evictionib. Paul. lib. 7 Quaestion.

Nemo *plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet.* l. 54 ff. de Reg. Jur. Ulp. lib. 46 ad Ed.

XLIX. Nihil autem interest utrum ipse dominus per se tradat alicui rem, an voluntate ejus aliquis.

Qua ratione si cui libera negotiorum administratio ab eo qui peregre proficiscitur, permissa fuerit; et is ex negotiis rem vendiderit et tradiderit; facit eam accipientis. l. 9 § 4 Gaius lib. 2 Rerum quotid. sive aureor.

Si servus mihi vel filiusfamilias fundum vendidit, et tradidit, habens liberam peculii administrationem: in rem *actione uti potero. Sed et si domini voluntate, domini rem tradat, idem erit dicendum: quemadmodum quum procurator voluntate domini vendidit vel tradidit;* in rem *actionem mihi praestabit.* l. 41 § 1 ff. de Rei vind. Ulp. lib. 17 ad Ed.

L. Constat, si rem alienam scienti mihi vendas, tradas autem eo tempore quo dominus ratum habet; traditionis tempus inspiciendum, remque meam fieri. l. 44 § 1 ff. de Usucap. Papinian. lib. 23 Quaest.

Ejus qui in provincia Stichum servum kalendario praeposuerat, Romae testamentum recitatum erat, quo Stichus liber ex parte heres erat scriptus; qui status sui ignarus, pecunias defuncti aut ex-

del defonto, onde nel frattempo fare le stipulazioni e ricevere pegni. Così si decise: I debitori che pagarono a lui sono liberati, qualora per altro avessero ignorata la morte del padrone. Rispetto alle somme di danaro pervenute a Stico, non compete agli eredi l'azione Di divisione dell'eredità (1); ma si deve ad essi concedere l'azione Di gestione degli affari. In quanto alle somme di danaro da lui date a mutuo, non s' intendono alienate se non nella parte per cui egli è diventato erede. Perciocchè, se io avessi a te dato danaro affinchè tu lo dessi ad imprestito a Stico; e poscia, essendo io morto, tu, ignorando la mia morte, lo avessi dato a lui; quel danaro non sarebbe diventato di Stico che lo ha ricevuto: poichè non è già che, siccome è adottata la massima che i debitori rimangano liberati, pagando a lui; sia egualmente adottato che i danari ch'egli diede a prestito si debbano riputare alienati. Per la qual cosa, se non interveone alcuna stipulazione, nè si può domandare come prestato il danaro (2) per la parte del coerede, nè i pegni sono obbligati.

LI. *Si domandò a Giavoleno se la tradizione si consideri fatta per volontà del proprietario nel caso seguente, e se il Dominio sia trasferito:* Se ti diedi una cosa a fine che a mio nome tu la donassi a Tizio, e tu la desti a lui a nome tuo; credi tu che sia diventata sua? Egli rispose: Se io ti diedi una cosa onde la donassi a Tizio a nome mio, e tu la desti a lui a nome tuo; per la sottigliezza del Gius non è diventata di Tizio che l'ha ricevuta (3), e tu sei tenuto all'azione Di furto; ma per benigna interpretazione si decide che, se io agissi contra chi ha ricevuto la cosa, sarei respinto mediante eccezione di Dolo malo (4).

Senza dubbio non si deve risguardare come consenso del proprietario una sottoscrizione che a lui fosse stata estorta per frode, e senza sua saputa.

Quindi Gordiano: Se tuo marito alienò qualche cosa tua, senza il tuo consenso, quantunque tu abbi segnato col tuo sigillo l'instrumento di vendita, essendone stata richiesta per frode; il compratore non può essere al sicuro rispetto a questa vendita, qualora egli in appresso non abbia acquistata la cosa per usucapione, o qualora non sia difeso dalla prescrizione di lungo tempo.

LII. *Abbiamo veduto che la tradizione non trasferisce il Dominio, qualora non intervenga la volontà del proprietario; si aggiunga del proprietario che abbia il diritto di alienare. Per altro essa non trasferisce meno il Dominio, ancorchè il proprietario avesse alienato in frode dei creditori.*

Quindi Pomponio: Se io comperai qualche cosa da uno a cui sapeva essere interdetta l'amministrazione dei beni (1), o da un erede al quale fu accordato il tempo per deliberare, soltanto in modo ch'egli nulla dell'eredità potesse alienare o distrarre, io non ne sono diventato proprietario. Non così se avessi comperato da un debitore sapendo ch'egli vendeva per defraudare il creditore.

LIII. *Qualche volta la tradizione trasferisce il Dominio anche senza la volontà del proprietario; cioè quando a colui che aliena compete questo diritto particolare.*

Tale è 1.° *il creditore pignoratizio. Quindi Ulpiano:* Non è cosa nuova che quegli il quale non ha il Dominio, presti il Dominio ad altri; perciocchè anche il creditore vendendo il pegno, trasmette un Dominio ch'egli non ha (2).

Ciò si uniforma a quanto reserivono Diocleziano e Massimiano: Niuno può recarti pregiudizio vendendo le cose che ti appartengono, qualora non siano a lui obbligate, o non abbia la facoltà di venderle di Uffizio (3).

2.° *Il fisco ha eziandio il privilegio che, quando ha una cosa comune con altri, vendendola, può a-*

(1) Vedi sopra lib. 10 tit. *Famil. ercisc.* n. 85.

(2) Perciocchè il danaro ereditario che Stico diede ad imprestito, non essendo alienato se non che nella parte di Stico, e non nella parte del suo coerede, il mutuo non esisiste nella parte del coerede stesso; e quindi non ha luogo l'azione *Creditae pecuniae* per questa parte. Se però il danaro è consumato in buona fede, vi sarà luogo al mutuo, ed all'azione *Creditae pecuniae*.

(3) Perchè, secondo la sottigliezza del gius, la cosa non fu consegnata per mia volontà mentre io voleva che fosse fatta la tradizione per causa della donazione che io feci, e non per causa della donazione fatta da te.

(4) Perchè Tizio acconsenta di averla a titolo di donazione fatta da me.

(1) *Scientemente* egli dice; non già perchè altrimente sia la cosa se io avessi comperato ignorando; mentre egli è certo che sarebbe ancora lo stesso; ma per paragonarlo a colui che avesse acquistato scientemente in frode dei creditori.

(2) Bisogna dire altresì che il pegno fu in qualche modo venduto per volontà del proprietario quando fu venduto dal creditore in forza del suo diritto di pegno; perciocchè il proprietario, quando costituì il pegno acconsentì che potesse essere venduto.

(3) Tale è l'esecutore della sentenza, come si vedrà in appresso al tit. *de Re iudicata* lib. 40.

egit aut credidit; ut interdum stipularetur, et pignora acciperet. Consulebatur quid de his Juris esset? Placebat debitores quidem ei qui solvissent, liberatos esse; si modo ipsi quoque ignorassent dominum decessisse: earum autem summarum nomine quae ad Stichum pervenissent, Familiae erciscundae quidem actionem non competere coheredibus, sed Negotiorum gestorum dari debere. Quas vero pecunias ipse credidisset; eas non ex majore parte quam ex qua ipse heres sit, alienatas esse. Nam et si tibi in hoc dederim nummos, ut eos Sticho credas; deinde mortuo me, ignorans dederis; accipientis non facies: neque enim sicut illud receptum est, ut debitores solventes ei liberentur; ita hoc quoque receptum, ut credendo nummos alienaret. Quare si nulla stipulatio intervenisset; neque ei creditam pecuniam pro parte coheredis peti posse, neque pignora teneri. l. 41 ff. de Reb. creditis, Africao lib. 8 Quaest.

LI. Si tibi dederim rem ut Titio meo nomine donares, et tuo nomine eam ei dederis; an factam ejus putes? Respondit: Si rem tibi dederim, ut Titio, meo nomine donares; eamque tu tuo nomine ei dederis: quantum ad Juris subtilitatem, accipientis facta non est, et tu Furti obligeris. Sed benignius est, si agam contra eum qui rem accepit, exceptione Doli mali, me summoveri. l. 25 ff. de Donation. Jav. lib. 6 Epist.

Distrahente marito rem tui juris, si consensum ei non accommodasti; licet sigillo tuo venditionis instrumentum fraude conquisita signaveris; hujusmodi tamen commentum emptori, usucapione non subsecuta, vel longi temporis praescriptione minime munitu, nullum praestitisse securitatem potest. l. 2 Cod. de Reb. alien. non alienand.

LII. Si sciens emam ab eo cui bonis interdictum sit; vel cui tempus ad liberandum de hereditate sua datum sit, ut ei diminuendi potestas non sit; dominus non ero. Dissimiliter atque si a debitore sciens creditorem fraudari, emero. l. 26 ff. de Contrah. empt. Pomp. lib. 17 ad Sabin.

LIII. Non est novum ut qui dominium non habeat, alii Dominium praebeat. Nam et creditor pignus vendendo, causam Dominii praestat, quam ipse non habuit. l. 46 Ulp. lib. 65 ad Ed.

Nemo res ad te pertinentes, non obligatas sibi, nec ex officio vendendi potestatem habens, distrahendo, quidquam tibi nocere potuit. l. 6 Cod. de Reb. alien. non alienand.

lienare la porzione del socio senza il consenso del socio stesso.

Quindi Antonino: Passa molta differenza fra il dire che i tuoi coeredi hanno alienato una possessione comune, ed il dire che il fisco possedendo qualche cosa in comune, l' ha venduta intieramente in forza del suo privilegio; perciocchè, se il fisco ha venduto, non si può rescindere ciò ch'egli ha fatto: se poi i coeredi hanno venduto per intiero; benchè il compratore da essi delegato abbia pagato una parte del prezzo al fisco, e dato abbia l'altra parte in cauzione; tuttavia la vendita non può ostare alla tua porzione.

§ 2. *Bisogna che la tradizione della cosa sia fatta per giusta causa.*

LIV. Giammai la nuda tradizione trasmette la proprietà; ma bensì se ha preceduto una vendita o qualche giusta causa che abbia dato luogo alla tradizione.

Od almeno che la causa sia considerata aver preceduto; come si scorge dal titolo de Condict. indebiti *e dal titolo* de Condict. caus. data *sopra lib. 12.*

§ 3. *Si richiede il consenso di chi fa la tradizione e di chi la riceve.*

LV. In tutto ciò che trasferisce il Dominio deve concorrere l' animo da ambe le parti de' contraenti; perciocchè, sia vendita, donazione, conduzione, sia qualunque altra causa di contratto; senza il consenso reciproco delle parti, tutto è senza effetto.

LVI. *Questo consenso è necessario: 1.° rispetto alla cosa il dominio della quale si trasferisce; il che è di per sè evidente.*

2.° Rispetto alla persona alla quale il Dominio si trasferisce.

Laonde, se allorquando tu volessi farmi una donazione, io t'incaricassi di far la tradizione della cosa allo schiavo ch'è comune fra me e Tizio; e lo schiavo l'avesse ricevuto coll'intenzione di trasmetterne il Dominio a Tizio, esso non si trasmetterebbe (1); perciocchè anche se tu avessi fatto la tradizione della cosa ad un mio procuratore, onde farla mia, ed il procuratore l' avesse ricevuta con intenzione di farla sua; non vi sarebbe trasmissione di Dominio (1). Ma se lo schiavo comune ha ricevuto la cosa con intenzione di trasmetterla a'suoi due padroni; la tradizione sarebbe senza effetto per la parte di uno dei due padroni (2).

Manca in vero il consenso circa la persona, e la tradizione non è valida, se io ho voluto dare la cosa ad uno, ed un altro l'ha ricevuta. Per altro, non è necessario che la persona alla quale trasferir voglio il Dominio, sia certa. Inoltre qualche volta la volontà del proprietario può trasmettere il Dominio ad una persona incerta; come p. e. colui che getta danaro al popolo; perciocchè egli non sa ciò che ciascheduno sarà per raccogliere; e tuttavia, giacchè vuole che quanto ognuno raccoglie sia di lui, subito lo fa proprietario.

LVII. 3.° *Finalmente il consenso è necessario anche rispetto alla traslazione del Dominio; vale a dire, bisogna che colui che diede, abbia voluto che il Dominio della cosa partisse da lui, e passasse a colui che ha ricevuto la cosa, e che questi abbia voluto riceverla.*

Ma siccome la volontà di trasferire il Dominio non può esistere in colui che ignora di essere il proprietario, così ne segue che, se il mio procuratore od il tutore del pupillo fecero ad altri la tradizione della cosa loro propria, come se fosse mia o del pupillo, essi non ne hanno perduto il Dominio, e l'alienazione è nulla; perchè alcuno può perdere la cosa sua per errore.

Similmente, se tu senza mia saputa mi hai venduto la cosa mia, e per mio ordine l' hai consegnata ad un altro, Pomponio pensa che il mio Dominio non sia trasferito; perchè tale non era la mia intenzione; ma che sia passato in quello come tuo

(1) Vale a dire, non acquisterebbe a me senza mia saputa, perchè non ha ricevuto per me, ma per Tizio; e non acquisterebbe nemmeno a Tizio, perchè colui che ha fatto la tradizione della cosa non ha voluto trasmetterla a Tizio; ma egli acquisterà a me, quando io avrò ratificata la tradizione; perciocchè allora la mia volontà concorre con quello che ha fatto la tradizione. Così si concilia questa legge colla *l. 13 ff. de Donat.* sopra riferita n. 72.

Stovio risponde semplicemente che lo schiavo ha fatto ua atto senza effetto; non assolutamente, ma rispetto alla persona di Tizio; e che del resto la cosa è a me acquistata mediante lo schiavo.

(1) Rispetto a lui; ma la tradizione sarà valida almeno rispetto a me, quando l'avrò ratificata. Donello e Bacovio distinguono se il mio procuratore a cui fu fatta la tradizione della cosa onde farla mia, abbia semplicemente voluto acquistarla per lui piuttostochè per me; ovvero, se egli ciò avesse voluto espressamente. Nel primo caso essi pensano che la cosa sia non ostante acquistata a me, e di questo caso intender si deve la *l. 13 ff. de Donat.* Nel secondo caso pensano che non l' abbia acquistato nè al procuratore nè a me; ed è di questo caso che intender si deve la *l.* 37.

(2) Sarebbe senza effetto per far acquistare la parte a colui al quale il donante non ha voluto donare.

Multum interest, utrum cohaeredes tui possessionem communem distraxerunt; an vero fiscus, cum partis dominus esset, soliditatem juxta proprium privilegium vendidit. Etenim si a fisco facta sit venditio; fidem ejus infringi, minime rationis est. Si vero cohaeredes soliditatem vendiderunt; licet emptor ab his delegatus, partem pretii fisco solverit, alteramque in cautionem deduxerit; tamen portioni tuae ea venditio non potest obsistere. l. 2 Cod. de Com. rerum alienat.

LIV. Nunquam nuda traditio transfert Dominium; sed ita, si venditio, aut aliqua justa causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur. l. 31 Paul. lib. 13 ad Ed.

LV. In omnibus rebus quae Dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utraque parte contrahentium. Nam sive ea venditio, sive donatio, sive conductio, sive quaelibet alia causa contrahendi fuit; nisi animus utriusque consentit, perduci ad effectum id quod inchoatur, non potest. l. 55 ff. de Oblig. et act. Javol. lib. 12 Epist.

LVI. Si quam mihi donare velles, jusserim te servo communi meo et Titii rem tradere; isque hac mente acciperet ut rem Titii faceret; nihil agetur. Nam et si procuratori meo rem tradideris, ut meam faceres; is hac mente acceperit, ut suam faceret; nihil agetur. Quod si servus communis hac mente acceperit, ut duorum dominorum faceret; in parte alterius domini nihil agetur. l. 37 § 6 Jul. lib. 44 Dig.

Hoc amplius: interdum et in incertam personam collata voluntas domini, transfert rei proprietatem: ut ecce, qui missilia jactat in vulgus. Ignorat enim quid eorum quisque excepturus sit: et tamen, quia vult quod quisque exceperit, ejus esse; statim eum dominum efficit. l. 9 § 7 Gaius lib. 2 Rer. quotid. sive aureor.

LVII. Si procurator meus vel tutor pupilli, rem suam, quasi meam vel pupilli, alii tradiderint: non recessit ab eis Dominium, et nulla est alienatio: quia NEMO *errans rem suam amittit.* l. 35 Ulp. lib. 7 Disp.

Si rem meam mihi ignoranti vendideris, et jussu meo alii tradideris; non putat Pomponius Dominium meum transire, quoniam non hoc mihi propositum fuit; sed quasi tuum Dominium ad eum transire. Et

dominio. Quindi si dirà lo stesso, se mentre tu volevi donarmi ciò che mi appartiene, per mio ordine tu ne avessi fatto ad altri la tradizione.

Così pure Celso tratta sottilmente la quistiona seguente: Se quegli che si credeva statulibero (1) abbia o no trasmesso il dominio del danaro, avendolo consegnato all' erede, come a lui appartenente a titolo ereditario, e non come appartenente a sè medesimo, mentre questo danaro era veramente suo, avendolo egli acquistato dopo che la libertà gli era stata lasciata per testamento? Io penso che questo danaro, dato con tale intenzione, non appartenga all'erede (2); perchè se io ti do una somma di danaro mio, come appartenente a te, io non ti trasferisco il Dominio di quel danaro. Cosa sarebba adunque se lo statulibero non avesse dato quella somma all'erede, ma ad un'altra persona a cui egli credeva di essere tenuto a darla? S'egli avesse data questa somma col suo peculio, non ne avrebbe trasferito il Dominio: ma se un altro l'ha data per lui, o s'egli stesso la diede (3) dopo diventato libero, egli ne avrà trasmesso il Dominio.

Quegli che diede la cosa sua, credendo di dare quella di un altro, non si considera avere acconsentito di trasferire il dominio; ma è altrimente rispetto ad un compratore il quale ignorava che il venditore fosse proprietario della cosa; perchè v'è più nella realtà che nell' opinione. Laonde, ancorchè non credesse di comperare dal proprietario, tuttavia, se il proprietario a lui ne fece la tradiziona, in lui è trasferito il Dominio.

LVIII. *Abbiamo enumerati tre requisiti rispetto al consenso di colui che fa la tradizione, e di colui che riceve, onde il dominio venga trasferito.*

Ma questo consenso si richiede egli forse anche rispetto alla causa per cui si fa la tradizione? Giuliano dice che no. Così egli: Allorquando noi acconsentiamo rispetto al corpo di cui viene fatta la tradizione, ancorchè non siamo d'accordo sopra le cause; io non vedo ragione per dire che la tradizione sia inefficace: come p. e. se io credo di essere obbligato per testamento a farti la tradizione di un fondo, e tu credi che ti sia dovuto in forza di una stipulazione. E di vero, se io ti consegno una somma di danaro per fartene una donazione, e tu la ricevi come pagamento di una somma dovuta; egli è chiaro che la proprietà passa a te, benchè non siamo d'accordo sopra la causa del dare a del ricevere (1).

Ulpiano sembra essere contrario all'opinione di Giuliano: Se io diedi a te danaro per fartene una donazione, e tu lo hai ricevuto come a mutuo; Giuliano dice non essere una donazione. Ora vediamo se sia un mutuo? Io penso che no (2), e che la somma non appartenga a chi l'ha ricevuta (3), giacchè l'ha ricevuta con una intenzione differente da quella che aveva colui che gliela diede.

Si osservi di passaggio ciò che il giureconsulto soggiugne: Laonde, s' egli ha consumato quella somma, ancorchè sia tenuto all'azione Personale (4), può tuttavia servirsi dell'eccezione di Dolo; perchè il danaro è consumato secondo l' intenzione di chi lo ha dato (5).

§ 4. *Si richiede che la tradizione non sia immaginaria.*

LIX. *Onde la tradizione trasferisca il Dominio, è uopo che non sia immaginaria; come sarebbe quella che si facesse a patto che la cosa consegnata, venisse poco dopo retrodata semplicemente.*

Quindi Ulpiano: Colui che pagò una somma a condizione di ripigliarla dopo data, non è libarato;

(1) Vale a dire, colui che avendo puramente ricevuto la libertà per testamento, credeva di essere manomesso sotto condizione di pagare una somma.

(2) Perchè non la diedo come sua, ma come se fosse stata dell'erede. Non può dunque aver voluto trasferire il Dominio

(3) Avendola ricevuta da un altro, a patto di darla all'erede per adempiere la condizione.

(1) Gajo è della medesima opinione. *l.* 3 § 1 *ff. de Oblig. et act.*

(2) Ulpiano rispetto a ciò non dissente ancora da Giuliano; perciocchè Gajo, il quale in della *l.* 3 § 1 *ff. de Oblig. et act.* pensa con Giuliano che in questo caso il Dominio si trasferisca, pure nega esservi mutuo; e Giuliano stesso qui dice solamente che non vede cagione per cui la tradizione *sia inefficace*, e non dice che inefficace sia il contratto.

(3) Vinnio (*Select. Quaest.* lib. 35) li concilia dicendo che Gajo e Giuliano disputavano dietro la sottigliezza del Gius, secondo la quale il dominio è trasferito; giacchè tanto nella mente del dante, quanto in quella del ricevente vi sono le cause diverse bensì, ma dall'una parte e dall'altra alla a trasferire il Dominio; giacchè in una parola vi acconsentirono alla traslazione; ma che Ulpiano considerò piuttosto l' effetto della tradizione, che la tradizione medesima; perchè quantunque il Dominio sia realmente trasmesso, però non è trasmesso efficacemente; giacchè la somma può essere domandata mediante l'azione personale *Sine causa*, le parti non avendo acconsentito nella causa della traslazione del Dominio.

(4) Non pel mutuo che non v' è; ma è tenuto all' azione personale *Sine causa*.

(5) Questa eccezione nasce da ciò che la somma di danaro fu consumata in buona fede, prima che fosse rivocata la volontà di donare; ciò ch'equivale alla traslazione del Dominio; come abbiamo veduto sopra lib. 12 tit. *de Reb. cred.* n. 15.

ideo etiam, si donaturus mihi, rem meam jussu meo alii tradas; idem dicendum erit. l. 15 § 2 ff. de Contrah. empt. Paul. lib. 5 ad Sab.

Subtilius quoque illud tractat; An ille qui se statuliberum putaverit, nec fecerit (*) *nummos accipientis? quoniam heredi dedit, quasi ipsius heredis nummos daturus; non quasi suos, qui utique ipsius fuerunt, acquisiti scilicet post libertatem ei ex testamento competentem. Et puto; si hoc enim dedit, non fieri ipsius. Nam et quum tibi nummos meos, quasi tuos, do; non facio tuos. Quid ergo, si hic non heredi, sed alii dedit cui putabat se jussum? Si quidem peculiares dedit, nec facit accipientis: si autem alius pro eo dedit, aut ipse dedit jam liber factus; fient accipientis.* l. 3 § 8 ff. de Cond. caus. dat. Ulp. lib. 26 ad Ed.

Qui ignoravit dominum esse rei venditorem; plus in re est quam in existimationem mentis. Et ideo, tametsi existimat se a domino emere, tamen si a domino ei tradatur, dominus efficitur. l. 9 § 4 ff. de Jur. et fact. ignor. Paul. lib. singul. de Jur. et fact. ignor.

LVIII. Quum in corpus quidem quod traditur consentiemus, in causis vero dissentiamus; non animadverto, cur inefficax sit traditio. Veluti si ego credam, me ex testamento tibi obligatum esse ut fundum tradam; tu existimes, ex stipulatu tibi eum deberi. Nam et si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias; constat proprietatem ad te transire, nec impedimento esse quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus. l. 36 Jul. lib. 31 Dig.

Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias; Julianus scribit donationem non esse. Sed an mutua sit, videndum? Et puto nec mutuam esse: magisque nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit. l. 18 ff. de Reb. credit. Ulp. lib. 7 Disput.

Quare si eos consumpserit, licet Condictione teneatur, tamen Doli exceptione uti poterit: quia secundum voluntatem dantis, nummi sunt consumpti. d. l. 18 ¶ quare.

LIX. Qui sic solvit ut reciperet, non liberatur; quemadmodum non

(*) *Nec fecerit* in vece di *non fecerit*. Anticamente si diceva *nec* in vece di *non* come si osserva nelle Leggi delle dodici Tavole.

come il danaro che viene dato per essere ripigliato, non è alienato (1).

Ma se la cosa si deve retrodare in maniera che essa per la retrodazione non venga ad aversi così perfettamente come prima; la tradizione non sarà immaginaria, e per essa si trasferirà il Dominio.

Quindi Ermogeniano: Benchè una somma di danaro sia data a Tizio a causa di donazione, a patto che subito la dia a mutuo al donante, tuttavia si trasferisce il Dominio; perchè il donante ne acquista un nuovo Dominio.

§ 5. *Nella tradizione che si fa per causa di vendita si richiede inoltre che il prezzo sia stato pagato, o sia stato satisfatto per tal causa; qualora il venditore non abbia dato a credito.*

LX. Ciò che io ho venduto non appartiene a colui che ha ricevuto, se non mi ha pagato il prezzo, o non mi ha per tal causa satisfatto; ovvero non gli ho dato a credito senza veruna satisfazione.

Si giudica dalle circostanze se il venditore abbia o no dato a credito; in dubbio, ciò non si presume, qualora il compratore non lo provi.

Fuori di questo caso, bisogna necessariamente che vi sia pagamento, o satisdazione. Nell'uno o nell'altro modo v'è traslazione di Dominio; perciocchè onde la cosa diventi del compratore nulla importa che il prezzo sia stato pagato, o per tal titolo sia stato dato un fidejussore. Ciò poi che abbiamo detto rispetto al fidejussore s'intende per qualunque altra maniera con cui il venditore sia stato satisfatto relativamente al prezzo: come se fosse stato dato un altro promittente, od un pegno; ciò sarebbo equivalente al pagamento del prezzo.

Quindi nel caso seguente: Si fece il quesito se il compratore abbia o no potuto dare la libertà efficacemente allo schiavo, prima di averne pagato il prezzo? Paolo rispose che lo schiavo del quale il venditore fece la tradizione, se il venditore stesso fu satisfatto pel prezzo, benchè questo non sia stato effettivamente esborsato, era passato nel patrimonio del compratore.

A maggior ragione nulla importa che il compratore abbia egli stesso pagato, o qualche altro per lui. In questo caso il Dominio non è trasferito in colui che ha pagato il prezzo, ma in colui a nome del quale la cosa fu venduta, e ne fu fatta la tradizione.

Quindi Antonino: Benchè il fondo e gli schiavi siano stati comperati col danaro del padre; tuttavia, giacchè, com'esponi, le compere furono fatte a nome di tua madre, non devi ignorare ch'essa n'è diventata proprietaria. Certamente se credi che ti competa l'azione Di domandare il danaro perchè il prezzo fu esborsato, puoi ricorrere ai mezzi civili.

Similmente Diocleziano e Massimiano: Nulla impedisce che uno esborsi il danaro pel prezzo di una cosa, e si trasmetta il Dominio in un altro o mediante il consenso di ambe le parti contraenti, o soltanto del venditore; perciocchè è principio stabilito che tale contratto può essere fatto fra assenti mediante interposta persona, come sarebbe per nuncio o per lettera.

ARTICOLO III.

Quale dominio si trasferisca mediante la tradizione, e quali ne siano gli effetti.

LXI. Ogni qualvolta viene trasferito il Dominio, esso passa a colui che riceve, quale era presso colui che fa la tradizione. Se un fondo era serviente esso passa colle servitù; s'era libero passa libero. Se poi al fondo del quale fu fatta la tradizione, erano dovute servitù, il Dominio è trasferito col diritto delle servitù dovute. Laonde se alcuno, quando fece la tradizione, dichiarò il fondo libero, mentr'era fondo serviente; questa dichiarazione non diminuisce il diritto di servitù sopra il fondo stesso; ma bensì obbliga il dichiarante a prestare ciò che ha dichiarato.

Ciò si accorda con quanto dice Pomponio: Quando facciamo un'alienazione trasmettiamo ad un altro il Dominio di una cosa con tutti i suoi accessorii, di cui avremmo goduto se la cosa fosse rimasta a noi. Così è in forza di tutto il Gius civile, fuorchè nel caso in cui vi fosse qualche condizione espressa.

(1) Da ciò male si conchiuderebbe che il mutuo non è un'alienazione; perciocchè egli dice che il danaro non è alienato quando deve essere restituito nelle medesime specie; e nel mutuo il danaro viene dato, onde sia restituito nel medesimo genere, e non nella medesima specie.

alienantur nummi, qui sic dantur ut recipiantur. l. 55 ff. de Solutione. Ulp. lib. 6 ad Ed.

Ex lege, donationis causa pecunia Titio numerata, ut statim donatori mutuo detur; non impeditur Dominii translatio. Ac propterea iisdem nummis donatori creditis, novum Dominium in his quaeritur. l. 33 § 1 ff. de Donat. Hermogenian. lib. 6 Juris epitomarum.

LX. Quod vendidi, non aliter fit accipientis quam si aut pretium nobis solutum sit, aut satis eo nomine factum; vel etiam fidem habuerimus emptori, sine ulla satisfactione. l. 19 ff. de Contr. empt. Pompon. lib. 31 ad Q. Mucium.

Ut res emptoris fiat, nihil interest utrum solutum sit pretium, an eo nomine fidejussor datus sit. Quod autem de fidejussore diximus, plenius acceptum est; qualibet ratione si venditori de pretio satisfactum est: veluti expromissore aut pignore dato, proinde sit ac si pretium solutum esset. l. 53 ff. de Contrah. empt. Gaius lib. 28 ad Ed. provinc.

Quaesitum est an emptor servo recte libertatem dederit, nondum pretio soluto? Paulus respondit, Servum quem venditor tradidit, si ei pro pretio satisfactum est, et nondum pretio soluto in bonis emptoris esse coepisse. l. 38 § 2 ff. de Libert. causa Paul. lib. 15 Resp.

Si pecunia patris fundus mancipiaque comparata sunt; tamen cum emptiones matris tuae nomine factas esse proponas, ignorare non debes traditione matrem tuam dominam fuisse constitutam. Plane, si pecuniae petitionem competere tibi propter numerationem pretii existimas; civiliter contende. l. 2 Cod. Si quis alteri vel sibi, etc.

Nihil prohibet, altero pecuniam numerante, in alium vel utriusque contrahentis consensu, vel certe venditore tantummodo volente, Dominium transferri: eo etiam manifeste constituto, ut inter absentes per mediam personam, veluti per nuncium vel per epistolam, talis contractus perfici possit. l. 9 Cod. d. tit.

LXI. Quotiens autem Dominium transfertur; ad eum qui accipit, tale transfertur quale fuit, apud eum qui tradit. Si servus fuit fundus, cum servitutibus transit; si liber, uti fuit: et si forte servitutes debebantur fundo qui traditus est, cum jure servitutum debitarum transfertur. Si quis igitur fundum dixerit liberum, quum traderet eum qui servus sit; nihil juris servitutis fundi detrahit: verumtamen obligat (que) se, debetque praestare quod dixit. l. 20 § 1 Ulp. lib. 20 ad Sab.

Alienatio tum fit cum sua causa Dominium ad alium transferimus, quae esset futura si apud nos ea res mansisset. Idque toto Jure Civili ita se habet praeterquam si aliquid nominatim sit constitutum. l. 67 ff. de Contrah. empt. Pompon. lib. 39 ad Q. Mucium.

ARTICOLO IV.

Se le convenzioni bastino o no, senza la tradizione, per trasferire il Dominio.

LXII. Mediante LE TRADIZIONI, e le usucapioni, il Dominio delle cose si trasferisce, non già mediante nudi patti.

Per nudi patti noi intendiamo qui qualunque specie di contratto il quale non sia stato consumato mediante la tradizione della cosa contemplata dal contratto.

Quindi p. e. il Dominio della cosa venduta non passa nel compratore se non che mediante la tradizione; come si vede dal Rescritto di Diocleziano e Massimiano: Se il venditore manumise una schiava, della quale a te fu fatta la tradizione a titolo di vendita, egli non ha potuto dare la libertà a questa schiava che a lui più non apparteneva. Ma se dopo la vendita, e prima della tradizione, la manumise, avendone ancora il pieno dominio, nulla gl' impedì di farla cittadina romana; ed a te compete contro il venditore l'azione Personale per aver adempiuto il contratto.

I medesimi Imperatori rescrivono: Un compratore non può vindicare uno schiavo del quale gli venne fatta la tradizione.

Similmente anche nelle altre specie di patti, il Dominio non si trasferisce mediante la sola convenzione; e quindi così risponde Papiniano nel caso seguente: Fu deciso che un marito possa ritenere il fondo dotale di cui egli aveva il possesso, ancorchè avesse mandato lettere a sua moglie nelle quali dichiarava che quel predio non apparteneva alla dote, porchè la moglie fosse morta in costanza di matrimonio; perciocchè la moglie non aveva verun'azione derivante dal patto (1).

(1) Il solo patto non poteva fare sì che il Dominio acquistato dal marito ritornasse alla moglie, e per conseguenza non poteva dare a lei l'azione Reale per rivendicare il fondo dotale; ma se il possesso era della moglie, o dell' erede della moglie, potrebbero essi opporre l'eccezione di Dolo contro il marito che volesse rivendicare il fondo.

Così Cujacio dietro gl' interpreti Greci; l'opinione dei quali intender si deve del caso in cui il patto non contenesse una donazione; come p. e. se il marito avesse dichiarato per lettere che il fondo non fosse dotale sotto la condizione che la moglie ne potesse soltanto ripetere il prezzo, od altro. Tale patto non darebbe nè alla moglie, nè all' erede verun' azione contro il marito che detenesse il fondo di cui si tratta, perchè non compete verun'azione in forza di patto. Ma se per qualche caso il possesso fosse pervenuto alla moglie, essa od il suo erede avrebbe l'eccezione per ritenere il predio, offrendone il prezzo od il valore. Se poi il patto contenesse una donazione, come sarebbe se p. e. il marito avesse semplicemente convenuto che il fondo fosse dotale; questo patto non produrrebbe verun'azione; giacchè un tale patto comprenderebbe una donazione fra marito e moglie, la quale donazione è invalida.

LXII. TRADITIONIBUS et usucapionibus Dominia rerum, non nudis pactis transferuntur. l. 20 Cod. de Pactis. Dioclet. et Maxim.

Si ancillam tibi ex causa venditionis traditam venditor manumisit, libertatem alienae factae praestare non potuit. Quod si post venditionem ante traditionem manumisit; pleno jure dominus constitutus, Civem Romanam facere non prohibetur: tibi personali, propter ruptam fidem, contra venditorem actione competente. l. 11 Cod. de Act. empt.

Servum emptor non traditum sibi, praesentem vindicare non potest. l. 27 Cod. de Rei vindic.

Dotale praedium cujus vir possessionem retinuit, post litteras ad uxorem emissas quibus dotis non fore praedium declaravit; in matrimonio defuncta muliere, virum retinere placuit: quia mulier actionem ex pacto non habuit. l. 15 ff. de Fund. dot. Papin. lib. 3 Resp.

COROLLARIO

Ogniqualvolta un predio è stato alienato legalmente per intero a due persone, egli è palese nel Gius che il Dominio deve restare a chi fu il primo ad averne la tradizione.

Se dunque proverai presso il Preside di aver comperato la possessione nel tempo precedente, e di averne pagato il prezzo sotto pretesto che a te non ne siano stati rilasciati i titoli (1), non potrai essere scacciato dal possesso (2). Sarà certamente in tuo arbitrio di ripetere il prezzo da te esborsato ed anche gl'interessi, di maniera per altro che si abbia riguardo ai frutti percetti, ed alle spese; giacchè, quantunque entrambi vindicaste il Dominio della cosa per titolo di donazione, colui al quale fosse stata prima fatta la tradizione del suolo, dovrebbe avere la preferenza.

Rispetto alla donazione, Paolo dice pure qualche cosa simile:

Quando una cosa fu donata a due persone, è prevalente il diritto di colui al quale ne fu fatta la tradizione; e non importa ch' egli abbia prima o dopo ricevuto, e che le persone di cui si tratta, siano o no eccettuate (3).

LXIII. *Se il Dominio della cosa venduta, o dedotta in qualunque altro contratto, non si trasferisce prima che sia fatta la tradizione della cosa; a maggior ragione quando la cosa è venduta per essere separata dal fondo il dominio non si trasferisce se non che dopo che sia stata separata; come si vede nel caso seguente:* Quinto Mucio dice: Il proprietario di un fondo ha venduto gli alberi ch' esistevano in quel fondo, ed avendone già ricevuto il danaro, non voleva farne la tradizione. Il compratore domandava cosa egli dovesse fare; temendo di non aver acquistato il Dominio di quegli alberi? Pomponio rispose che gli alberi non formano un corpo separato dal fondo; e che per conseguenza il compratore non po-

(1) Sotto pretesto che non siano stati eretti i titoli della vendita.

(2) Da un altro compratore a cui non fu fatta la tradizione della cosa; ancorchè egli fosse stato il primo a comprare.

(3) Eccettuate dalla legge Cincia, cioè i genitori ed i figli; i quali sono privilegiati soltanto in ciò che basta, rispetto a loro, che la intenzione di donare sia stata espressa in una maniera qualunque; vale a dire, basta a far sì che la Donazione sia valida, e il donante sia tenuto per convenzione a prestare la cosa donata; ma non già che egli possa, senza tradizione, ed essi trasferire il Dominio.

Quoties duobus in solidum, praedium jure distrahitur; manifesti Juris est, eum cui priori traditum est in detinendo Dominio esse potiorem.

Si igitur antecedente tempore te possessionem emisse ac pretium solvisse apud Praesidem provinciae probaveris; obtentu non datorum instrumentorum expelli te a possessione non patietur. Erit sane in arbitrio tuo, pretium quod dedisti, cum usuris recipere; ita tamen ut, perceptorum fructuum ac sumptuum ratio habeatur: cum, etsi ex causa donationis utrique dominium rei vindicetis, eum cui priori possessio soli tradita est, haberi potiorem conveniat. l. 15 Cod. de Rei vind. Dioclet. et Maxim.

Quum unius rei in duos donatio confertur, potior est ille cui res tradita sit. Nec interest posterior quis an prior acceperit, et exceptae necne personae sint. Paul. Sent. lib. 5 l. 10 § 4 n. 4.

LXIII. Quintus Mucius scribit: Dominus fundi de praedio arbores stantes vendiderat; et pro his rebus pecuniam accepit, et tradere nolebat. Emptor quaerebat quid se facere oporteret? Et verebatur, ne hae arbores ejus non viderentur factae. Pomponius: Arborum quae in fundo continentur, non est separatum corpus a fundo; et id-

teva specialmente vindicare, come proprietario, quegli alberi, ma aveva bensì l'azione derivante dalla Compera.

SEZIONE IV

OSSIA

APPENDICE ALLA PRIMA PARTE.

Dei modi civili di acquistare il Dominio delle cose singole.

LXIV. Noi acquistiamo il dominio delle cose singole mediante la Mancipazione, la Tradizione, l'Usucapione, la Cessione giudiziale, l'Aggiudicazione e la Legge.

I. La Mancipazione è una specie di alienazione delle cose Mancipi (1), che si fa con una formola solenne di parole, in presenza del libripende (2) e di cinque testimonii.

Le cose mancipi erano quelle che anticamente ossia prima della Legge delle dodici Tavole si tenevano in gran pregio; come si vede dall'enumerazione che ne fa Ulpiano: Le cose mancipi sono i predii nel suolo Italico (3); tanto rustici, come sono i fondi; quanto urbani, come sono le case; i diritti de' predii rustici (4), come la via, il cammino, il passaggio, l'acquedotto. Gli schiavi (5), ed i quadrupedi che portano sul dorso, o strascinano col collo, come i buoi, i muli, i cavalli, gli asini. Gli elefanti ed i cammelli (6), benchè portino sul dorso o strascinino col collo, non sono Mancipi; perchè si annoverano fra le bestie.

La Mancipazione ha luogo fra i cittadini Romani, ed i Latini colonarii (1), i Latini Giuniani, e gli stranieri ai quali è permesso il commercio.

Il commercio è il diritto di vendere e comperare a vicenda.

Le cose mobili non si possono mancipare se non in quanto sono presenti, e non più di quante prendere si ponno colla mano. Si ponno emancipare anche più cose immobili in una volta (2), ed anche quelle situate in luoghi diversi.

Da ciò si può conchiudere che la Mancipazione era un atto legittimo per cui con un certo rito solenne si trasferiva il Dominio civile e perfetto delle cose corporali; le quali perciò dicevansi cose Mancipi, *quasi* Manucapte.

II. *Dopo la Mancipazione Ulpiano riferisce la Tradizione:* La Tradizione è propriamente l'alienazione delle cose non *mancipi*. Noi acquistiamo il Dominio di queste cose mediante la stessa tradizione, purchè ci venga fatta per giusta causa.

III. Mediante l'Usucapione acquistiamo il Dominio tanto delle cose *mancipi* quanto delle non *mancipi*. *Di questa parleremo in appresso* tit. 3.

IV. La Cessione giudiziale è anche un'alienazione comune delle cose *mancipi*, e non *mancipi*; e si fa mediante tre persone; la prima delle quali cede, la seconda vindica, la terza aggiudica la cosa.

Il proprietario cede in Giudizio, il cessionario vindica, il Pretore aggiudica.

(1) Cioè, di quelle cose soltanto che sono chiamate *mancipi*.

(2) Del libripende e delle solennità dell'antica Mancipazione abbiamo abbastanza parlato nel lib. 1 ff. *de Statu hom.* n. 21 e nel tit. *de Adoption.* n. 8. Qui solamente osserviamo che, quantunque per causa di donazione si trasferisca il Dominio della cosa, tuttavia si esigeva una moneta o due come per prezzo della cosa; e per conseguenza era necessaria la presenza del libripende.

(3) Perchè i privati non possono avere se non che il Dominio utile de' predii provinciali. Essi li posseduno col carico di pagare il tributo e la ricognizione del vero dominio che appartiene al popolo, ed al principe. Siccome adunque non si posseggono dai privati, sopra di essi non cade la mancipazione. Del resto anche i predii fuori d'Italia, situati ne' luoghi a cui è concesso il diritto del suolo Italico, si annoverano fra le cose Mancipi.

(4) Non degli urbani; perchè essendo questi più aderenti alla superficie che al suolo, non si annoverano fra le cose del suolo.

(5) Nei tempi in cui fu immaginata la distinzione fra le cose *mancipi* e le *non mancipi* i Romani erano dediti all'agricoltura, ed ancora non si era introdotto il lusso in Roma, e qui gli schiavi ed i quadrupedi si annoveravano fra le cose mobili più preziose; e per conseguenza gli antichi li avevano collocati nelle cose *mancipi*.

(6) Gli elefanti ed i cammelli negli antichi tempi erano sconosciuti; e quindi non potevano essere collocati fra le cose *mancipi* all'epoca in cui cominciò a farsi quella distinzione. Se alcuno poi dicesse che sono compresi sotto quella specie di quadrupedi che portano a dorso, Ulpiano risponde che non si può tuttavia porli nel numero delle cose *mancipi*, perchè si annoverano fra le bestie, delle quali non si può avere se non che un Dominio imperfetto che dura fino a tanto che stanno sotto la nostra custodia; come vedremo in appresso nella Parte terza. Non sono cose mancipi se non quelle delle quali ordinariamente si trasferisce il Dominio civile, perfetto, e perpetuo; laonde Boezio, nei Topici di Cicerone, dice: *Res nec mancipi dicuntur, partim quae sui juris et liberae sunt; partim quae dominio* Semper *non sunt subjectae.*

(1) Quali fossero vedi sopra d. tit. *de Statu homin.* n. 21.

(2) Perciocchè non poteva p. e. tenere in mano più glebe o di diversi fondi, che rappresentassero altrettanti fondi.

... eo at dominus suas specialiter arbores vindicare emptor non poterit, sed Ex empto habet actionem. l. 40 ff. de Act. empt. Pomp. lib. 31 ad Q. Mucium.

LXIV. Singularum rerum Dominia nobis Acquiruntur Mancipatione, Traditione, Usucapione, In jure Cessione, Adjudicatione, Lege Ulp. Fragm. tit. 19 § 2.

Mancipatio propria species alienationis est, et rerum mancipi; eaque fit certis verbis; libripende, et quinque testibus praesentibus. d. t. § 3.

Mancipi res sunt, praedia Italico solo; tam rustica, qualis est fundus; quam urbana, qualis domus. Item jura praediorum rusticorum; velut via, iter, actus, aquaeductus. Item servi; et quadrupedes quae dorso collove domantur, velut boves, muli, equi, asini. Elephanti et cameli, quamvis collo dorsove domentur, nec Mancipi sunt; quoniam Bestiarum numero sunt. d. t. § 1.

Mancipatio locum habet inter Cives Romanos, et Latinos coloniarios, Latinosque Junianos, eosque peregrinos quibus commercium datum est. d. t. § 4.

Commercium est emendi vendendique invicem jus. d. t. § 5.

Res mobiles, nonnisi praesentes mancipari possunt, et non plures quam quae manu capi possunt. Immobiles autem, etiam plures simul, et quae diversis locis sunt, mancipari possunt. d. t. § 6.

Traditio propria est alienatio rerum Nec mancipi. (Harum) rerum (*) dominia, ipsa traditione apprehendimus: scilicet si ex justa causa traditae sunt nobis d. t. § 7.

Usucapione Dominia adipiscimur tam mancipi rerum quam nec mancipi d. t. § 8.

In Jure cessio quoque communis alienatio est, et mancipi rerum, et nec mancipi: quae fit per tres personas in Jure cedentes, vindicantes, addicentes. d. t. § 9.

In Jure cedit dominus, vindicat is cui ceditur, addicit Praetor. d. tit. § 10.

(*) Cujacio legge diversamente: *Traditio propria est alienatio rerum nec mancipi. Nec mancipi rerum dominia etc.* Adunque se si fa semplicemente la tradizione di una cosa *mancipi*, non si trasferisce il Dominio civile, ma soltanto il naturale; la tradizione, rispetto a queste cose, non è un modo di acquistare il Dominio per Gius civile, ma soltanto per Gius delle Genti. Rispetto poi alle cose non *mancipi*, la tradizione si annovera benissimo fra i modi di acquistare il Dominio per Gius Civile.

Si possono cedere in Giudizio anche le cose incorporali; come l'usufrutto, l'eredità, la tutela legittima, la libertà.

Vale a dire, che mediante la Cessione giudiziale l'usufrutto si consolida colla proprietà; come abbiamo veduto sopra lib. 7, tit. Quib. mod. usufruct. amitt. *n.* 24.

Rispetto alla Cessione di eredità vedi sopra lib. 18, *tit.* de Hered. vind., *Append. alla sez.* 1.

Abbiamo detto altresì che si può cedere in Giudizio la tutela legittima delle donne. Vedi Append. ai lib. delle Tutele n. 3.

Finalmente si cede in Giudizio la libertà, mediante la manumissione che si fa nel modo chiamato Vindicta *d'innanzi al Pretore. Il manumissore la cede, il manumesso la vindica, ed il Pretore l'aggiudica.*

Ogni qualvolta le singole cose corporali sono cedute in Giudizio, passano al cessionario.

La Cessione giudiziale si fa d'innanzi un magistrato del popolo romano, o d'innanzi al Pretore, o d'innanzi al Preside della provincia. Colui al quale si cede in Giudizio, tenendo la cosa così la vindica: Io dico che questo schiavo (1) per gius Quiritario e' mio. Dopo di averlo vindicato, il Pretore interroga il cedente s'egli voglia reclamare contra questa vindicazione; e se il cedente risponde negativamente o tace, subito aggiudica la cosa a colui che l'ha vindicata (2); e ciò chiamasi Azione della legge.

v. Coll'aggiudicazione acquistiamo il Dominio, mediante la formola di Divisione di eredita' che ha luogo fra coeredi; mediante la formola di Divisione del bene comune che ha luogo fra socii, e mediante la formola di Determinazione di confini che ha luogo fra vicini. E di vero, se il giudice (3) aggiudicò qualche cosa ad uno degli eredi, o dei socii, o dei vicini, subito è a lui acquistata, sia essa *mancipi*, sia non *mancipi*.

(1) P. e. Si può dire altrettanto di qualunque altra cosa.

(2) Servendosi a un di presso di questa formola: *Quando tu negas, hanc ego rem praesenti et vindicanti addico.* Einecio *Antiq. roman.* lib. 2 tit. 1.

(3) Soltanto in questi giudizii la Sentenza del giudice ha forza di trasferire il dominio. In ogni altro caso essa non ha forza di trasmetterlo, se non che dando il possesso corporale per forma di esecuzione.

In Jure cedi res etiam incorporales possunt; velut ususfructus, et hereditas, et tutela legitima et libertas. d. t. § 11.

Res autem corporales quatenus singulae in Jure cessae sunt, transeunt ad eum cui cessae sunt. (*) d. t. § 15.

In Jure autem cessio fit hoc modo apud Magistratum Populi Romani, vel apud Praetorem, vel apud Praesidem provinciae. Is cui res in Jure ceditur, rem tenens ita vindicat, HUNC EGO HOMINEM EX JURE QUIRITIUM MEUM ESSE AJO. Deinde postquam hic vindicaverit, Praetor interrogat eum qui cedit, an contra vindicet: quo negante aut tacente tunc ei qui vindicaverit eam rem addicit. Idque Legis actio vocatur. Ex fragm. Caji apud Boeth. lib. 3 in Top. Cic.

Adjudicatione Dominia nanciscimur, per formulam FAMILIAE ERCISCUNDAE quae locum habet inter coheredes; et per formulam COMMUNI DIVIDUNDO cui locus est inter socios; et per formulam FINIUM REGUNDORUM quae est inter vicinos. Nam si judex uni ex heredibus aut sociis aut vicinis rem aliquam adjudicaverit; statim illi Acquiritur, sive mancipi sive nec mancipi sit. Ulp. Fragm. t. 19 § 16.

(*) Così Cujacio. Volgarmente *cui cessa est hereditas*, lezione priva di senso.

vi. Per legge acquistiamo il Dominio p. e. delle cose diventate caduche (1) e di quelle chiamate *Erettizie* (2) in forza della legge Papia Poppea; così pure del legato (3) in forza della Legge delle dodici Tavole; tanto se le cose sono *mancipi* quanto se sono non *mancipi*.

vii. *La* Vendita all'incanto *era altresì un modo di acquistare il Dominio per Gius Civile. All'incanto acquistavasi tutto ciò che si comprava all'asta pubblicamente colla proclamazione di un banditore, ed alla presenza del magistrato che aggiudicava.*

Questa maniera di vendere era chiamata Auctio *perchè ordinariamente la cosa veniva aggiudicata a colui che faceva un aumento di prezzo; laonde chiamavasi* Auctor *colui che comperava; ed il diritto così acquistato dicevasi* Auctoritas; *il qual vocabolo in appresso si estese ad ogni diritto di Dominio acquistato con qualunque titolo; come osserva benissimo Sigonio* de Antiq. jur. Civ. l. 11.

*Dicesi comperare all'*Asta, *perchè nel luogo ove si facevano queste vendite, era piantata un' asta. Quindi Festo (alla voce* Hastae*) dice:* « Hastae subjiciebantur ea quae publice venumdabant; quia signum praecipuum est hasta. » *E Cicerone* (Philip. II.) « Hasta posita pro aede Jovis Statoris, bona Cn. Pompeii Magni voci acerbissimae subjecta praeconis. ».

viii. *Affine è la compera chiamata* Sub corona *che Varrone annovera fra i modi legittimi di acquistare il Dominio, assieme colla Mancipazione, colla Cessione giudiziale, colla Usucapione.* de Re rust. II, 10.

Si vendevano pubblicamente le spoglie fatte ai nemici vinti, e si vendevano anche i prigionieri di guerra (4) i quali venduti si riducevano in schiavitù. Si poneva ad essi in testa una corona (5) per venderli; e quindi la compera di qualunque spoglia fatta alla guerra era chiamata Emptio sub corona.

PARTE SECONDA

Delle persone mediante le quali acquistiamo il Dominio.

LXV. Il Dominio delle cose si acquista a noi non solamente quando noi stessi lo acquistiamo personal-

(1) Caduche si chiamano l'eredità e le cose legate che sono considerate cadere dall'erede o dal legatario per la loro morte, avvenuta prima che sia stato aperto il testamento. La legge trasferisce il Dominio di queste cose nel fisco, od in quelle persone nelle quali l'antico Gius è conservato. Vedi tit. *de Legat.* parte III.

(2) *Ereptitium* è chiamato ciò che chiamasi diversamente *in causa caduci*. d. tit. *ibid.*

(3) La legge trasmette al legatario il dominio delle cose legate *per vindicazione* d. tit. *de Legatis* parte III.

(4) La storia fa molte volte menzione dei *cattivi* venduti sotto la corona. Cesare *de Bell. Gall.* III, 7; Floro *Hist.* IV, 12.

(5) Anticamente gli schiavi presi in guerra si vendevano coperti di una corona e quindi si diceva *vendere sotto la corona*. Così Gellio *VII*, 4. Lo stesso Gellio nello stesso luogo dà un'altra etimologia, dicendo che una *corona* di militi circondava le truppe de' cattivi per custodirli. Ma dice che la prima etimologia la quale è del giureconsulto Sabino, è la più vera.

Lege nobis Acquiritur; velut caducum, vel ereptitium, ex lege Papia Poppaea; item legatum, ex Lege XII Tabularum: sive mancipi res sint, sive nec mancipi. d. t. § 17.

LXV. Acquiruntur Dominia rerum nobis non solum per nosmet-

mente, ma eziandio mediante coloro che abbiamo sotto la nostra podestà; ed altresì mediante gli schiavi ne'quali abbiamo l'usufrutto; così pure mediante gli uomini liberi e gli schiavi altrui che possediamo in buona fede. Di tutto ciò tratteremo separatamente.

E per procedere con ordine parleremo: 1.º Dei figli o schiavi soggetti alla nostra podestà; 2.º Degli schiavi comuni; 3.º Degli schiavi ereditarii; 4.º Di coloro sopra i quali abbiamo l'usufrutto o l'uso; 5.º Degli schiavi altrui, o degli uomini liberi che possediamo in buona fede; 6.º Vedremo se possiamo o no acquistare anche mediante persone estranee.

ARTICOLO I.

Dei figli o schiavi soggetti alla nostra podestà.

Egli è chiaro che qui non è uopo far distinzione fra i figli di famiglia, e gli schiavi.

LXVI. Laonde ciò che i nostri schiavi acquistano in forza di tradizione o mediante stipulazione, o per qualunque altra causa, è acquistato a noi, PERCIOCCHÈ COLUI CH'È SOTTO LA PODESTA' DI ALTRI NULLA PUÒ AVERE DI SUO. Quindi s'egli è instituito erede non può adire l'eredità se non che per ordine nostro; e se per nostro ordine egli adisce, l'eredità si acquista a noi come se noi medesimi fossimo instituiti eredi; e per conseguenza pel di lui mezzo acquistiamo anche un Legato.

Così, se colui ch'è soggetto all'altrui podestà avesse trovato un tesoro, rispetto alla persona a cui egli acquista, bisogna dire che, se lo trovò nel campo di altri, acquista una parte a quella persona alla podestà della quale egli è soggetto (1): se poi lo trovò nel luogo appartenente al genitore od al padrone, il tesoro è tutto del genitore o del padrone.

LXVII. *Per acquistare mediante coloro che sono sotto la nostra podestà, non è necessaria la nostra scienza; ed anzi* anche a nostro malgrado acquistiamo mediante i nostri schiavi, quasi (2) per qualunque causa.

Per altro onde quegli ch'è di altrui diritto, acquisti al padre od al padrone, bisogna che ricevendo la cosa, non faccia veruna menzione della persona per la quale egli la riceve, o bisogna, che egli dica di riceverla o per sè stesso o pel padre o pel padrone; che se la riceve nominatamente per un altro, egli non acquista per alcuno.

Così ciò che lo schiavo di uo solo, ricevendo la tradizione, ha detto di ricevere pel suo padrone e per Tizio, è acquistato io parte pel suo padrone, ed in parte non è acquistato per veruno.

ARTICOLO II.

Degli schiavi comuni.

§ 1. *Di regola ciò che uno schiavo comune acquista, è acquistato a'suoi padroni in proporzione del dominio che ciascheduno di essi ha sopra di lui.*

LXVIII. *Quindi p. e.* Se uno schiavo appartiene a più padroni, essi acquistano il legato lasciato allo schiavo in proporzione del dominio che ciascheduno ha sopra di lui.

Così pure, se uno schiavo comune trovò un tesoro nel suolo altrui, si domanda se ciascheduno dei padroni ne acquisti in porporzione del dominio che ha sopra lo schiavo: o sempre in parti eguali? Qui si dirà come si direbbe rispetto all' eredità od al legato, od alla donazione fatta allo schiavo; perchè anche il tesoro è uo dono della fortuna; di maniera che quella parte che appartiene all'inventore, passa ai socii in proporzione del domioio che ciascheduno ha sopra lo schiavo.

LXIX. *Anzi* se uno schiavo comune ha acquistato mediante la cosa di uno dei suoi padroni, tuttavia ciò che acquistò è diventato comune.

Osservazione Ma colui colla cosa del quale fu acquistato, avrà l'azione Di divisione del bene comune per percepire quella somma; perciocchè la buona fede esige che ciascheduno de' socii possa prelevare ciò che colla cosa sua lo schiavo avesse acquistato. Se poi lo schiavo acquistò con altra cosa, tutt'i socii col suo mezzo avranno acquistato in proporzione del loro dominio.

Paolo insegna parimente che lo schiavo ancorchè acquisti colla cosa di un padrone, acquista a tutt' i padroni. Così egli: Per determinare lo stato della quistione, suppongasi che uno dei padroni abbia dato danaro allo schiavo comune coll' intenzione di conservarne la proprietà. Se con quel da-

(1) L'altra parte è del proprietario del suolo; come abbiamo veduto sopra n. 9. Queste parole del testo *Si autem etc.* sono adunque ridondanti.

(2) Dice *quasi*; perchè un' eredità non può essere a nostro malgrado acquistata a noi mediante gli schiavi; e ciò a cagione dei pesi ereditarii.

ipsos, sed etiam per eos quos in potestate habemus, item per servos in quibus usumfructum habemus, item per homines liberos et servos alienos quos bona fide possidemus. De quibus singulis diligentius dispiciamus. l. 10 Gaius lib. 2 Inst.

LXVI. Igitur quod servi nostri ex traditione nanciscuntur, sive quid stipulentur, vel ex qualibet causa acquirunt, id nobis Acquiritur. Ipse enim QUI IN POTESTATE ALTERIUS EST, NIHIL SUUM HABERE POTEST. *Ideoque si heres institutus sit, nisi nostro jussu hereditatem adire non potest; et, si jubentibus nobis adierit, hereditas nobis Acquiritur, perinde atque si nos ipsi heredes instituti essemus. Et his convenienter scilicet, legatum nobis per eumdem Acquiritur.* d. l. 10 § 1.

Si is qui in aliena potestate est, thesaurum invenerit, in persona ejus cui acquirit, hoc erit dicendum; ut si in alieno agro invenerit, partem ei Acquirat; si vero in parentis dominive loco invenerit, illius totus sit (si autem in alieno, pars). l. 63 Triphonin. lib. 7 Disp.

LXVII. Etiam invitis nobis per servos Acquiritur, pene ex omnibus causis. l. 32 Gaius lib. 11 ad Ed. prov.

Quod unius servus per traditionem accipiendo, se accipere dixerit domino et Titio; partem domino Acquirat, in parte nihil agit. l. 37 § 4 Jul. lib. 44 Dig.

LXVIII. Si servus plurium sit; pro dominii portione legatum ei relictum Acquiret. l. 50 ff. de Legatis 1, Ulp. lib. 24 ad Sab.

Si communis servus in alieno invenerit, utrum pro dominii partibus, an semper aequis Acquiret? Et simile est atque in hereditate vel legato, vel quod ab aliis donatum servo traditur: quia et thesaurus donum fortunae creditur; scilicet ut pars quae inventori cedit, ad socios pro qua parte servi quisque dominus est pertineat. l. 63 § 1 Tryphon lib. 7 Disp.

LXIX. Communis servus si ex re alterius dominorum acquisierit, nihilominus commune id erit. l. 45 Gaius lib. 7 ad Edictum provinc.

Sed si ex cujus re acquisitum fuerit, Communi dividundo judicio eam summam praecipere potest. Nam fidei bonae convenit, ut unusquisque praecipuum habeat, quod ex re ejus servus acquisierit. Sed si aliunde servus communis acquisierit, omnibus sociis pro parte dominii hoc Acquiritur. d. l. 45 ¶ sed is.

Sed ut sequens quaestio locum habeat, constituamus socium ita servo communi pecuniam donasse, ut proprietatem suam manere

naro lo schiavo comperò un fondo, questo sarà diventato comune dei socii in proporzione del loro dominio sopra lo schiavo; perciocchè anche se lo schiavo comune avesse acquistato il fondo con danaro rubato, il fondo sarebbe de' socii in ragione del loro dominio. Nè già, siccome lo schiavo dato in usufrutto acquistando colla cosa del fruttuario non acquista al proprietario, così lo schiavo comune acquistando colla cosa di uno dei padroni acquista all'altro padrone. Ma siccome, rispetto a ciò che fu acquistato con altra cosa lo schiavo dato in usufrutto differisce dallo schiavo comune in ciò che il primo non acquista al fruttuario, mentre l'altro acquista ai suoi padroni; così ciò che fu acquistato colla cosa del fruttuario, appartiene a lui solo; e ciò che lo schiavo comune acquistò colla cosa di uno de' Padroni, appartiene a tutti i padroni.

§ 2. *Lo schiavo comune in alcuni casi acquista ad uno solo de' suoi padroni.*

LXX. P. e. Siccome uno schiavo comune stipulando nominatamente per uno dei suoi padroni acquista a quel padrone; così ricevendo per tradizione, acquista soltanto a quel padrone (1).

Cosa si dirà nel caso seguente? Se uno schiavo comune ritrovò il tesoro nel fondo proprio di uno de' suoi padroni, non v'ha dubbio che la parte del tesoro che appartiene sempre al proprietario del suolo, appartenga al solo padrone del predio. Ma vediamo se l'altro socio debba aver qualche cosa della parte? E perchè non sarebbe come rispetto allo schiavo comune che stipula per ordine di uno dei suoi padroni, o riceve una tradizione nominatamente per l'altro? Ciò è quanto sembra più ragionevole (2).

(1) Non può acquistare in questa maniera agli altri padroni; perciocchè, come abbiamo detto testè n. 67, egli non potrebbe acquistare ai medesimi, se non in quanto egli avesse ricevuto per tradizione nominatamente per sè stesso, o per essi, ed impersonalmente.

(2) Alcuni giureconsulti pensano che ciò si riferisca non a ciò che immediatamente precede, ma a ciò che disse poco prima con queste parole *an aliquid ex parte ferat alter socius*. Questa interpretazione si scosta in vero dall'ovvio senso delle parole; ma sembra più consona alla ragione del Gius. Diffatti perchè mai quello schiavo non acquisterebb' egli se non che al proprietario del suolo, la parte del tesoro che appartiene all' inventore, massimamente giacchè lo schiavo che acquista colla cosa di uno dei suoi padroni acquista per tutti?

vellet: si ex hac pecunia servus fondum comparaverit, erit is fundus communis sociorum pro portione dominii. Nam et si furtivis nummis servus communis fondum comparaverit, sociorum erit portione dominii. Neque enim ut fructuarius servus ex re fructuarii non acquirit proprietario, ita et communis servus ex re alterius domini non acquirit alteri domino. Sed quemadmodum in his quae aliunde acquiruntur, diversa conditio est fructuarii et servi communis (veluti cum alter fructuario non acquirat, alter dominis acquirat): ita quod ex re quidem fructuarii acquisitum fuerit, ad eum solum pertinebit; quod ex re alterius domini servus communis acquisierit, ad utrumque dominum pertinebit. l. 37 § 2 Jul. lib. 44.

LXX. Sicut servus communis stipulando nominatim alteri dominis, ita per traditionem accipiendo, soli ei Acquirit. d. l. 37 § 3.

Si communis servus in domini unius fundo proprio invenit; de parte quae soli domino semper cedit, non est dubium quin solius domini praedii sit. Verum an aliquid ex parte ferat alter socius, videndum est? Et numquid simile sit, atque cum stipulatur servus jussu unius domini, aut per tradionem aliquid accipit; vel nominatim alteri? Quod magis dici poterit. l. 63 § 3 Tryphon. lib 7 Disp.

LXXI. *Allorchè la cosa è tale che non possa essere acquistata ad uno dei padroni; in questo caso essa si acquista inticramente all'altro. P. c. se lo schiavo acquista la cosa di uno de' suoi padroni, egli l'acquista solidariamente per tutti gli altri.*

Quindi, se di due padroni uno fa la tradizione allo schiavo comune; questo schiavo acquista da uno per l'altro.

Per altro sopra di ciò conviene fare qualche distinzione. E di vero, se uno dei due padroni dona danaro allo schiavo comune, è in suo arbitrio di donarglielo com' egli vuole solamente che lo separi dai suoi conti, ed entri nel peculio dello schiavo; la proprietà di quel danaro resterà del padrone medesimo: se poi lo dona come donar si suole agli schiavi altrui, quel danaro diventerà comune ai socii in proporzione del loro dominio sopra lo schiavo.

LXXII. *Anche nel caso seguente ch'è analogo al precedente, lo schiavo comune acquista soltanto ad uno dei padroni; vale a dire, quando viene donato allo schiavo comune in contemplazione soltanto di uno dei padroni; perciocchè questo schiavo non può acquistare all'altro padrone contra la volontà di colui che ha fatto la tradizione.*

Quegli che voleva donare a me, fece la tradizione della cosa allo schiavo comune di me e di Tizio. Lo schiavo ha ricevuto la cosa o come per acquistarla al socio Tizio, o come per acquistarla a me ed al socio. Si domandava cosa si dovesse fare in tal caso? Fu deciso che, quantunque lo schiavo avesse ricevuto coll'intenzione di acquistare al mio socio, o coll'intenzione di acquistare a me ed al mio socio, tuttavia aveva acquistato a me (1); perocchè, se anche fosse stata fatta tradizione della cosa al mio procuratore con intenzione ch'egli l'acquistasse a me, ed egli l'avesse ricevuta come per acquistarla a sè; la cosa sarebbe acquistata a me, e non a lui (2).

(1) Cioè, dopo che lo avessi ratificato. Si può obbiettare che sopra nel n. 56 dietro la *l.* 37 § 6 d. tit. è detto che in questo caso ciò che si fa è nullo. Vedi la risposta nello stesso numero.

(2) Perchè la tradizione della cosa è fatta al mio procuratore a mio nome, e non a nome del procuratore; e per conseguenza la cosa è acquistata a me mediante quella tradizione quando io l'abbia ratificata; non ostante ciò che viene detto nella *l.* 39 *ff. de Furtis*, cioè che quando il procuratore del creditore ha ricevuto a proprio

LXXI. Si duo (*) domini servo communi tradiderint; Acquiri alteri ab altero. l. 17 Ulp. lib. 2 ad Sab.

Si unus ex dominis servo communi pecuniam donavit, in potestate domini est quemadmodum servo communi pecuniam donet. Nam si hoc solum egerit ut ea separetur a suis rationibus, in peculio servi sit; manebit ejusdem domini proprietas: si vero eo modo pecuniam servo communi donaverit, quo modo alienis servis donare solemus; fiet sociorum communis pro portione quam in servo habebunt. l. 37 § 1 Jul. lib. 44 Dig.

LXXII. Qui mihi donatum volebat, servo communi meo et Titii rem tradidit. Servus vel sic accepit, quasi socio Acquisiturus; vel sic, quasi mihi et socio. Quaerebatur quid ageretur? Et placet, quamvis servus hac mente acceperit, ut socio meo, vel mihi et socio acquirat; mihi tamen Acquiri. Nam et si procuratori meo hoc animo rem tradiderit ut mihi acquirat, ille quasi sibi acquisiturus acceperit; nihil agit in sua persona, sed mihi Acquirit. l. 15 ff. de Donat. Ulp. lib. 7 Disp.

(*) Io ho sospetto che qui sia corso errore, e che si debba leggere così: *Si duo domini sint, unus servo communi tradiderit etc.*

ARTICOLO III.

Degli schiavi ereditarii.

LXXIII. Ogniqualvolta uno schiavo ereditario stipula, o riceve mediante tradizione, egli assume per la persona del defunto; come decise Giuliano che opinò doversi considerare la persona del testatore; e questa opinione prevalse.

Perocchè L'EREDITA' RAPPRESENTA LA PERSONA DEL DEFUNTO, NON GIA' DELL'EREDE, com'è provato dallo spirito di molte leggi civili.

Quindi L'EREDITA' IN MOLTE PARTI DEL GIUS È CONSIDERATA COME UN PROPRIETARIO; e per conseguenza mediante lo schiavo ereditario si acquista anche all'eredità, come al proprietario.

LXXIV. Certamente nei casi in cui si esige il fatto personale, od un'opera qualunque, nulla si può acquistare all'eredità mediante lo schiavo; per lo che, quantunque uno schiavo ereditario possa essere instituito erede, tuttavia, siccome è necessaria la persona del padrone che ordini di adire, così aspettar si deve che vi sia l'erede.

Così pure l'usufrutto che non si può costituire senza la persona, non si acquista all'eredità mediante lo schiavo.

LXXV. Rispetto a ciò che fu legato o fu promesso mediante stipulazione ad uno schiavo appartenente al peculio castrense prima che fosse adita l'eredità del figlio di famiglia milite, si esamina presso Marcello nel libro vigesimo, quale sia la persona che convalida questo legato, o questa stipulazione? Io credo che sia meglio il dire con Scevola e con Marcello stesso, che, se l'eredità venne adita, bisogna considerare tutto come nello schiavo ereditario; se non fu adita, bisogna considerare tutto come nella persona del padre. Se poi a quello schiavo fu lasciato un usufrutto, ora si considera che sia deferito al padre, ora all'erede, ma non già che sia passato da una persona all'altra.

Si noti per incidenza: Questa distinzione avrà luogo eziandio se la cosa (1) venne sottratta. Si deciderà che abbia cessato o no l'azione Di furto, se venne adita l'eredità in forza del testamento; perchè all'eredità non si commette furto; o se l'eredità non fu adita, si concederà al padre l'azione Di furto; ed anche l'azione Vindicatoria.

Ma Papiniano metteva differenza fra la stipulazione fatta da questo schiavo, ed il legato a lui lasciato; perocchè dopo disse: Quando un figlio di famiglia è morto in cattività presso il nemico, la legge Cornelia soccorrerà gli eredi instituiti; e se non n'esitono, il padre, in forza del suo primiero diritto, avrà il peculio.

Tosto così soggiugne: È un caso quasi simile quello in cui mentre gli eredi instituiti stanno deliberando, lo schiavo ha acquistato mediante stipulazione o tradizione. In quanto concerne alla persona del padre, se il peculio è rimasto nelle sue mani (2), ciò è considerato nullo e di nessun effetto (3); perchè lo schiavo in quel tempo non apparteneva al padre. In quanto poi concerne agli eredi instituiti, la stipulazione e la tradizione si considerano restare in sospeso, perchè l'adizione di eredità (4) è quella che lo fa diventare ereditario. Ma (5) il rispetto dovuto alla persona del padre (6) c'induce a pensare che in questo

nome il denaro del debitore, questo denaro appartiene sempre al debitore, perocchè così è la cosa solamente in quanto il creditore non avesse salificato. Vedi Struvio *Exercit.* 38 *Thes.* 5 *Quaest.* 7.

(1) Se la cosa di questo peculio castrense fu sottratta mentre è ancora incerto se l'erede adirà in forza del testamento del figlio, penderà eziandio l'azione Di furto; ma essa cesserà se l'erede adisce l'eredità, perchè in tal caso non si può concepire che all'eredità sia stato fatto un furto; avrà bensì luogo l'azione *Di espilata eredità*, come vedremo nel tit. *Expil. hered.* in appresso lib. 47. Se poi l'erede rinunzia all'eredità, continuerà ad aver luogo l'azione Di furto, e competerà al padre, perchè in tal caso si considera che la cosa sia sempre rimasta presso il padre, e l'eredità non abbia esistito.

(2) Ripudiando l'erede instituito dal figlio.

(3) Perciocchè lo schiavo mediante quella stipulazione o tradizione non ha potuto acquistare al padre, non appartenendo egli ancora al padre; non poteva acquistare nemmeno all'eredità del figlio, giacchè essendo stata ripudiata si considera che l'eredità non abbia esistito, ma è rimasto il peculio. Non è poi adottato nel Gius che il peculio rappresenti la persona del defunto, e che si possa acquistare al peculio; com'è adottato rispetto all'eredità

(4) Vale a dire, che gli eredi instituiti avendo adito l'eredità, questa si considera aver esistito, e lo schiavo essere stato schiavo ereditario; e per conseguenza la stipulazione e la tradizione ch'erano rimaste sospese, sono confermate, e si considerano produrre il diritto all'eredità del figlio.

(5) Cujacio pensa che qui cominci le note di Ulpiano che corregge l'opinione di Papiniano.

(6) La qual ragione fa sì che non già strettamente ma benignamente si debba rispondere intorno al loro diritto; e che per certo modo si abbia rossore di pronunziare contra di essi.

LXXIII. Quotiens servus hereditarius stipulatur, vel per traditionem accipit; ex persona defuncti, vires consumit: ut Juliano placet, cujus et valuit sententia, testantis personam spectandam esse, opinantis. l. 33 § fin. Ulp. lib. 4 Disp.

HEREDITAS enim NON HEREDIS PERSONAM, SED DEFUNCTI SUSTINET; ut multis argumentis Juris Civilis comprobatum est. l. 34 idem lib. 4 de Casibus.

HEREDITAS IN MULTIS PARTIBUS JURIS, PRO DOMINO HABETUR; adeoque hereditati quoque ut domino per servum hereditarium acquiritur. l. 61 Hermog. lib. 6 Jur. epit.

LXXIV. In his sane in quibus factum personae operaeve substantia desideratur, nihil hereditati quaeri per servum potest. Ac propterea, quamvis servus hereditarius heres institui possit; tamen, quia adire jubentis domini persona desideratur, heres expectandus est. d. l. 61 ¶ in his.

Ususfructus qui sine persona constitui non potest, hereditati per servum non acquiritur. d. l. 61 § 1.

LXXV. In eo quod servo castrensi ante aditam hereditatem filiifamilias militis legatur, vel eo quod stipulatur servus; tractatur apud Marcellum libro vicesimo, Ex cujus persona vel stipulatio vires habeat vel legatum? Et puto verius, quod et Scaevolae videtur, quod et ipse Marcellus tractat. Si quidem adeatur hereditas, omnia ut in hereditario servo; si adita non sit, ut in proprio patris esse spectanda. Et si ususfructus fuerit huic servo relictus, modo patri videri delatum, modo heredi: nec a persona in personam creditur transisse. l. 33 Ulp. lib. 4 Disp.

Eadem distinctione quis utetur etiam, si res fuerit subtracta. Aut cessare, aut non, Furti actionem dicet; si ex testamento adierit; quoniam hereditati furtum non fit: aut si non adierit, patri dabitur Furti actio: nam et Condictio d. l. 33 § 1.

Filiusfamilias miles si captus apud hostes vita fungatur, lex Cornelia subveniet heredibus; quibus cessantibus, jure pristino peculium pater habebit. l. 14 ff. de Castr. pecul. Papinian. lib. 27 Quaestion.

Proxima species videtur, ut scriptis heredibus deliberantibus, quod servus interim stipulatus est, vel ab alio sibi traditum accepit; quod quidem ad patris personam attinet, si forte peculium apud eum resederit, nullius momenti videatur; cum in illo tempore non fuerit servus patris: quod autem ad scriptos heredes, in suspenso fuisse traditio, itemque stipulatio intelligatur: ut enim hereditarius fuisse credatur, post aditam fit hereditatem. Sed paterna verecundia nos movet; quatenus et in illa specie ubi Jure pristino apud

caso in cui in forza del Gius antico il peculio rimane presso del padre, a lui si faccia mediante lo schiavo anche l'acquisizione in forza di stipulazione o tradizione (1).

Papiniano pensava che la stipulazione fatta da questo schiavo, mentre l'erede instituito stava deliberando, nel caso che avesse poscia ripudiato, fosse senza effetto, e che con tale mezzo nulla si potesse acquistare al padre; ed in ciò sembra che Ulpiano lo contraddica. Papiniano pensava altrimente rispetto al legato lasciato a questo schiavo; perciocchè così prosiegue: Benchè il legato lasciato a questo schiavo non sia acquistato ad alcuno a cagione dell'incertezza (2), tuttavia esso appartiene al padre (3) se il testamento viene ommesso; giacchè, se il peculio fosse acquistato ad esempio dell'eredità, non sarebbe più al dì d'oggi considerato il diritto del padre (4).

ARTICOLO IV.

Degli schiavi sopra i quali abbiamo l'usufrutto, e di quelli sopra i quali abbiamo semplicemente l'uso.

§ 1. *Degli schiavi fruttuarii.*

LXXVI. *Abbiamo parlato degli schiavi che appartengono ai loro padroni intieramente, od almeno in parte.*

Rispetto a quegli schiavi di cui abbiamo soltanto l'usufrutto, fu deciso che tutto ciò che acquistano mediante la cosa nostra o colle loro opere, si acquisti a noi; ma ciò che acquistano in altra maniera, appartiene al proprietario. Laonde, se quello schiavo viene instituito erede, o gli è lasciato un legato, o fatta una donazione; ciò si acquista non già per me, ma a colui che ha la proprietà dello schiavo.

Or dunque vediamo quando lo schiavo che abbiamo in usufrutto si consideri acquistare colla cosa nostra o colle sue opere: e quando si consideri acquistare d'altronde.

LXXVII. Lo schiavo dato in usufrutto è considerato acquistare colla cosa del fruttuario, quando egli acquista con ciò che il fruttuario gli ha donato o concesso, o coi risparmii fatti nell'amministrazione delle cose sue.

Ed anche ciò che il fruttuario ha donato de' beni suoi, è sempre considerato essere di tale provenienza; ma se lo fece coll'intenzione che la cosa donata appartenesse al padrone della proprietà, dir si deve che lo schiavo acquistò al proprietario.

Ma se un estraneo gli fa una donazione (1), egli acquista INDISTINTAMENTE al solo proprietario.

Quando si dice INDISTINTAMENTE, *s' intende nel senso che l' estraneo abbia donato sia in contemplazione del proprietario, sia del solo schiavo; perciocchè se avesse donato o lasciato qualche cosa allo schiavo in contemplazione del fruttuario, egli sarebbe considerato acquistare colla cosa del fruttuario, ed a lui.*

Così insegna Ulpiano: Se fu legato l'usufrutto del lo schiavo, tutto ciò ch'egli acquista colle sue opere, o colla cosa del fruttuario, sia mediante stipulazione, sia mediante tradizione, è acquistato al fruttuario medesimo. Se poi quello schiavo viene instituito erede, o gli viene lasciato un legato, Labeone fa la distinzione se ciò sia fatto in contemplazione dello schiavo, o del fruttuario.

Se viene donata qualche cosa ad uno schiavo sopra il quale è costituito un usufrutto in favore di un'altra persona, si domanda cosa si debba decidere? In

(1) Si faccia l'acquisizione al padre a cui lo schiavo è considerato aver sempre appartenuto.

(2) Perchè è incerto che l'eredità del figlio di famiglia esista, o che i suoi eredi instituiti l'adiscano.

(3) Papiniano disse che la stipulazione di questo schiavo, e la tradizione a lui fatta, mentre l'erede deliberava, è inutile nel caso in cui egli abbandonasse il testamento: ma egli ha detto che il legato fatto a questo medesimo schiavo è acquistato al padre in questo caso, non già dal giorno dell'apertura del testamento, ma dal giorno in cui lo schiavo per essere stato ommesso il testamento dal figlio è rimasto presso del padre per diritto di peculio. A Papiniano pare che la ragione di questa differenza sia che le stipulazioni e tradizioni ricevono la loro forza dal momento in cui sono intervenute; così dunque lo schiavo non appartenendo allora al padre, non ha potuto acquistare a lui. Ma egli è facile l'estendere la scadenza del legato al tempo in cui constarà a chi appartenga lo schiavo al quale fu lasciato il legato. Dal momento dunque in cui fu abbandonato il testamento, ed in cui la proprietà dello schiavo che fino allora rimase sospesa, è passata al padre. Il legato si considera scaduto ed acquistato al padre. Non è cosa nuova che si proroghi la scadenza di un legato fatto ad uno schiavo ereditario. Vedine un esempio sopra, til. *de Legatis* n. 278.

(4) Il senso è, che, se uno schiavo acquistasse un legato al peculio, come uno schiavo ereditario lo acquista all'eredità giacente; il legato fatto a questo schiavo sarebbe considerato acquistato al padre al quale il peculio si considera appartenere, e così non si avrebbe soltanto riguardo al diritto del padre. Ma siccome questo schiavo non acquista già al suo peculio, così Papiniano pensa che il legato non abbia potuto essere acquistato al padre, se non dopo che, l'eredità del figlio essendo stata abbandonata, lo schiavo del peculio è rimasto di diritto del padre. Cujacio pensa che all'opinione di Papiniano sostenuta in questo paragrafo sia necessario supplire colla nota di Ulpiano nel paragrafo precedente, e si debbe dire in questo caso, contro Papiniano, che il legato si consideri non oggi soltanto, ma retrotraendosi, acquistato al padre, come si disse rispetto alla stipulazione.

patrem peculium remanet, etiam Acquisitio stipulationis, vel rei traditae, per servum fiat. d. l. 14 § 1.

Legatum quod ei servo relictum est, quamvis tunc propter incertum nulli sit acquisitum; omisso testamento, patri tunc primum per servum Acquiretur: cum, si fuisset exemplo hereditatis peculium acquisitum, ius patris hodie non consideraretur. d. l. 14 § 2.

(1) Cioè, allo schiavo dato in usufrutto.

LXXVI. De his autem servis in quibus tantum usumfructum habemus, ita placuit; ut quidquid ex re nostra, vel ex operibus suis acquirant, id nobis Acquiratur. Si quid vero extra eas causas persecuti sint, id ad dominum proprietatis pertinet. Itaque si is servus heres institutus sit, legatumve quid aut ei donatum fuerit; non mihi, sed domino proprietatis Acquiritur. l. 10 § 3 Gaius lib. 2 Inst.

LXXVII. Ex re fructuarii etiam id intelligitur, quod ei fructuarius donaverit concesseritve; vel ex administratione rerum ejus, compendii servus fecerit. l. 31 ff. de Usufr. et quemadmod. Paul. lib. 10 ad Sab.

Quod fructuarius ex re sua donat, ex re ejus est. Sed si eo animo id fecerit ut ad proprietatis dominum pertineat; dicendum est, illi Acquiri.

Si autem extraneus ei donet; Indistincte, soli proprietario Acquiritur. l. 49 idem lib. 9 ad Plaut.

Si servi ususfructus sit legatus, quidquid ex opera sua acquirit, vel ex re fructuarii, ad eum pertinet, sive stipuletur, sive ei possessio fuerit tradita. Si vero heres institutus sit, vel legatum acceperit; Labeo distinguit, cujus gratia vel heres instituitur, vel legatum acceperit. l. 21 ff. de Usufr. quemad. Ulp. lib. 17 ad Sab.

Sed et si quid donetur servo in quo ususfructus alterius est; quaeritur quid fieri oporteat? Et in omnibus istis, si quidem contempla

tutti questi casi, se un legato od una donazione fu fatta in contemplazione del fruttuario, la cosa sarà acquistata al fruttuario; o se in contemplazione del proprietario, sarà acquistata al proprietario; e se a contemplazione dello schiavo, sarà acquistata al padrone: e non si esamina come colui sia stato conosciuto, o quali meriti abbia avuto in contemplazione chi donò, o lasciò in legato.

Ed anche se lo schiavo dato in usufrutto ha ricevuto qualche cosa per adempiere una condizione, e consti che la condizione fu imposta in contemplazione del fruttuario; bisogna dire che lo schiavo acquista al fruttuario: perocchè dir si deve lo stesso anche rispetto alla donazione a causa di morte.

Così pure, se alcuno ha fatto promettere stipulando, a sè stesso, ed a Stico schiavo dato in usufrutto, coll'intenzione di donare al fruttuario; bisogna dire che, se fu pagato allo schiavo, la somma ch'egli ha ricevuto è acquistata al fruttuario (1).

LXXVIII. *Rispetto alle opere dello schiavo, si fece il quesito se la cosa sia considerata in alcuni casi provenire dalle opere.*

1.° *Trifonino fa la quistione rispetto al tesoro.* Se uno schiavo nel quale un altro ha l'usufrutto, trovò un tesoro nel fondo di colui che ha la proprietà dello schiavo, si domanda se il tesoro appartenga tutto al proprietario dello schiavo; e se lo trovò nel fondo di un altro, si domanda s'egli ne abbia acquistato una parte a questo proprietario, od al fruttuario? Si esamina se la cosa proviene dalle opere dello schiavo. S'egli ha trovato il tesoro escavando la terra, bisogna dire che ha acquistato al fruttuario: ma se lo ha trovato senza far nulla, o passeggiando, all'impensata, in luogo nascosto, egli lo ha acquistato al padrone della proprietà. Io penso ch'egli non ne acquisti una parte al fruttuario, perchè niuno tiene occupati gli schiavi al ritrovamento di tesori, e non già per quest'oggetto essi escavano o lavorano la terra; e la scoperta del tesoro è effetto del caso e non dell'opera. Laonde io penso che s'egli ha trovato un tesoro nel fondo del fruttuario, questo fruttuario ne avrà una parte soltanto come proprietario del fondo, e l'altra parte sarà del proprietario dello schiavo.

2.° *A maggior ragione un'eredità adita dallo schiavo, non è considerata provenire dall'opera dello schiavo; per conseguenza* un'eredità non può essere acquistata al fruttuario; perchè l'eredità non è compresa nelle opere servili.

LXXIX. *Qualche volta rimane indeciso da qual causa lo schiavo abbia acquistato; nel qual caso sarà pure indeciso a chi la cosa sia acquistata.*

Se ne vede un esempio in ciò che dice Gajo: Quando uno schiavo dato in usufrutto acquista un uomo, e gli viene consegnato; fino a tanto che non ha pagato il prezzo, rimane indeciso a chi ne abbia acquistata la proprietà: ma quando avesse pagato con danaro del peculio appartenente al fruttuario, si considera che l'uomo comperato appartenga al fruttuario; se poi l'avesse pagato con danaro del peculio che doveva passare al proprietario, si considera averlo acquistato al proprietario in forza del fatto posteriore.

Parimenti Ulpiano: Qualche volta è tuttavia indeciso a chi lo schiavo dato in usufrutto abbia acquistato; p. e. s'egli ha comperato uno schiavo di cui gli sia stata fatta la tradizione, ma non ne abbia pagato il prezzo, e soltanto abbia dato sicurtà; si domanda a chi appartenga nel frattempo lo schiavo comperato? Giuliano nel libro trentesimoquinto dei Digesti dice essere indeciso a chi ne appartenga la proprietà; e che la numerazione del prezzo deciderà la quistione: perchè se pagherà col danaro del fruttuario, lo schiavo comperato sarà del fruttuario. Lo stesso dicasi se lo schiavo avesse stipulato di pagare in appresso; giacchè la numerazione del prezzo deciderà a chi sia acquistato mediante la stipulazione. Abbiamo adunque dimostrato che il Dominio è in sospeso fino a tanto che non sia numerato il prezzo.

Cosa si dirà se il prezzo fu numerato dopo l'estiuzione dell'usufrutto? Giuliano nel libro trente-

(1) Niuno può acquistare diritti in forza di questa stipulazione, mediante uno schiavo il quale interviene soltanto pel pagamento; ma quando ciò ch'è dovuto in forza di questa stipulazione è già pagato allo schiavo, questo schiavo lo ha acquistato a colui che ne aveva l'usufrutto, perchè lo stipulante avendo ordinato di pagare allo schiavo al quale egli voleva fare una donazione, si suppone, nel caso di questa legge, averlo fatto in contemplazione del fruttuario.

tione fructuarii aliquid ei relictum vel donatum est, ipsi Acquiret; sin vero proprietarii, proprietario; si ipsius servi, Acquiretur domino. Nec distinguimus unde cognitum eum, et cujus merito habuit qui donarit vel reliquit.

Sed et si conditionis implendae causa quid servus fructuarius consequatur, et constiterit contemplatione fructuarii eam conditionem adscriptam, dicendum est, ipsi Acquiri. Nam et in mortis causa donatione, idem dicendum est. l. 22 ff. d. tit. idem lib. 18 ad Sab.

Sed et si quid stipuletur sibi aut Sticho servo fructuario, donandi causa; dum vult fructuario praestitum: dicendum, si ei solvatur, fructuario Acquiri l. 25 ff. d. t. ibid.

LXXVIII. Quod si servus in quo ususfructus alienus est, invenerit in ejus locum qui servum proprium habet; an totum illius sit: et si in alieno, an partem ejus Acquirat, an vero fructuario? Inspectio in illo est, num ex operis servi acquiratur. Finge terram fodientem invenisse, et hoc dicatur fructuarii esse: quod vero subito in obdito loco positum, nihil agens, sed aliter ambulans invenit; proprietatis domini sit. Ego nec illius ad fructuarium pertinere partem arbitror: nemo enim servorum opera thesaurum quaerit; nec ea propter tunc terram fodiebat, sed alii rei operam insumebat, et fortuna aliud dedit. Itaque si in ipsius fructuarii agro invenerit; puto partem solam, ut agri dominum, habiturum; alteram ad eum cujus in servo proprietas est, pertinere. l. 63 § 3 Tryphon. lib. 7 Disp.

Fructuario hereditas Acquiri non potest; quod in operis servi, hereditas non est l. 47 Paul. lib. 50 ad Ed.

LXXIX. Quum servus in quo alterius ususfructus est, hominem emit, et ei traditus sit; antequam pretium solvat, in pendenti est cui proprietatem Acquisierit. Et quum ex peculio quod ad fructuarium pertinet, solverit; intelligitur fructuarii homo fuisse: quum vero ex eo peculio quod proprietarium sequitur, solverit; proprietarii ex post facto fuisse videtur. l. 43 § 2 Gaius lib. 7 ad Ed. prov.

Interdum tamen in pendenti est, cui Acquirat iste fructuarius servus. Ut puta si servum emit et per traditionem accepit, necdum pretium numeravit, sed tantummodo pro eo fecit satis; interim cujus sit, quaeritur? Et Julianus, libro trigesimoquinto Digestorum, scribit in pendenti esse Dominium ejus, et numerationem pretii declaraturam cujus sit. Nam si ex re fructuarii, retro fructuarii fuisse. Idemque est et si forte stipulatus sit, servus numeraturus pecuniam. Nam numeratio declarabit, cui sit acquisita stipulatio. Ergo ostendimus in pendenti esse Dominium donec pretium numeretur.

Quid ergo si amisso usufructu, tunc pretium numeretur? Julianus

simaquinto dei Digesti dice, che importa ancora di sapere donde il prezzo sia stato numerato. Marcello poi e Mauriciano opinano che dopo l'estinzione dell'usufrutto il Dominio si acquisti subito al padrone della proprietà. L'opinione di Giuliano è più conforme all'equità.

Questa opinione di Giuliano non può per altro aver luogo se non che quando in costanza dell'usufrutto, essendo già seguita la tradizione, e promesso il pagamento del prezzo, siano concorsi tutti gli estremi necessarii per l'acquisizione del Dominio; di maniera che rimane indecisa soltanto la quistione a sapere a chi sia acquistato il Dominio; perchè è ancora incerto con qual danaro sarà pagato il prezzo.

Fuori di questo caso il Dominio non può essere acquistato al fruttuario col danaro del quale il prezzo fu pagato dopo l'estinzione dell'usufrutto. Quindi il medesimo Giuliano dice: Se lo schiavo sopra il quale tu avevi l'usufrutto, comperò un fondo, e prima di averne pagato il prezzo (1) egli cangiò stato; ancorchè tu avesai pagato il prezzo, non avrai a cagione del cangiamento di stato dello schiavo l'azione derivante dalla compera e vendita, ma ti competerà l'azione Dell'indebito in confronto del venditore: e non importa di sapere se tu abbia pagato prima del cangiamento di stato dello schiavo, o se abbia pagato lo schiavo con danaro del peculio a te appartenente; perchè sì nell'uno che nell'altro caso avresti l'azione derivante dalla compera.

LXXX. *Abbiamo veduto che lo schiavo acquista al fruttuario ciò che pagò colla cosa del fruttuario stesso.* Ma se pagò il prezzo tanto colla cosa dell'uno quanto con quella dell'altro, Giuliano dice che all'uno ed all'altro appartiene il Dominio della cosa comperata, cioè in ragione del prezzo pagato.

Ma cosa si dirà se pagò nello stesso tempo col danaro di ambidue; p. e. se dovendo pagare diecimille, pagò dieci con la cosa dell'uno, e dieci

(1) O prima che sia stato promesso il prezzo. Diversamente, se il prezzo fosse stato promesso: come nel caso precedente. Pacio rende un'altra cagione della disparità fra i due casi: egli la ricava da ciò, che nel primo caso si suppone che lo schiavo il quale contrattò egli stesso, abbia numerato il prezzo della cosa, dopo l'estinzione dell'usufrutto; laddove nel caso presente si suppone che colui il quale cessò di godere l'usufrutto abbia pagato malamente, giacchè non poteva più avere diritto in forza di un contratto fatto da uno schiavo del quale egli non aveva più l'usufrutto. La prima maniera di conciliare queste due leggi a me sembra migliore.

con quella dell'altro (1)? A chi lo schiavo avrà acquistato? Se pagò numerando il danaro, importa di sapere col danaro di chi abbia fatto il primo pagamento; perchè ciò che pagò dopo o potrà vindicarlo (2); o, se fu consumata la somma, si avrà l'azione Personale. Se poi pagò simultaneamente con ambe le somme in un sacco, non ha trasferito la proprietà del danaro in chi lo ha ricevuto; e per conseguenza niuno sarà considerato aver acquistato il dominio (3): perchè lo schiavo pagando più di quanto doveva pagare, non ha trasferito la proprietà del danaro al ricevente (4).

LXXXI. *Bisogna avvertire che lo schiavo talvolta acquista al proprietario acquistando nei modi coi quali abbiamo detto acquistar egli al fruttuario.*

E di vero: Se lo schiavo dato in usufrutto dichiara di ricevere la tradizione pel padrone della proprietà; benchè paghi col danaro del fruttuario, tuttavia egli acquista al proprietario (5); perciocchè, anche stipulando colla cosa del fruttuario, egli acquisterebbe al padrone della proprietà.

LXXXII. *Rimane da osservare quale è lo schiavo che si considera dato in usufrutto.* Ciò che abbiamo detto, cioè che uno schiavo può acquistare colla cosa del fruttuario, o colle sue opere, ha forse luogo ogniqualvolta l'usufrutto è costituito per diritto di legato; od anche quando è costituito in forza di tradizione o di stipulazione, od in qualunque altro modo? L'opinione di Pegaso è giusta, e questa opinione è adottata anche da Giuliano nel libro decimosesto; ed è che in qualunque di queste maniere lo schiavo acquista al fruttuario.

(1) Cioè, colla cosa del padrone, e così quella del fruttuario.

(2) Cioè, colui col danaro del quale fu fatto il secondo pagamento.

(3) Lo schiavo non ha trasferito il Dominio del danaro del peculio che indebitamente pagò; perchè il suo padrone non gli poteva concedere di perdere il peculio. Ma siccome nel caso presente, non si può più sapere quali dei danari pagati appartenessero, essendo tutte due le somme nel medesimo sacco, queste due somme sono reciprocamente di ostacolo l'una all'altra per fare un valido pagamento, e per conseguenza non divenirono di chi le riceve.

(4) Ragione di parità. Quando lo schiavo ha pagato più di quanto era dovuto, il di più non appartiene a chi lo ha ricevuto, perchè il suo padrone non gli ha dato licenza di perderlo. Questo ragionamento si applica al caso presente.

(5) Perciocchè in questo caso non può acquistare al fruttuario; avendo ricevuto nominatamente per un altro. Vedi sopra n. 65.

quidem libro trigesimoquinto Digestorum scripsit, Adhuc interesse unde sit pretium numeratum. Marcellus vero, et Mauricianus, omisso usufructu jam putant Dominium Acquisitum proprietatis domino. Sed Juliani sententia humanior est. l. 25 § 1 ff. de Usufr. et quemad. Ulp. lib. 18 ad Sab.

Si servus in quo usufructus tuus erat, fundum emerit; et antequam pecunia numeraretur, capite minutus fuerit: quamvis pretium solveris, actionem Ex empto non habebis, propter talem capitis diminutionem; sed Indebiti actionem adversus venditorem habebis. Ante capitis autem minutionem nihil interest tu solvas, an servus ex peculio quod ad te pertinet: nam utroque casu actionem Ex empto habebis. l. 24 ff. de Act. empt. Jul. lib. 15 Dig.

LXXX. Quod si ex re utriusque pretium fuerit solutum; ad utrumque, Dominium pertinere Julianus scripsit: scilicet pro rata pretii soluti.

Quid tamen si forte simul solverit ex utriusque? Ut puta decem millia pretii nomine debebat, et dena solvit ex re singulorum: cui magis servus Acquirat? Si numeratione solvit, interest cujus priores nummos solvat: nam quos postea solverit, aut vindicabit; aut si fuerint nummi consumpti, ad Condictionem pertinet. Si vero simul in sacculo solvit, nihil fecit accipientis; et ideo nondum Acquisisse quisquam dominium videtur: quia quum plus pretium solvit servus, non facit nummos accipientis. sup. d. l. 25 d. § 1 de Usufr. ¶ quod si ex re.

LXXXI. Fructuarius servus, si dixerit se domino proprietatis per traditionem accipere ex re fructuarii, totum domino Acquiret. Nam etsi stipulando ex re fructuarii, domino proprietatis Acquireret. l. 37 § 5 Jul. lib. 47 Dig.

LXXXII. Quod autem diximus ex re fructuarii vel ex operis posse Acquirere; utrum tunc locum habeat quotiens jure legati usufructus sit constitutus, an et si per traditionem vel stipulationem, vel alium quemcumque modum; videndum? Et vera est Pegasi sententia, quam et Julianus libro sextodecimo secutus est, Omni (*) fructuario Acquiri. l. 25 § fin. ff. de Usufr. et quemad. Ulp. lib. 18 ad Ed.

(*) Così assolutamente si deve leggere secondo le Basiliche παντὶ τῷ τὴν χρῆσιν ἔχοντι, e volgarmente si legge male *Omnis fructuario*. Vedi Cujacio (*Observ. XI*, 36).

§ 2. *Dello schiavo del quale abbiamo soltanto l'uso.*

LXXXIII. *Acquistiamo parimente mediante lo schiavo usuario colla cosa nostra; ma non colle sue opere.*

Quindi Ulpiano: Si domanda se mediante lo schiavo di cui ho l'uso, si acquisti a me ciò che egli stipulò od ha ricevuto per tradizione, quand'egli avesse pagato colla cosa mia, o colle sue opere? Se pagò colle sue opere, non ha acquistato a me, perchè non possiamo locare le opere di un tal schiavo; ma se pagò colla cosa mia, diremo che lo schiavo di cui ho l' uso, ha acquistato a me tanto mediante stipulaziona, quanto mediante tradizione, perchè rispetto a ciò io faccio uso della sua opera.

Laonde, mediante lo schiavo di cui abbiamo soltanto l'uso, e non l'usufrutto, noi possiamo farci donare, od intraprendere un negoziato col nostro danaro; in modo che tutto ciò che con tal mezzo acquistasse, appartenga al nostro peculio.

Similmente Marcello: Lo schiavo di cui a me fu legato l'uso, acquista a me, se l' ho instituito mio agente, o mio schiavo dell'opera sua nell' agenzia di un negozio; perciocchè colla vendita e compera della merci egli acquista a me, ed anche se per ordine mio riceve qualche cosa mediante tradizione.

ARTICOLO V.

Degli schiavi estranei, o degli uomini liberi che possediamo in buona fede.

§ 1. *Come acquistiamo col loro mezzo.*

LXXXIV. Colui che serve alcuno in buona fede, tanto se è schiavo di altri, quanto s'è uomo libero, tutto acquista a colui cui serve in buona fede; purchè lo acquisti colla cosa di questo: e così pure se acquista colle opere proprie, perciocchè le sue opere sono reputate appartenere a colui cui serve in buona fede, essendo esse a lui dovute.

Ciò si accorda con quanto rescrivono Severo ed Antonino: Fu deciso che mediante lo schiavo altrui posseduto in buona fede si acquisti il dominio o la obbligazione a colui che lo possede in buona fede, qualora egli acquisti colla cosa di colui cui serve, o colle opere proprie. Per la qual cosa se tu hai posseduto in buona fede il medesimo schiavo, e nel frattempo egli acquistò schiavi col tuo danaro, puoi usare la tua difesa secondo la forma del gius.

Ciò che abbiamo detto rispetto allo schiavo del quale godiamo l' usufrutto, ha luogo rispetto a colui che possediamo in buona fede, tanto se è uomo libero, quanto se è schiavo di altri; perocchè ciò che fu deciso rispetto al fruttuario, si applica altresì al possessore di buona fede.

Laonde fuori dei due casi sopraccennati (1), ciò ch'egli acquista appartiene a lui stesso, se è uomo libero; od al suo padrone, se è schiavo.

Ed altrove lo stesso Gajo: Lo schiavo ch' è posseduto in buona fede, non acquista al possessore ciò ch'è acquistato colla cosa altrui.

Proculo pensava che in questo caso egli non acquistasse nemmeno al suo padrone; perciocchè se, dice Proculo, il mio schiavo mentre ti serviva in buona fede comperò una cosa, ed a lui ne venne fatta anche la tradizione (2), essa non appartiene a me, perchè io non lo possedeva: e non appartiene nemmeno a te, s'egli non la comperò colla cosa tua. Che se colui che ti serviva in buona fede era uomo libero, e comperò la cosa, egli l'ha acquistata a sè stesso.

LXXXV. *Qualche volta l'uomo libero che serve in buona fede, acquista a sè stesso, ancorchè acquisti colla cosa del suo possessore; come, p. e. se la cosa è tale che non possa essere acquistata al possessore.*

Di fatti bisogna dire in generale che lo schiavo acquista a sè ciò che non può acquistare a colui cui serve in buona fede (3), benchè acquisti colla

(1) Vale a dire, il caso in cui l' acquisizione sia stata fatta colla cosa nostra, o colle opere sue.

(2) Cujacio (*Observ. XXV*, 4) pensa che qui venga soltanto riferita l'opinione di Proculo contro quella dei Sabiniani. Noi diamo la preferenza a questa soluzione, perchè altri giureconsulti a fine di conciliar Proculo coll'opinione di altri interpreti, non riferiscono se non che interpretazioni di questa legge affatto contorte, ed estranee al modo di quel giureconsulto.

(3) P. e., se quest' uomo ha un predio, ed acquista il diritto di passaggio col danaro di colui che possede quest' uomo stesso; questo diritto di passaggio non può essere acquistato al possessore dell' uomo; perchè niuno può acquistare un diritto di servitù ad un predio quando non ne sia proprietario. Non potendo adunque acquistarlo al possessore, benchè col danaro di esso, egli lo acquista a sè stesso.

LXXXIII. Per servum usuarium si stipulor vel per traditionem accipiam; an Acquiram quaeritur, si ex re mea, vel ex operis ejus? Et si quidem ex operis ejus, non valebit: quoniam nec locare operas ejus possumus. Sed si ex re mea; dicimus servum usuarium stipulantem, vel per traditionem accipientem, mihi Aquirere, cum hac opera ejus utar. l. 14 ff. de Usu et habit. Ulp. lib. 17 ad Sab.

Servo cujus usum duntaxat, non etiam fructum habemus, potest et a nobis quid donari, vel etiam ex pecunia nostra negotiatum esse; ut quidquid eo modo acquisierit, in peculio nostro sit. l. 16 § 2 ff. d. tit. Pomp. lib. 5 ad Sab.

Servus cujus mihi usus legatus est, Acquirit mihi si institor erit, et operis ejus utar in taberna. Nam mercibus vendundis emendisque Acquirit mihi; sed et si jussu meo per traditionem accipiet. l. 20 ff. d. t. Marcell. lib 15 Dig.

LXXXIV. Qui bona fide alicui serviat, sive servus alienus est, sive homo liber est; quidquid ex re ejus cui servit, acquirit, ei Acquirit qui bona fide servit. Sed et si quid ex operis suis acquisierit, similis modo ei Acquirit: nam et operae quodammodo ex re ejus cui servit, habentur; quia jure operas ei exhibere debet, cui bona fide servit. l. 23 Ulp lib. 43 ad Sabin.

Etiam per alienum servum bona fide possessum, ex re ejus qui eum possidet, vel ex operis servi, Acquiri Dominium vel obligationem placuit. Quare si tu quoque bona fide possedisti eum servum, et ex nummis tuis mancipia eo tempore comparavit, potes secundum juris formam uti defensionibus tuis. l. 1 Cod. de Rei vind.

Item placet de eo qui a nobis bona fide possidetur; sive liber sit, sive alienus servus. Quod enim placuit de usufructuario, idem probatur etiam de bonae fidei possessore.

Itaque quod extra duas causas acquiritur, id vel ad ipsum pertinet, si liber est; vel ad dominum ejus, si servus est. l. 10 § 4 Gaj. lib 2 Inst.

Servus qui bona fide possidetur, id quod ex re alterius est, possessori non Acquirit. l. 43 idem lib. 7 ad Ed. prov.

Si servus meus tibi bona fide serviret, et rem emisset, traditaque ei esset; Proculus nec meam fieri, qui servum non possidebam; nec tuam, si non ex re tua sit parata. Sed si liber bona fide serviens emerit, ipsius fieri. l. 21 Pomp. lib. 11 ad Sabin.

LXXXV. Generaliter dicendum est, Quod ex re sua, h... est ejus cui bona fide quis servit, si acquirere non potest; sibi eum

cosa di questo; ma egli acquista per colui cui serve in buona fede ciò che non può acquistare per sè colla cosa di colui ch'egli serve.

LXXXVI. Se alcuno serve in buona fede due persone, egli acquista per l'una e per l'altra, in ragione della cosa di ciascheduna. Ma ciò che avesse acquistato colla cosa dell'una, sarà forse acquistato in parte a colui ch'egli serve di buona feda, ed in parte al suo proprietario, se è schiavo di no altro? o se è libero, a sè stesso, od a colui che egli serva di buona fede? o finalmente sarà acquistato intieramente a colui colla cosa del quale fece l'acquisto.

Scevola tratta di questo caso nel libro secondo delle Quistioni; perciocchè egli dice: Se uno schiavo estraneo serve in buona fede due persone, ed acquista colla cosa dell'ona, la ragione vuole ch'egli acquisti solamente a questa e per intiero. Se poi nella stipulazione ha dichiarato il nome di colui colla cosa del quale egli acquista, non v'ha dubbio ch'egli acquisti per quello solo che ha nominato; perciocchè quantunque avesse stipulato colla cosa dello stesso, tuttavia sarebbe acquistato all'altro de'padroni nominandolo nella stipulazione. Questo giureconsulto dice altrove (1) che, quantunque lo schiavo non avesse espresso che acquistava per me e per mio ordine, tuttavia se stipulò colla cosa mia, mentra serviva di buona fede più padroni, acquista a me solo; perocchè ella è massima adottata che ogniqualvolta uno schiavo comuna non può acquistare a tutti coloro ch'egli serve, non acquista se non a colui al quale egli può acquistare. Io ho riferito che Giuliano sovente proferì questa medesima opinione; e tale è il Gius adottato.

LXXXVII. *Dalle cose dette risulta che un uomo acquista a colui ch'egli serve in buona fede, nella stessa maniera ch'egli acquisterebbe al fruttuario.* Ma se colui che possede l'uomo di buona fede lo acquistò per usucapione, egli può col di lui mezzo acquistare in qualunque maniera, perchè n'è diventato proprietario. L'usufruttuario poi non può acquistare per usucapione lo schiavo, primieramente perchè non lo possede, ma ha soltanto il diritto di servirsene e di goderne; in secondo luogo perchè sa che quello è schiavo di altri.

§ 2. *Quando l'uomo che possediamo in buona fede sia considerato acquistare colla cosa nostra o colle opere sue, e quando con altra cosa.*

LXXXVIII. Aristone dice che l'uomo libero il quale mi serve in buona fede, acquista certamente a me tutto ciò che egli acquista colle sue opere o colla cosa mia; ed appartiene a lui tutto ciò che egli acquista mediante una donazione a lui fatta, o mediante una gestione di affari: che per altro egli non acquista a me un'eredità od un legato; perchè non acquista ciò colla cosa mia, nè colle sue opere; e non entra veruna opera sua nel legato: bensì nell'eredità fino a un certo modo, perchè può essere adita col suo mezzo (1). Vario Lucullo ha sopra ciò qualche dubbio; ma è meglio dire ch'egli non acquista a me, ancorchè il testatore avesse avuto intenzione che la cosa dovesse a me appartenere.

Osservazione. Ma benchè egli non acquisti a colui ch'egli serve in buona fede, tuttavia, se evidentemente appare la volontà del testatore, egli deve a lui restituire l'eredità.

Si osservi eziandio che v'è una quistione preliminare a quella della restituzione di eredità: ed è la quistione a sapere se quell'uomo libero posseduto in buona fede, acquisti in questa manie-

(1) Cioè, nel lib. 13 delle Quistioni, dal quale è tratta la *l.* 19 *de Stipulat. serv.* in appresso lib. 47 d. til.

(1) Perciocchè si acquista al proprietario senza veruno fatto dallo schiavo legatario; ed anche senza sua saputa, ed a suo malgrado.

Acquisiturum Quod autem non (*) *ex re ejus, sibi acquirere non potest; ei Acquisiturum, cui bona fide servit.* l. 23 § 2 Ulp. lib. 43 ad Sab.

LXXXVI. Si quis duobus bona fide serviat, utrique Acquiret; sed singulis ex re sua. Quod autem ex re alterius est; utrum pro parte ei cui bona fide servit pro parte domino, si servus sit; aut, si liber sit (sibi ** *) (ei cui bona fide servit); an vero ei debeat Acquirere totum ex cujus re est, videamus?*

Quam speciem Scaevola quoque tractat libro secundo Quaestionum. Ait enim, Si alienus servus duobus bona fide serviat, et ex unius eorum re acquirat; rationem facere ut ei duntaxat, in (***) *solidum, Acquirat. Sed si adjiciat ejus nomen ex cujus re stipulatur; nec dubitandum esse ait, quia ei soli Acquiratur: quia, etsi ex re ipsius stipularetur, alteri ex dominis nominatim stipulando, solidum ei Acquiret. Et in inferioribus probat, ut quamvis non nominatim nec jussu meo, ex re tamen mea stipulatus sit, quum pluribus bona fide serviret, mihi soli Acquirat. Nam et illud receptum est, ut Quoties communis servus omnibus Acquirere non potest, ei soli eum Acquirere cui potest. Et hoc Julianum quoque scribere saepe retuli; eoque Jure utimur.* d. l. 23 § fin.

LXXXVII. Sed bonae fidei possessor quum usuceperit servum, quia eo modo dominus fit, ex omnibus causis per eum sibi Acquirere potest. Usufructuarius vero usucapere servum non potest: primum quia non possidet, sed habet jus utendi fruendi, deinde quoniam scit servum alienum esse. l. 10 § fin. Gaius lib. 2 Instit.

LXXXVIII. Liber homo qui bona fide mihi servit; id quod ex operis suis aut ex re mea pararet, ad me pertinere sine dubio Aristo ait; quod vero quis ei donaverit, aut ex negotio gesto acquisierit, ad ipsum pertinere. Sed hereditatem legatumve non Acquiri mihi per eum, quia neque ex re mea neque ex operis suis id sit, nec ulla ejus opera esset in legato: in hereditate aliquatenus, quia per ipsum adiretur. Quod et Varium Lucullum aliquando dubitasse. Sed verius esse non Acquiri, etiamsi testator ad me voluisset pertinere l. 19 Pomp. lib. 3 ad Sab.

Sed licet minime ei Acquirit; attamen si voluntas evidens testatoris appareat, restituendam ei esse hereditatem. d. l. 19 ¶ sed licet.

(*) Questa negativa ch'è nell'edizione Fiorentina, manca nella Volgata che Cujacio approva (*Observ. IV*, 1); ed il senso è, che un uomo libero acquista a colui, ch'egli serva in buona fede quando egli acquista colla cosa di lui, sia che la cosa acquistata possa o non possa acquistarsi a lui stesso; come p. e. quando acquista, colla cosa di colui ch'egli serve, un diritto di passaggio per andare in un fondo. Roberto adotta la lezione Fiorentina; ma l'opinione di Cujacio sembra che debba prevalere: perocchè è contrario ai principj del Gius che il possessore acquisti, mediante un uomo da lui posseduto, altrimente che colla sua o colle opere di quell'uomo.

(**) Questa parola *sibi* dev'essere sostituita alle seguenti parole (*ei cui bona fide servit*), come osserva Cujacio sopra queste legge: od almeno queste debbono essere così trasportate: *aut si liber sit, sibi; an vero ei cui bona fide servit, debeat acquirere etc.*

(***) Cujacio osserva con ragione (*Observ. IV*, 5) che in vece delle parole *in solidum* introdotte nel testo per la correzione di qualche ignorante, bisogna leggere IN PARTEM, come lo prova la *l.* 25 § 6 *ff. de Usufruct.*, nella qual legge il medesimo Ulpiano rifacendo questo caso dice lo stesso Scevola, e dalla quale consta che Scevola nel citato lib. 4 delle Quistioni, dice che una parte appartiene al proprietario, e l'altra al possessore di buona fede. Per altro Scevola in appresso ha riconosciuto il proprio errore, ed ha cangiata opinione, come tosto vedremo, dicendo. *Et in inferioribus etc.*

ra a sè stesso l'eredità, che non acquista al suo padrone putativo. I giureconsulti sono fra di loro dissenzienti su questo proposito.

Trebazio pensa che, se un uomo libero adì un'eredità per ordine di colui ch'egli serviva in buona fede, egli stesso sia diventato erede; e che non importa di sapere la sua intenzione, ma soltanto ciò ch'egli fece. Labeone pensa il contrario nel caso in cui quell'uomo fosse stato costretto a far così; ma che, se così operò a seconda della sua volontà, egli diventa erede.

Abbiamo veduto sopra lib. 29, tit. de Acquir. vel omitt. hered. *n. 17, che l'opinione di Labeone prevalse.*

LXXXIX. *Ma l'uomo libero posseduto in buona fede, acquista colla cosa del suo possessore massimamente quando il suo possessore a lui dona. Laonde in tal caso ciò che abbiamo detto rispetto allo schiavo di cui ho l' usufrutto,* diremo altresì rispetto all'uomo libero che mi serve in buona fede, che la cosa che io gli avessi donato, è mia. Quindi Pomponio dice che, quantunque io abbia donato a lui le opere sue, nondimeno egli acquista a me tutto ciò che dalle sue opere deriva.

§ 3. *Quale possessore acquisti a lui in questi modi mediante un altro.*

XC. *Acquista mediante lo schiavo quel solo possessore che lo possede civilmente a giusto titolo, ed in buona fede. Quindi* mediante uno schiavo dato in pegno, non si acquista il possesso al creditore; perchè nè mediante stipulazione, nè mediante mandato, nè in verun altro modo egli può acquistare col mezzo di quello schiavo, benchè abbia il possesso dello schiavo medesimo (1).

Quindi eziandio niuno può acquistare nè stipulando, nè per tradizione mediante uno schiavo ch'egli possede per violenza, o clandestinamente, o precariamente.

Così pure Giuliano dice che mediante uno schiavo donato, nè dalla cosa di quella a cui è donato, nulla si può acquistare dal marito; perciocchè ciò è concesso soltanto rispetto alla persona di coloro i quali servono in buona fede.

(1) Il creditore in vero lo possede, ma non già civilmente, e non come suo; ma naturalmente soltanto, e come schiavo altrui.

Sed Trebatius, si liber homo bona fide serviens, jussu ejus qui serviat hereditatem adisset, heredem ipsum fieri; nec interesse quid senserit, sed quid fecerit. Labeo contra, si ex necessitate id fecisset; quod si at ita ipse vellet, ipsum fieri heredem. d. l. 19 ¶ fin.

LXXXIX. Eadem dicemus in homine libero, qui bona fide mihi servit: ut, si ei aliquid donaverim, meum sit. Et ideo Pomponius scribit, Quamvis donaverim ei operas suas, tamen quidquid ex operis suis acquiret, mihi Acquiri. l. 49 ¶ eadem Paul. lib. 9 ad Plaut.

XC. Per servum qui pignori datus est, creditori nec possessio Acquiritur: quia nec stipulatione, nec mandatione, nec ullo alio modo per eum servum quidquam ei acquiritur; quamvis possessio penes eum sit. l. 37 Jul. lib. 44 Dig.

Nemo servum vi possidens aut clam aut precario, per hunc stipulantem vel rem accipientem potest Acquirere. l. 22 Ulp. lib. 40 ad Sabin.

Per servum donatum a marito, nec ex re quidem ejus cui donatus est, Acquiri quicquam posse, Julianus scribit: hoc enim in eorum persona concessum est, qui bona fide serviunt. l. 57 Paul. lib. 6 ad Plaut.

XCI. *Si richiede non solamente il giusto titolo, ma eziandio la buona fede.* Lo schiavo altrui nulla può acquistare a colui che lo possede in mala fede; e colui che lo detiene, deve restituire non solamente lo schiavo, ma eziandio il prodotto delle di lui opere, i parti delle schiave ed i feti degli animali.

Ulpiano insegna a quale epoca il possessore ha dovuto essere in buona fede, onde poter acquistare mediante lo schiavo da lui posseduto: Egli acquista fino a tanto che serve di buona fede. Ma si domanda se acquista a chi lo possede, se il possessore comincia a sapere che quello è schiavo altrui, o uomo libero? La quistione si riduce a sapere se sia uopo considerare il principio del possesso, o tutto il tempo della sua durata? Meglio è dire che si debbano considerare tutti i momenti in cui durò il possesso.

Quindi facile riesce lo sciogliere la quistione proposta da Africano. Si domandava se, nel caso in cui un uomo libero avesse servito in buona fede, e colui chi serviva fosse morto, il suo erede, sapendo che quell'uomo è libero, possa o no ancora acquistare col di lui mezzo (1)? Si rispose che l' erede non può essere considerato possessore di buona fede, perchè egli cominciò a possederlo sapendo ch' era uomo libero; per la medesima ragione che (2), se alcuno avesse lasciato in legato un fondo suo, il suo erede il quale sapesse che il fondo è legato, certamente non ne farebbe suoi i frutti; molto più se il defunto possedeva uno schiavo altrui comperato in buona fede. Coo li medesimi principii bisogna decidere rispetto alle opere ed al ministero degli schiavi; vale a dire, che tanto se avessero appartenuto, quanto se non avessero appartenuto al testatore, fossero stati lasciati in legato, o manumessi col testamento, nulla possono acquistare all'erede, dal momento ch'essi ciò non ignorano. E di vero suole accadere spesso simultaneamente che nel caso in cui

(1) La ragione di dubitare è perchè, rispetto all'usucapione, la buona fede del defunto giova all'erede il quale sapeva che la cosa era di altri. Si decide per altro diversamente, e la ragione della disparità è che, rispetto all' usucapione, si considera soltanto il principio del possesso: e rispetto alle cose che possediamo, e mediante le quale acquistiamo, si considera il tempo dell'acquisizione.

(2) Egli prova che l'erede ch' è succeduto al possessore di buona fede, non possede egli stesso in buona fede in quanto a questa cause, se sa che la cosa non gli appartiene; perchè non sarebbe riguardato possessore di buona fede ancorchè fosse succeduto al proprietario; come si vede nel caso riferito.

XCI. Mancipium autem alienum, mala fide possidenti nihil potest Acquirere. Sed qui tenet, non tantum ipsum, sed etiam operas ejus, necnon ancillarum partus, et animalium foetus reddere cogitur. l. 1 § 1 Cod. de Rei vindic. Sever. et Anton.

Tamdiu autem Acquirit, quamdiu bona fide servit. Caeterum si coeperit scire esse eum alienum, vel liberum: videamus, an ei Acquirit? Quaestio in eo est utrum initium spectamus, an singula momenta? Et magis ut singula momenta spectemus. l. 23 § 1 Ulp. lib. 43 ad Sabin.

Quaesitum est, si is cui liber homo bona fide serviret, decesserit; eique is heres extiterit, qui liberum eum esse sciat; an aliquid per eum Acquirat? Non esse ait, ut hic bona fide possessor videatur, quando sciens liberum possidere coeperit; quin et si fundum suum quis legaverit, heres qui eum legatum esse sciat, procul dubio fructus ex eo suos non faciet; et multo magis, si testator eum alienum bona fide emptum possidet. Et circa servorum igitur operam ac ministerium, eamdem rationem sequendam; ut sive proprii, sive alieni, vel legati, vel manumissi testamento fuerint; nihil per eas heredibus, qui modo eorum id non ignorarent,

il possessore di buona fede fa suoi i frutti consumati de' predii, nel medesimo caso si acquista a lui mediante lo schiavo, coll' opera e colla cosa dello stesso.

XCII. *Abbiamo veduto che non possiamo acquistare mediante uno schiavo se non in quanto lo possediamo legittimamente, e di buona fede.*

Per altro non si richiede essere noi nel caso da poter avere l'usucapione di quell' uomo; perciocchè uno schiavo rubato acquista a colui che lo ha comperato in buona fede, tutto ciò che acquista mediante stipulazione o tradizione.

§ 4. *Se acquistiamo o no mediante colui che possediamo per un giusto errore come nostro figlio.*

XCIII. Da un giusto errore fui indotto a credere che Tizio fosse mio figlio e soggetto alla mia podestà, essendomi stato dato in arrogazione, ma non legalmente. Io penso ch'egli avendo acquistato colla cosa mia, non abbia acquistato a me; perciocchè rispetto a lui non è stabilito nel Gius ciò che fu deciso rispetto all'uomo libero che serve in buona fede. In questo secondo caso il pubblico vantaggio ha fatto così stabilire, perchè nascono continue e quotidiane acquisizioni di servi; e sovente noi acquistiamo uomini liberi senza sapere che siano tali; ma l'adozione e l'arrogazione dei figli non è così facile e frequente.

ARTICOLO VI.

Delle persone estranee.

XCIV. *Ordinariamente non possiamo acquistare mediante una persona estranea, vale a dire, non soggetta al nostro diritto.*

Questa regola patisce eccezioni rispetto al possesso. E di vero: Noi acquistiamo mediante coloro che sono soggetti alla nostra podestà, ciò che può essere civilmente acquistato, come sarebbe una stipulazione. Mediante una persona qualunque, volendo noi possedere, acquistiamo ciò che si acquista naturalmente, come sarebbe il possesso.

Similmente Ulpiano: Se Tizio ed io abbiamo comperato una cosa, ed essa fu consegnata a Tizio come mio procuratore; credo di averne anch'io acquistato il Dominio: perch'è deciso che mediante una persona libera acquistar si possa il possesso di tutte le cose, e mediante il possesso il Dominio.

Quindi Labeone avendo detto: Se ti manderò una lettera, essa non sarà tua fino a tanto che tu non l'abbia ricevuta; Paolo dice il contrario, per la ragione che, se tu mi mandassi il tuo portalettere, ed io ti mandassi la risposta, questa sarebbe tua dal momento della consegna fatta al tuo portalettere (1). Così è rispetto alle lettere che io avessi scritte e mandate soltanto per te; come sarebbe tu mi avessi chiesta di raccomandarti a qualche persona, ed io ti avessi mandato lettere commendatizie.

Nerazio dice la stessa cosa: Se il mio procuratore comperò una cosa per me in forza del mio mandato, e la cosa gli venne consegnata in mio nome, io ne avrò acquistato il Dominio, cioè la proprietà, anche prima di saperlo.

Come avviene rispetto al procuratore, così anche rispetto al tutore il quale, comperando a nome del pupillo, o della pupilla, ad essi acquista la proprietà, anche senza che lo sappiano.

XCV. *Ciò che si dice, cioè che il mio procuratore, anche senza mia saputa, acquista a me, s'intende di colui che ha il mio mandato; perciocchè avendogli dato il mandato per acquistare, egli acquista col mio consenso, ancorchè io non sappia ch'egli adempie al mio mandato. Ma se il tuo procuratore acquista qualche cosa a tuo nome senza mandato, l' acquisizione non si compie se non quando tu l'avrai ratificata.*

Quindi Paolo: Se io ho dato una somma di danaro al mio procuratore coll' intenzione ch' egli la dia al mio creditore, questi in vero non ne acquista la proprietà mediante il mio procuratore; ma egli può per altro, anche a mio malgrado, acquistarla mediante la sua ratifica; perchè il mio procuratore ricevendo, fece soltanto l' affare del mio creditore; e per conseguenza mediante la di lui ratifica io rimango liberato.

Ma il procuratore non acquista al suo mandante, in forza del mandato, se non in quanto egli riceve la cosa a nome del mandante; perciocchè s'e-

(1) Perchè tu acquisti il possesso mediante il tuo portalettere che riceve a tuo nome, e col tuo consenso, e mediante questo possesso acquisti la proprietà.

Acquiratur. Etenim simul haec fere cedere; ut quo casu fructus praediorum consumptos suos faciat bona fide possessor; eodem per servum, ex opera, et ex re ipsius, ei Acquiratur. l. 40 African. lib. 7 Quaest.

XCII. Etiam furtivus servus bonae fidei emptori Acquirit, quod ex re ejus stipulatur, aut per traditionem accipit. l. 39 Jul. lib. 3 ex Minicio.

XCIII. Justo errore ductus Titium filium meum et in potestate mea esse existimavi, quum adrogatio non Jure intervenisset. Eum ex re mea quaerere mihi non existimo. Non enim constitutum est in hoc, quod in homine libero, qui bona fide servit, placuit. Ibi, propter assiduam et quotidianam comparationem servorum, ita constitui publice interfuit: nam frequenter ignorantia liberos emimus. Non autem tam facilis frequens adoptio vel adrogatio filiorum est. l. 44 ff. de Usurp. et usucap. Papinian. lib. 23 Quaest.

XCIV. Ea quae civiliter acquiruntur per eos qui in potestate nostra sunt, Acquirimus, veluti stipulationem: quod naturaliter acquiritur, sicuti est possessio, per quemlibet volentibus nobis possidere, Acquirimus l. 53 Modest. lib. 14 ad Q. Mucium.

Si ego et Titius rem emerimus, ea Titio et quasi meo procuratori tradita sit; puto mihi quoque quaesitum Dominium quia placet per liberam personam omnium rerum possessionem quaeri posse, et per hanc Dominium. l. 20 Ulpian. lib. 19 ad Sab.

Si epistolam tibi misero, non erit ea tua, ante quam tibi reddita fuerit; Paulus, Imo contra. Nam si miseris ad me tabellarium tuum, et ego rescribendi causa litteras tibi misero; simul atque tabellario tuo tradidero, tuae fiunt. Idem accidit in his litteris, quas tuae duntaxat rei gratia misero; veluti si petieris a me ut te alicui commendarem, et eas commendatitias tibi misero litteras. l. 65 Labeo lib. 6 Pithanon. a Paulo epit.

Si procurator rem mihi emerit ex mandato meo, eique sit tradita meo nomine; Dominium mihi, id est proprietas, Acquiritur etiam ignoranti. l. 13 Neratius lib. 7 Reg.

Et tutor pupilli, pupillae, similiter ut procurator, emendo nomine pupilli, pupillae, proprietatem illis Acquirit, etiam ignorantibus. d. l. 13 § 1.

XCV. Si ego hac mente pecuniam procuratori dem, ut ea ipsa creditoris fieret; proprietas quidem per procuratorem non Acquiritur: potest tamen creditor etiam invito me ratum habendo, pecuniam suam facere; quia procurator in accipiendo, creditoris duntaxat negotium gessit. Et ideo creditoris ratihabitione liberor. l. 24 ff. de Negot. gest. Paul. lib. 24 ad Ed.

gli la riceve a proprio nome, il mandante non acquista il Dominio della cosa se non quando gli viene fatta la tradizione. Di questo caso intendere si deve ciò che dice Callistrato: La cosa acquistata in forza del mio mandato, non diventa mia se non quando quello che l'ha comperata me ne abbia fatto la tradizione.

PARTE TERZA

Con quali modi si perda il Dominio.

Egli è evidente che noi perdiamo il Dominio di una cosa qualunque, quando ne facciamo legittimamente la tradizione ad un'altra persona; e circa questo modo di perdere il Dominio non vi può essere quistione.

Andiamo ad esaminare alcuni altri modi.

§ 1. *Delle cose che si considerano come abbandonate.*

XCVI. *Perdiamo il Dominio della cosa anche quando la gettiamo coll'intenzione che non sia più nostra.* Ma Proculo dice che quella cosa non cessa di appartenere al proprietario, se non quando è posseduta da un altro. Giuliano dice che colui che ha abbandonato una cosa cessa di esserne proprietario; ma non diventa essa proprietà di altri se non quando viene da altri posseduta.

Rispetto a questo abbandono di Dominio si suole esaminare se una parte della cosa si possa considerare o no come abbandonata. Certamente se nella cosa comune il socio abbandonò la sua parte, questa cessa di essere sua, e tutta la cosa appartiene al proprietario dell'altra parte; ma (1) quegli al quale una cosa appartiene intieramente, non può abbandonarne una parte, e ritener l'altra.

XCVII. *Si perde altresì il Dominio della cosa che si abbandona.*

Non così rispetto a quelle cose che si gettano in mare in tempo di burrasca, a fine di sollevare la nave dal loro peso. E di vero, esse appartengono sempre ai medesimi proprietarii; giacchè si gettano in mare non già coll'intenzione di privarsene, ma a fine di salvarsi colla nave dal pericolo del mare. Laonde, se alcuno se ne impadronisce quando i flutti le hanno trasportate al lido, o perchè le ha ritrovate nello stesso mare, commette un furto.

(1) Vale a dire, che così è rispetto a colui il quale possede soltanto una parte della cosa; *ma quegli al quale ec.*

Res ex mandato meo empta, non prius mea fiet quam si mihi tradiderit qui emit. l. 59 Callistrat. lib. 2 Quaest.

XCVI. Sed Proculus, Non desinere eam rem domini esse, nisi ab alio possessa fuerit. Julianus desinere quidem omittentis esse, non fieri autem alterius nisi possessa fuerit. Et recte. l. 2 § 1 ff. Pro derel. Paul. lib 54 ad Sab.

An pars pro derelicto haberi possit, quaeri solet. Et quidem si in re communi socius partem suam reliquerit, ejus esse desinit; ut hoc sit in parte, quod in toto. Atquin totius rei dominus efficere non potest, ut partem retineat, partem pro derelicto habeat. l. 3 ff. Pro derel. Modest. lib. 6 Differ.

XCVII. Alia causa est earum rerum, quae in tempestate maris, levandae navis causa ejiciuntur. Hae enim dominorum permanent quia non eo animo ejiciuntur, quod quis eas habere non vult; sed quod magis cum ipsa nave periculum maris effugiat. Qua de causa si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nanctus, lucrandi animo, abstulerit; furtum committit. l. 9 § 8 Gaius lib. 8 Rer quotid sive aureor.

Parimente Paolo: La cosa gettata in mare rimane sempre del proprietario; e non diventa di colui che la prende, perchè non si considera come abbandonata.

Così pure Giavoleno: La cosa cavata dal mare non diventa propria di colui che la cavò, prima che il proprietario abbia cominciato a considerarla come abbandonata

Ed anche Giuliano: Coloro che per alleggerire la nave gettano in mare qualche cosa non hanno intenzione di abbandonarla; giacchè la ripiglierebbero se potessero riaverla; e se sospettassero che si trovasse in qualche luogo ne andrebbero in traccia. È lo stesso come se alcuno oppresso dal peso avesse gettato la cosa a terra, con animo di ritornare, assieme con altri, a riprenderla.

§ 2. *Delle cose nostre che vengono rapite dalle bestie selvagge.*

XCVIII. *Non si perde il Dominio della cosa che fu portata via da una bestia selvaggia, fino a tanto che si può riprenderla.*

Così insegna Ulpiano nel caso seguente: Pomponio esamina se nel caso in cui i lupi avessero portato via i porci al mio pastore, ed il colono di una campagna vicina avendoli fatti inseguire da robusti cani che teneva per custodia del suo gregge, gli avesse egli stesso ritolti; od i cani stessi gli avessero strappati dai lupi; si domandava: Se il mio pastore reclama i porci, questi porci appartengono a chi li ricuperò dai lupi, o sono rimasti di mia proprietà? giacchè quel colono sembra avergli acquistati in qualche maniera colla caccia (1). Pomponio pensava che, siccome le bestie prese in terra od in mare, ritornando al loro primo stato di naturale libertà, cessano di appartenere a coloro che le avevano prese; così le cose nostre che furono prese dalle bestie marine o terrestri, cessano di essere nostre, quando le bestie sono fuggite dalla nostra persecuzione. Finalmente chi mai dirà che rimanga nostro ciò che un uccello di rapina involò nel nostro cortile o nel nostro campo? Se dun-

(1) Egli propone una ragione di dubitare.

Res autem jacta, domini manet; nec fit apprehendenti, quia pro derelicto non habetur. l. 2 § 8 ff. de lege Rhodia. Paul. lib. 34 ad Edict.

Quaecumque res ex mare extracta est; non ante ejus incipit esse qui extraxit, quam dominus eam pro derelicto habere coepit. l. 58 Javol. lib. 11 ex Cassio.

Qui levandae navis gratia res aliquas projiciunt, non hanc mentem habent ut eas pro derelicto habeant; quippe si invenerint eas, ablaturos: et si suspicati fuerint in quem locum ejectae sunt, requisituros et perinde sint, ac si quis onere pressus in viam rem abjecerit, mox cum aliis reversurus, ut eamdem auferret. l. 8 ff. de lege Rhodia. Jul. lib. 2 ex Minicio.

XCVIII. Pomponius tractat: Quum pastori meo lupi porcos eriperent; hos vicinae villae colonus cum robustis canibus et fortibus quos pecoris sui gratia pascebat, consecutus, lupis eripuit, aut canes extorserunt. Et quum pastor meus peteret porcos; quaerebatur utrum ejus facti sint porci, qui eripuit; an nostri maneant? Nam genere quodam venandi id erant nancti. Cogitabat tamen; quemadmodum terra marique capta, quum in suam naturalem laxitatem pervenerant, desinebat eorum esse qui ceperunt; ita ex bonis quoque nostris capta a bestiis marinis et terrestribus, desinant nostra esse quum effugerunt bestiae nostram persecutionem. Quis denique manere nostrum dicit, quod avis transvolans, ex area aut ex agro nostro transtulit; aut quod nobis eripuit? Si igitur desinit;

qoe ciò che in questo caso ci venne portato via, cessa di essere nostro, tostochè sarà salvato dalla bocca della bestia, diventerà di proprietà dell'occupante; nello stesso modo che un pesce od un cinghiale fuggito dalla nostra custodia, diventa di proprietà di colui che lo prende. Ma (1) quantunque sia vero ciò che il giureconsulto dice rispetto agli uccelli, ai pesci ed alle bestie selvagge, egli pensa tuttavia che la cosa continui sempre ad essere nostra, fino a tanto che possiamo ricuperarla. Egli dice altresì che, se noi perdiamo qualche cosa in un naufragio, non cessa subito di essere nostra; e quegli che se ne fosse impadronito, sarebbe tenuto a restituire in quadruplo. E certamente è meglio dire che la cosa rapita dal lupo non cessa di essere nostra, fino a tanto che può essere ripigliata; d'onde io conchiudo che a noi compete altresì l'azione Di furto; perchè quantunque il colono abbia inseguito i lupi senza intenzione di appropriarsi i porci (sebbene forse lo abbia fatto con questa intenzione), se ricusa di restituirli, quando li reclamiamo, dev'essere considerato come se volesse a noi rapirli. Per lo che io penso essere egli tenuto all'azione Di furto ed all' esibizione; e così poter io rivendicare i miei porci.

§ 3. *Delle cose acquistate per occupazione; e fino a quando rimangono nostre.*

XCIX *V' è un modo singolare di perdere il Dominio delle cose, le quali per loro natura non essendo di alcuno, sono state soggette al nostro Dominio mediante l'occupazione; perciocchè di esse perdiamo il Dominio tostochè cessiamo di occuparle.*

Quindi p e. Si esamina quale sia la condizione del luogo ov' era stato eretto un edifizio sulla riva del mare, e che fu distrutto; vale a dire se appartenga sempre a colui che possedeva l'edifizio, o s'è ritornato alla sua primiera condizione, e quindi di bel nuovo diventato di pubblica ragione, come se mai vi fosse stato l'edifizio? Ciò è più ragionevole, purchè per altro esso abbia ripigliato la suo primiera natura di lido.

Per la medesima ragione, siccome gli animali feroci non sono per loro natura di alcuno, e non ci appartengono in Dominio se non in quanto gli assoggettiamo alla nostra podestà; così ne segue che le bestie da noi prese sono considerate essere nostre, fino a tanto che stanno sotto la nostra custodia; ma quando sono fuggite, ed hanno riquperato la loro libertà naturale, cessano tosto di essere nostre, e diventano di proprietà dell'occupante.

S' intende poi che abbiano riacquistato la loro libertà naturale, quando le abbiamo perduto di vista allorchè fuggono, oppure quando le abbiamo bensì ancora in vista, ma difficile ci riesce inseguirle.

Così è, qualora la bestia non sia addomesticata, ed avvezza ad andarsene e ritornare.

Rispetto a quegli animali che hanno la consuetudine di andarsene e ritornare, la regola stabilita è che sono considerati appartenere a noi fino a tanto che conservano l'istinto di ritornare; se poi lo perdono, cessano di essere nostri, e diventano di proprietà dell'occupante. S' intende che hanno perduto l' istinto di ritornare tosto che hanno cessato da tale consuetudine.

C. *Rimane da esaminare se alcuni animali sono o no considerati di natura selvaggia.*

Le api sono anch'esse di natura selvaggia; e perciò quelle che stanno sopra il nostro albero, fino a tanto che non le abbiamo raccolte in un alveare, non sono nostre, più che non lo sono gli uccelli che hanno fatto il loro nido sopra il nostro albero; e per conseguenza se un altro li prende, egli ne diventa il proprietario.

Qualunque può altresì, senza rendersi colpevole di furto, possedere le cellule che le api avessero fatto. Ma, come abbiamo detto sopra, il proprietario del fondo ha il diritto d' impedirgliene l'ingresso.

Essendo le api di natura selvaggia, viene di conseguenza che lo sciame uscito fuori dal nostro alveare, si considera essere nostro, fino a tanto che non lo abbiamo perduto di vista, e non sia difficile di poterlo inseguire; altrimente è dell'occupante.

(1) Lasciati i motivi di dubitare, scioglie il quesito.

si fuerit ore bestiae liberatum, occupantis esse: quemadmodum piscis vel aper vel avis, qui potestatem nostram evasit, si ab alio capiatur, ipsius fit. Sed putat potius nostrum manere, tamdiu quamdiu recuperari possit; licet in avibus, et piscibus, et feris, verum sit quod scribit. Idem ait, Et si naufragio quid amissum sit, non statim nostrum esse desinere; denique quadruplum teneri eum qui rapuit. Et sane melius est dicere et quod a lupo eripitur, nostrum manere, quamdiu recipi possit id quod ereptum est. Si igitur manet ego arbitror etiam Furti competere actionem. Licet enim non animo furandi fuerit colonus persecutus (quamvis et hoc animo potuerit esse), sed etsi non hoc animo persecutus est, tamen quum reposcenti non reddit; supprimere et intercipere videtur. Quare et Furti, et Ad exhibendum teneri eum arbitror; et vindicari, exhibitos, ab eo porcos posse. l. 44 Ulp. lib 19 ad Ed.

XCIX. Illud videndum est, sublato aedificio quod in littore positum erat, cujus conditionis is locus sit? hoc est, utrum maneat ejus cujus fuit aedificium, an rursus in pristinam causam recidit; perindeque publicus sit, ac si nunquam in eo aedificatum fuisset. Quod propius est ut existimari debeat, si modo recipit pristinam littoris speciem l. 14 § 1 Nerat. lib. 5 Membran.

Quidquid autem eorum ceperimus, eo usque nostrum esse intelligitur, donec nostra custodia coërcetur; quum vero evaserit custodiam nostram, et in naturalem libertatem se receperit, nostrum esse desinit, et rursus occupantis fit. l. 3 § 2 Gaius lib. 2 Rer. quotid. sive aureor.

Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, quum vel oculos nostros effugerit, vel ita sit in conspectu nostro ut difficilis sit ejus persecutio. l. 5 ibid.

Nisi si mansuefacta emitti ac reverti solita sint. l. 4 Florent. lib. 6 Instit.

In his autem animalibus quae consuetudine abire et redire solent, talis regula comprobata est; ut eo usque nostra esse intelliguntur, donec revertendi animum habeant: quod si desierint revertendi animum habere, desinant nostra esse; et fiant occupantium. Intelliguntur autem desiisse revertendi animum habere, tunc quum revertendi consuetudinem deseruerint. sup. d. l. 5 § 5 ¶ in his autem

C. Apium quoque natura fera est. Itaque quae in arbore nostra consederint, antequam a nobis alveo concludantur, non magis nostrae esse intelliguntur, quam volucres quae in nostra arbore nidum fecerint. Ideo si alius eas incluserit, earum dominus erit. d. l. 5 § 2

Favos quoque si quos hae fecerint, sine furto quilibet possidere potest. Sed (ut supra quoque diximus) qui in alienum fundum ingreditur, potest a domino, si is providerit, jure prohiberi ne ingrederetur. d. l. 5 § 3

Examen quod ex alveo nostro evolaverit, eo usque nostrum esse intelligitur, donec in conspectu nostro est, nec difficilis ejus persecutio est. Alioquin occupantis fit. d. l. 5 § 4.

I pavoni ed i colombi sono di natura selvaggia, benchè contraggano l'abitudine di svolazzare fuori e di ritornare. E di vero, anche le api fanno lo stesso, le quali sono certamente selvagge; ed anche i cervi sono così mansueti, che vanno nel bosco e ritornano; e tuttavia niuno può negare essere eglino di natura selvaggia.

Cl. *Ma* le galline e le oche non sono di natura selvaggia; perciocchè ognuno sa che le galline e le oche selvagge sono di altra specie. Laonde, se le mie oche e le mie galline venendo spaventate sono volate lungi, in modo da non sapere ove siano, rimangono sempre di mia proprietà; e per conseguenza sarà tenuto all'azione Di furto colui che le prende ad oggetto di farsele sue.

TITOLO II.

COME SI ACQUISTI O SI PERDA IL POSSESSO

(DE ACQUIRENDA VEL AMITTENDA POSSESSIONE)

È così frequente l'unione del dominio e del Possesso, che la connessione di questo titolo col precedente è evidentissima.

Distribuiremo in cinque sezioni ciò che si tratta in questo titolo; vedremo: 1.° Cosa sia il Possesso e di quante specie; e se due persone possono possedere solidariamente una cosa; 2.° Come questo Possesso si acquisti; 3.° Come si ritenga; 4.° Come si perda.

In fine esporremo la regola la quale stabilisce che Niuno può a sè cangiare la causa del Possesso.

SEZIONE I.

Cosa sia il Possesso e di quante specie; e se una medesima cosa possa essere solidariamente posseduta da più persone.

ARTICOLO I.

Cosa sia il Possesso in sè, e considerato separatamente dalla proprietà.

I. Il Possesso trae la sua denominazione (come Labeone dice) dal porre le sedi (1); perchè naturalmente si tiene da colui che sta sopra la cosa; il che i Greci chiamano Κατοχήν.

Si può definire Un certo uso (2) *della cosa il quale consiste nello starvi sopra; o secondo Teofilo, la detenzione di una* Cosa corporale.

Il Dominio delle cose, come dice Nerva il figlio, cominciò dal Possesso naturale; e ne abbiamo l'esempio nelle cose che si prendono in terra, in mare, e nel cielo, le quali diventano subito di coloro che sono i primi a prenderne il Possesso. Così pure le cose prese in guerra, l'isola formata nel mare, le gemme le pietre preziose, le perle ritrovate nei lidi, diventano di proprietà di colui che è il primo ad acquistarne il Possesso.

Ma al dì d'oggi, giacchè furono già distinti fra gli uomini i Dominii delle cose, eccettuate quelle che abbiamo testè nominato, il solo Possesso delle altre cose tutte non basta per attribuire il dominio delle medesime; ed è un che distinto assai dalla proprietà; ed anche dall' usufrutto. Laonde così dice Venulejo: Non conviene mischiare assieme le cause del possesso o dell'usufrutto, come non si può mischiare il Possesso colla proprietà; perchè non si può impedire il Possesso se un altro ha l' usufrutto; nè si può ritrarre il frutto se un altro ha il possesso.

ARTICOLO II.

Di quante specie sia il Possesso.

II. *È celebre la divisione del Possesso in* Civile *e* Naturale.

Ed anche il Possesso si può dividere in due altre specie; cioè in Possesso di buona fede, ed in Possesso di mala fede.

A queste divisioni si deve riferire anche quella di Possesso Giusto *e Possesso* Ingiusto.

§ 1. Del Possesso civile e giusto.

III. *Il* Possesso civile *è definito da Teofilo: Una* Detenzione *con animo di avere il dominio.*

Hanno questo possesso civile coloro che possedono la cosa con qualche giusto titolo; vale a dire con un titolo atto a trasferire il dominio.

Di questo Possesso tante sono le specie, quante sono i titoli giusti di acquistare. Quindi Paolo: Le

(1) *Possidere* come fosse *Posse sedere.* La Vulgata dice *a pedibus,* quasi *pedum positio;* la qual lezione viene sostenuta da Connano, Vallero ec. come analoga all'antichissimo Gius degli Ebrei; *Quodquid calcaverit pes tuus, tuum erit.* Josuè lib. 3.

(2) Così troviamo dietro Elio Gallo presso Festo alla voce Possessio. Dagli antichi il Possesso era chiamato Uso; d'onde deriva la voce Usucapio. Ma questa specie di uso è molto differente da quell'uso che consiste nel percepire i vantaggi della cosa; perciocchè l'uso di cui parliamo consiste piuttosto nello starsi sopra e nella posizione; e possede la cosa colui che vi sta sopra benchè ozioso, e non ne percepisca veruna utilità.

Pavonum et columbarum fera natura est. Nec ad rem pertinet, quod ex consuetudine avolare et revolare solent: nam et apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam. Cervos quoque ita quidam mansuetos habent, ut in sylvas eant et redeant; quorum et ipsorum feram esse naturam nemo negat. d. l. 5 § 5.

Cl. Gallinarum et anserum non est fera natura. Palam est enim, alias esse feras gallinas, et alios feros anseres. Itaque si quolibet modo anseres mei et gallinae meae turbati turbataeve, adeo longius evolaverint ut ignoremus ubi sint; tamen nihilominus in nostro dominio tenentur. Qua de causa Furti nobis tenebitur, qui quid eorum lucrandi animo apprehenderit. d. l. 5 § 6.

I. Possessio appellata est (ut et Labeo ait) a sedibus quasi positio; quia naturaliter tenetur ab eo qui ei insistit; quam Graeci κατοχὴν *dicunt.* l. 1 Paul. lib. 54 ad Ed.

Dominiumque rerum ex naturali Possessione coepisse Nerva filius ait, ejusque rei vestigium remanere de his quae terra, mari coelove capiuntur. Nam haec protinus eorum fiunt, qui primi eorum Possessionem apprehenderint. Item bello capta, insula in mari enata; et gemmae, lapilli, margaritae, in littoribus inventae; ejus fiunt, qui primus eorum Possessionem nanctus est. d. l. 1 § 1

Permisceri causas Possessionis et ususfructus non oportet: quemadmodum nec Possessio et proprietas misceri debent. Nam neque (*) *impediri Possessionem, si alius fruatur; neque alterius fructum compatari* (**), *si alter possideat.* l. 52 Venulejus lib. 1 Interd.

II. Vel etiam potest dividi Possessionis genus in duas species, ut possideatur aut bona fide aut non bona fide. l. 3 § 2 Paul. lib. 54 ad Ed.

(*) Così leggere si deve. Malamente leggesi *namque,* come osserva benissimo Cujacio. Diversamente, contra ciò che il giureconsulto intende di provare, si mischierebbe la causa del Possesso e dell'usufrutto; se uno coll'usufrutto impedisse il Possesso dell'altro e se uno Possedendo impedisse l'usufrutto dell'altro; perciocchè allora il Possesso e l'usufrutto sarebbero una medesima cosa.

(**) Si legga *amputari.* Vedi la nota precedente.

specie di Possesso sono tante, quanti sono i titoli di acquistare ciò che non è nostro; come sarebbe Per compera; per donazione; per legato; per dote; per eredità; per dazione in risarcimento di danno; per suo (1); come rispetto a quelle cose che prendiamo in terra, o nel mare, od ai nemici, ovvero a quelle a cui diamo l'essere (2). In una parola infinite sono le specie del Possesso.

IV. *Quegli soltanto è considerato possedere la cosa con giusto titolo, al quale venne fatta la tradizione da un altro da cui il primo la comperò.*

Ma se la invase prima che a lui fosse fatta la tradizione, si considera ch'egli la posseda non legittimamente, ma illegittimamente. P. e. Se in forza di una stipulazione io devo darti lo schiavo Stico, e, senza che io te ne abbia fatto la tradizione, tu te ne sei messo in Possesso; sei un usurpatore. Egualmente se ho venduto, e, senza che io ti abbia fatto la tradizione della cosa venduta, tu te ne sei messo in Possesso senza il mio consenso, non possedi in forza di Compera; ma sei un usurpatore.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Nemmeno in forza di una vera vendita può il compratore ritenere il Possesso che non ha ancora acquistato. Molto meno colui che diede danaro a mutuo senza obbligazione di pegno, ed asserendosi falsamente compratore invase il fondo altrui, ha giusto titolo di ritenerne il Possesso.

Anzi Pomponio dice: Ancorchè il venditore di un fondo avesse ordinato ad alcuno d'introdurre il compratore nel Possesso vacuo; prima di esservi introdotto, non può il compratore di per sè entrare in Possesso. Ma se un amico del venditore, dopo morto il venditore stesso, prima ch'egli ne sappia la morte, o senza che gli eredi nè lo abbiano impedito, fece la tradizione, il Possesso sarà rettamente trasferito (3); che se quell'amico avesse ciò fatto sapendo la morte del proprietario, o sapendo che gli eredi non volevano che ciò facesse; sarà tutto al contrario.

Che se la cosa non fu ad alcuno consegnata spontaneamente; purchè però l'abbia acquistata non con privata autorità, ma mediante i Magistrati, non ostante la possede giustamente e civilmente. E ciò è quello che si dice: Possede giustamente quegli che possede per autorità del Pretore.

§ 2. *Del Possesso naturale; e quando sia giusto od ingiusto.*

Il Possesso naturale *è di coloro che tengono bensì la cosa, ma la tengono con altro diritto che quello di dominio, o con niun diritto.*

V. *Il creditore possede il pegno con altro diritto che quello di dominio; e può ritenerne il possesso mediante il proprietario.*

Una cosa fu data a titolo di pegno; ed essendone stato dato il possesso, ed indi essendo stata presa in conduzione dal creditore (1), fu convenuto che quegli che diede l'ipoteca, fosse qual colono nella campagna, e quale inquilino nelle case. Mediante queste persone il creditore si considera possedere.

Così anche quegli che tiene il sequestro, o quegli che ha il precario, possede naturalmente; come si può vedere ai loro luoghi.

Parimente si considera possedere naturalmente quegli che ha l'usufrutto (2).

VI. *Possedono naturalmente anche quelli che possedono senza verun titolo, o con un titolo proibito.*

Del titolo proibito così ragiona Paolo: Se il marito ha ceduto alla moglie la Possessione a causa di donazione; la maggior parte de'giureconsulti opina ch'essa posseda; perchè la cosa di fatto non può essere infirmata dal Gius Civile (3). E cosa gioverebbe il dire che la moglie non possede; mentre il marito,

(1) La Causa *pro suo* qui specialmente si prende per quelle cause o titoli di acquistare il dominio che non hanno un nome proprio, delle quali il giureconsulto porta tre esempii.

(2) Come il vino che facciamo colle uve nostre o di altri.

(3) Il procuratore il quale ignora che per la morte è sciolto il mandato di fare la tradizione, trasferisce il Possesso; e mediante questa tradizione il dominio si trasferisce, giacchè si fa per la causa per cui il defunto era obbligato a dare. Ma se il procuratore, ignorando che il mandato fosse sciolto colla morte, dà a mutuo danaro, egli non trasferisce il dominio; come si scorge dalla *l.* 41 *ff. de Reb. cred.* sopra tit. preced. *n.* 48.

(1) Cioè, dopo che quegli che diede l'ipoteca, diventò conduttore della cosa stessa dal creditore.

(2) Vale a dire, se il proprietario ha specialmente a lui ceduto il possesso; diversamente non possederebbe naturalmente, ma sarebbe nel possesso a nome del proprietario.

(3) Il Gius che proibisce le donazioni tra marito e moglie può bensì infirmare le cose che sono di diritto, come sarebbe il titolo di donazione; ma non può distruggere le cose che sono di FATTO. Ora siccome il possesso è un che di fatto, così non può farsi che la moglie a cui fu consegnata la cosa dal marito, non possede realmente. Adunque la moglie posseda naturalmente, ma senza diritto e senza titolo; mentre il titolo della donazione tra marito e moglie è nullo di pieno diritto.

III. Genera possessionum tot sunt, quot et causae acquirendi ejus quod nostrum non sit; velut, Pro emptore; Pro donato; Pro legato; Pro dote, Pro herede; Pro noxae dedito; Pro suo, sicut in his quae terra marique, vel ex hostibus, capimus, vel quae ipsi ut in rerum natura essent fecimus. Et in summa magis unum genus est Possidendi, species infinitae. d. l. 3 § 21.

IV. Si ex stipulatione tibi Stichum debeam, et non tradam eum; tu autem nanctus fueris Possessionem: praedo es. Atque si vendidero, nec tradidero rem; si non voluntate mea nanctus sis Possessionem; non pro emptore Possides, sed praedo es. l. 4 Paul. lib. 63 ad Edict.

Nec ex vera venditione Possessionem quam non fuerat emptor adeptus, improbe retinere potest. Ac multo minus is qui asseveratione falsa velut emptor, quum sine obligatione pignoris pecuniam mutuo dedisset, fundum irrumpens alienum retinendi justam causam habet. l. 9 Cod. de Acquir. possess.

Fundi venditor etiamsi mandaverit alicui ut emptorem in vacuam Possessionem induceret: priusquam id fieret, non recte emptor per se in Possessionem veniet. Item si amicus venditoris, mortuo eo, priusquam id sciret, aut non prohibentibus heredibus id fecerit; recte Possessio tradita erit: sed si id fecerit quum sciret dominum mortuum, aut quum sciret heredes id facere nolle; contra erit. l. 33 Pompon. lib. 32 ad Sab.

Juste possidet, qui auctore Praetore possidet. l. 11 Paul. lib. 65 ad Ed.

V. Res pignoris nomine data (est); et Possessione tradita, deinde a creditore conducta, convenit ut is qui hypothecam dedisset, pro colono in agro, in aedibus autem pro inquilino sit. Per eas creditor Possidere videtur. l. 37 Marcian. lib. sing. ad formul hypothecar.

Naturaliter videtur Possidere, is qui usumfructum habet. l. 12 Ulp. lib. 70 ad Ed.

VI. Si vir uxori cedat Possessionem donationis causa, plerique putant possidere eam; quoniam res facti infirmari Jure Civili non potest. Et quid attinet dicere, non possidere mulierem; cum maritus, ubi (*) noluit possidere, protinus amiserit Possessionem? l. 1 § 4 Paul. lib. 54 ad Ed.

(*) Nelle Basilica leggesi *ubi voluit*. L'una e l'altra lezione significa lo stesso: la Volgata, *ubi noluit ipse possidere*; la Basilica, *ubi voluit mulierem possidere*.

non avendo egli voluto possedere, ha subito perduto il Possesso?

Porimente Ulpinno: Ciò che donò la moglie al marito, o il marito alla moglie, è posseduto come possessore (1)?

VII. *Diconsi possedere nnturalmente, non solo quelli che possedono con titolo proibito, ma eziandio gli usurpatori che detengono lo cosa senza verun titolo.*

Il possesso naturale poi degli usurpntori, è o violento, o clnndestino, o semplicemente ingiusto, cioè senza verun titolo benśì, ma non per violenza o clandestinità appresso; come sarebbe se avessi comperato scientemente da chi non ern proprietario, e tuttavia io possedessi pubblicamente col pretesto d'ignorare il vero proprietario.

Dal caso seguente si scorge quale sin il possesso clnndestino, e quale il violento. Quegli che andando al mercato, non lasciò persooa nella Possessione, e quando fu di ritorno, la trovò occupata da un altro; Labeone scrive che qoel tale si reputa possedere clandestinamente (2). Quindi ritiene (3) il Possesso quegli che andò al mercato. Se poi (4) l'occupatore non permise l'ingresso al padrone ritornato, s'intende possedere piuttosto per violenza che clandestinamente.

VIOLENTO *Possessore è adunque colui che scacciò, od impedì di entrare il primo possessore o coloro che avevano la cosa a nome di questo stesso possessore; come vedremo più diffusamente nel tit.* Quod vi aut clam, *in oppresso lib.* 43.

Diciamo possedere CLANDESTINAMENTE colui ch'entrò furtivamente nella possessione, all'insaputa di colui da cui sospettava che gli sarebbe stata mossa controversia; e che ne temeva.

VIII. *Per giudicare se alcuno posseda con violenza o clandestinamente, ovvero senza violenza o clandestinità, bisogna aver riguardo al principio del Possesso. Onde subito si soggiugne:* Quegli che possedendo senza clandestinità, si celò, è alla condizione di non essere considerato possessore clandestino; PERCIOCCHÈ ESAMINAR SI DEVE NON GIA' LA MANIERA DI OTTENERE IL POSSESSO, MA L'ORIGINE DI ESSO; e non si considera aver cominciato a possedere clandestinamente colui il quale con saputa e volontà di quello a cui la cosa appartiene, o con qualche ragione, entrò in buona fede nel Possesso. Laonde (Pomponio dice) acquista il Possesso clandestinamente quegli il quale, temendo una futura contraversia, all'insaputa di colui del quale temeva, è entrato nel Possesso furtivamente.

Similmente Africano insegna che si deve aver riguardo all'origine del Possesso per giudicare se il Possesso sia o no clandestino.

P. e. Io iu buona fede comperai da Tizio il tuo schiavo, e lo possedo essendomi stato consegnato. In appresso avendo scoperto ch'è tuo, lo nascosi a fine che tu non me ne facessi la domanda. Egli dice che non per ciò sono considerato possedere clandestinamente; perchè se anche in addietro scientemente avessi comperato il tuo schiavo da chi non n'era proprietario, e lo avessi posseduto clandestinamente, ancorchè te ne avessi poscia avvertito; nondimeno il possesso avrebbe cessato di essere clandestino.

IX. *Il Possesso clandestino oon si riferisce al proprietario che possede la cosa sua, ancorchè l'abbia portato via clandestinamente. Quindi,* se io portai via il mio schiavo al compratore che lo aveva comperato in buona fede da un altro; si rispose che io non sono considerato possedere clandestinamente (1); perchè il dominio della cosa sua non si tiene nè per causa di precario, nè di conduzione; e la causa di clandestino Possesso non può essere separata da quelle due cause (2).

§ 3. *Quale Possesso s'intenda nullo.*

X. *La nuda detenzione che honno coloro i quali detengono la cosa non per sè ma per altri, non si deve risguardare come un Possesso naturale; e per conseguenzn qunntunque costoro talvoltn si chiamino* Possessori; *come nella* l. 7 § 11 ff. Comm. di-

(1) Così diconsi possedere quelli che possedono senza titolo; i quali essendo interrogati perchè posseduno, nulla altro rispondere possono se non *perchè possedo*

(2) Cioè, se il padrone avendo ciò udito, rimase spaventato, e non volle ritornare; e per tal guisa ha rigettato il possesso.

(3) Ritiene il possesso fino a tanto che non ha pensato di ritornare.

(4) Fin qui dal possesso clandestino ch'è tale quando il padrone non vuole ritornare. Ma se vuole ritornare, e ritornato viene impedito di accostarsi al fondo, il possesso di quello che lo impedisca, non è clandestino ma violento.

(1) Perciocchè, come abbiamo detto, possede clandestinamente colui che tiene celato di possedere, quando colui che può vindicare la cosa gliela domanda. Ma ciò non si riferisce al proprietario contro il quale la cosa non può essere domandata. Cujac.

(2) Il senso è, che se tale proposito non si può addurre la ragione della *separazione* e dalla disparità fra la causa del Possesso clandestino, e le due prime cause del Precario, e della Conduzione; perciocchè non si può concepire un Possesso clandestino della cosa propria: come dalla cosa propria non si può concepire una Conduzione od un Precario. Non si può considerare l'intenzione di *tener* celato il Possesso al proprietario in colui ch'è egli stesso proprietario.

Quod uxor viro aut vir uxori donavit, Pro possessore Possidetur. l. 16 Ulp. lib. 73 ad Ed.

VII. Qui ad nundinas profectus neminem reliquerit; et dum ille a nundinis redit, aliquis occupaverit Possessionem; videri eum clam possidere Labeo scribit. Retinet ergo Possessionem is qui ad nundinas abiit. Verum si revertentem dominum non admiserit, vi magis intelligi possidere, non clam. l. 6 § 1 Ulp lib. 70 ad Edict.

Clam possidere eum dicimus, qui furtive ingressus est Possessionem; ignorante eo quem sibi controversiam facturum suspicabatur; et ne faceret timebat. d. l. 6 pr.

VIII. Is autem qui, quum possideret non clam, se celavit; in ea causa est, ut non videatur clam possidere. NON ENIM RATIO OBTINENDÆ POSSESSIONIS, SED ORIGO NANCISCENDÆ EXQUIRENDA EST: *nec quemquam clam possidere incipere, qui sciente aut volente eo, ad quem ea res pertinet, aut aliqua ratione, bonae fidei Possessionem nanciscitur. Itaque (inquit Pomponius) clam nanciscitur Possessionem, qui futuram controversiam metuens, ignorante eo quem metuit, furtive in Possessionem ingreditur.* d. l. 6 ¶ is autem.

Servum tuum a Titio bona fide emi et traditum possedi: deinde quum comperissem tuum esse, ne eum peteres, celare coepi. Non ideo magis clam Possidere videri me, ait: nam retro quoque, si sciens tuum servum non a domino emerim, et tum clam eum possidere coepissem, postea certiorem te fecerim: non ideo desinere me clam possidere. l. 40 § 2 Afric lib. 7 Quaest.

IX. Si servum meum bonae fidei emptori clam abduxerim; respondi, Non videri me clam possidere: quia neque precarii rogatione, neque conductione suae rei dominium teneri; et non posse causam clandestinae possessionis ab his duabus causis separare. d. l. 40 § 3.

vid.; *tuttavia parlando propriamente non si dice che* Possaggono, *ma che sono* in Possesso.

Malamente adunque Quinto Mucio annoverò fra le specie di Possesso il possedere che si fa talvolta per ordine del Magistrato e per la conservazione della cosa, o per mancanza di cauzione del danno non fatto; perciocchè, quando il Pretore pone in possesso il creditore per la conservazione della cosa, o per mancanza di cauzione del danno non fatto, o a nome del ventre; egli concede non già il Possesso, ma la custodia e la conservazione della cosa. Laonde (1) quando siamo posti in Possesso perchè il vicino non diede cauzione pel danno non fatto, il Pretore con cognizione di causa, se si continua a starvi per lungo tempo, permette a noi anche di Possedere, e di acquistare mediante il lungo possesso.

Similmente Pomponio: Quando il Pretore ad oggetto di conservare *i* legati od *i* fedecommessi, o perchè non ci viene data cauzione del danno non fatto, ci permette di possedere i beni, o ci pone in possesso a nome del ventre; noi non possediamo, ma ci viene piuttosto concessa la custodia e la conservazione della cosa.

XI. *Fra coloro che non hanno verun Possesso annoverare si debbono anche i Commodatarii, i Depositarii, i Coloni e gl' Inquilini; perciocchè colui dal quale essi hanno la cosa, la possede col loro mezzo, come si possederebbe mediante uno schiavo.*

Quindi Alessandro: Colui che possede in forza di una Condizione, benchè tenga la cosa materialmente, egli non ostante non la possede per sè, ma pel proprietario; perciocchè nè il colono, nè il conduttore de' predii può acquistare mediante la prescrizione di lungo Possesso (2).

(1) Colui *che* in forza del primo Decreto a ragione di danno non fatto è posto in possesso, non possede; e ciò il giureconsulto prova coll'argomento che, se l'avversario che non vuole dare cauzione persevera ad essere *contumace*, il Pretore con un secondo Decreto concede il Possesso a quello stesso che pose in Possesso col primo Decreto. Dunque per lo innanzi non possedeva. Vedi sopra il lib. 39 tit. *de Damn. infect.*

(2) Ma il proprietario acquista col di lui mezzo.

*X. Quod autem Quintus Mucius inter genera Possessionum posuit; si quando jussu Magistratus rei servandae causa, vel quia Damni infecti non caveatur, (mitti *) possidemus; ineptissimum est. Nam qui creditorem rei servandae causa, vel quia Damni infecti non caveatur, mittit, in possessionem, vel ventris nomine; non Possessionem, sed custodiam rerum et observationem concedit. Et ideo quum Damni infecti non cavente vicino, in Possessionem missi sumus; si id longo tempore fiat, etiam Possidere nobis et per longam possessionem capere, Praetor causa cognita permittit.* l. 3 § fin. Paul. lib. 54 ad Ed.

Quum legatorum vel fideicommissi servandi causa, vel quia Damni infecti nobis non caveatur, bona possidere Praetor permittit, vel ventris nomine in possessionem nos mittit; non Possidemus, sed magis custodiam rerum et observationem nobis concedit. l. 12 ff. Quib. ex caus. in possess. Pompon. lib. 23 ad Q. Mucium.

XI. Qui ex conducto possidet, quamvis corporaliter teneat, non tamen sibi sed domino rei creditur possidere. Neque enim colono vel conductori praediorum, longae Possessionis praescriptio acquiritur. l. 1 Cod. Comm. de Usucap.

(*) Si cancelli questa parola *mitti*; e si legga *missi*.

ARTICOLO III.

Se una medesima persona possa possedere una cosa per più titoli; e se due o più persone possano possedere la stessa cosa solidariamente.

XII. *Ella è cosa certa che* possiamo possedere una cosa stessa per più titoli, come alcuni pensano; e che colui che acquistò per usucapione, possede ed in forza di compera, e come cosa sua (1). E di vero, anche se sono diventato erede di colui che possedeva in forza di compera, io possedo la medesima cosa ed in forza di compera ed in forza di eredità; perciocchè quantunque il dominio non si possa acquistare se non che per una sola causa (2), nondimeno il Possesso si può avere per più cause (3).

XII. Per lo contrario, più persone non possono solidariamente Possedere la medesima cosa; essendo contra natura che tu sii considerato tenere ciò che tengo io stesso.

Per altro Sabino dice che Possede simultaneamente tanto colui che diede a precario, quanto colui che a precario ha ricevuto. Così diceva anche Trebazio, credendo che l'uno posseder possa giustamente, e l'altro ingiustamente; ma non che ambidue possano possedere giustamente od ingiustamente. Labeone però disapprova questa opinione, perchè rispetto al Possesso non importa molto di sapere se alcuno posseda giustamente od ingiustamente. Ciò è vero; perciocchè il Possesso non può essere presso due persone, come non può essere che tu stii nel luogo stesso in cui sto io, e che tu sii seduto in quel luogo stesso ove siedo io.

(1) Come compratore *(Pro emptore)*, perchè la tradizione della cosa a lui fu fatta per causa di vendita; come cosa sua *(Pro suo)*, perchè l'acquistò per usucapione.

(2) Cioè, immediata, p. e. se a me viene data in pagamento la cosa che per più cause era a me dovuta, come sarebbe per causa di Vendita, di Stipulazione, di Legato; l'unica causa immediata del dominio che acquistò, è il pagamento; e non vi possono essere più cause mediate della medesima acquisizione; come nel caso anzriferito sono tutte le cause per le quali la cosa era a me dovuta, e per le quali mi venne fatto il pagamento della cosa. Così pure il dominio della medesima cosa non può derivare da più cause simultaneamente; ma bensì successivamente; come se essendosi adempiuta la condizione sotto la quale io doveva avere il dominio, io lo ritengo per una nuova causa.

(3) La ragione della differenza è, perchè una cosa diventata mia una volta per una causa, non può diventare vieppiù mia; ma la cosa che io possedo per una causa, posso possederla per un'altra causa.

XII. Ex plurimis causis Possidere eamdem rem possumus, ut quidam putant; et eum qui usucepit, et Pro emptore et Pro suo possidere. Sic enim et si ei qui Pro emptore possidebat, heres sim: eamdem rem et Pro emptore et Pro herede Possideo. Nec enim, sicut dominium non potest nisi ex una causa contingere, ita et Possidere ex una duntaxat causa possumus. l. 3 § 4 Paul. lib. 54 ad Ed.

XIII. Ex contrario, plures eamdem rem in solidum Possidere non possunt. Contra naturam quippe est, ut, quum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris.

Sabinus tamen scribit, Eum qui precario dederit, et ipsum Possidere, et eum qui precario acceperit. Idem Trebatius probabat: existimans posse alium juste, alium injuste, possidere; duos injuste, vel duos juste non posse. Quem Labeo reprehendit; quoniam in summa Possessionis non multum interest juste quis, an injuste possideat. Quod est verius: non enim magis eadem Possessio apud duos esse potest, quam ut tu stare videaris in eo loco in quo ego sto; vel in quo sedeo, tu sedere videaris. d. l. 3 § 5.

Certamente anche secondo l'opinione de' Sabiniani, due persone non possono solidariamente avere una cosa a precario, come due non possono solidariamente possedere per violenza o clandestinamente; perchè due Possessi nè giusti nè ingiusti non possono aver luogo nel medesimo tempo.

SEZIONE II.

Dell' Acquisizione del Possesso.

Qui cade in acconcio di esaminare di quale cosa si possa acquistare il possesso e come si acquisti; quali persone possano a sè acquistare il Possesso, e mediante quali persone si acquisti a noi il Possesso.

ARTICOLO I.

Di che cosa si possa acquistare il Possesso, e come.

XIV. *Il Possesso non essendo altro che lo stare sopra la cosa; egli è evidente che il Possesso non può cadere sopra le cose incorporali; perciocchè posseder si possono le cose che sono corporali.*

XV. Acquistiamo il possesso col corpo e coll' animo; e non basta il corpo senza l'animo, nè questo senza quello.

Ciò che abbiamo detto, cioè che acquistiamo il Possesso col corpo e coll'animo, non si deve intendere in guisa che colui il quale vuole possedere un fondo, debba andar sopra ogni gleba, ma basta che entri in qualche parte del fondo, purchè abbia in mente ed in animo di voler possedere tutto il fondo fino al suo confine.

Ma niuno può possedere una parte incerta (1) della cosa, come sarebbe se tu avessi in mente di voler possedere tutto ciò che Tizio possede.

Si uniforma ciò che dice Pomponio: Un luogo determinato del fondo può essere posseduto e usucatto col lungo possesso; come altresì lo può una certa parte indivisa che si acquista per compera, per donazione, o per qualunque altra causa. Non si può poi fare la tradizione di una parte incerta, nè si può acquistarla per usucapione; come se io volessi consegnare TUTTO CIÒ CH' È DI MIA RAGIONE IN QUEL FONDO (1): giacchè chi ignora non può nè consegnare nè ricevere ciò ch'è incerto (2).

XVI. *Giacchè il possesso si acquista coll' animo assieme e col corpo; si richiede prima l'animo, cioè la volontà di possedere.*

Quindi quegli ch' entra nel fondo dell'amico per ragione di familiarità, non si reputa Possedere; perchè quantunque col corpo sia entro il fondo, tuttavia non è colà entrato con animo di possedere.

Questa volontà non esiste in quella ch'erra circa la cosa.

Perciò, se tu mi mandasti nel vacuo Possesso del fondo Corneliano; ed io credendo di essere mandato nel fondo Semproniano, andai nel Corneliano; non acquisto il possesso; qualora non avessimo errato soltanto nel nome, e acconsentito nel corpo. Ma poichè non ho acconsentito nel corpo, si può dubitare se tuttavia il possesso siaci o no staccato da te; perchè Celso e Marcello scrivono poter noi coll'animo deporre e cangiare il possesso. Che se coll'animo (3) si può acquistare il Possesso, non è fors'egli acquistato? Siccome però non credo che chi erra possa acquistare, così non perderà nemmeno il possesso quegli che per certo modo se ne staccò sotto condizione.

Se viene fatta la tradizione del Possesso, non a me, ma al mio procuratore, esaminar si deve, se, essendo io in errore (4), non già il mio procuratore, a me si acquisti o no il Possesso? Siccome è deciso che si acquista anche ad uno che non sa di acquistare (5), così acquistar si potrà anche ad uno ch' è in errore. Se poi il mio procuratore erra, ed io non erro

(1) Cioè, una cosa che non si sa quanta sia.

Duo in solidum precario habere non magis possunt, quam duo in solidum vi Possidere, aut clam. Nam neque justae, neque injustae Possessiones duae concurrere possunt. l. 19 ff. de Precar. Jul. lib. 49 Digest.

XIV. Possideri autem possunt quae sunt corporalia. l. 3 Paul. lib. 54 ad Ed.

XV. Et adipiscimur Possessionem corpore et animo; neque per se animo, aut per se corpore.

Quod autem diximus, et corpore et animo Acquirere nos debere Possessionem, non utique ita accipiendum est, ut qui fundum possidere velit, omnes glebas circumambulet: sed sufficit, quamlibet partem ejus fundi introire, dum mente et cogitatione hac sit, ut totum fundum usque ad terminum velit possidere. d. l. 3 § 1.

Incertam partem rei possidere nemo potest; veluti si hac mente sit ut quidquid Titius possidet, tu quoque velis possidere. d. l. 3 § 2.

Locus certus ex fundo et possideri et per longam Possessionem capi potest; et certa pars pro indiviso, quae introducitur vel ex emptione vel ex donatione, vel qualibet alia ex causa. Incerta autem pars nec tradi nec capi potest; veluti si ita tibi tradam, QUIDQUID MEI JURIS IN FUNDO EST: nam qui ignorat, nec tradere nec accipere id quod incertum est potest. l. 26 Pompon lib. 26 ad Q. Mucium.

(1) Non già ciò che consiste nel semplice diritto, perch'è incorporale, e non si può possedere propriamente; ma ciò ch' è corporale benchè incerto.

(2) Il vero possesso della cosa corporale trattandosi di mobili si prende colla mano, e degl' immobili colla posizione de' piedi, o cogli occhi o coll' affetto. Egli è poi evidente che agli occhi non può soggiacere il luogo incerto, qual è quello compreso nell'espressione, *tutto ciò ch'è di mia ragione in quel fondo.*

(3) Vuol dire: *e se si concede* (ciò che poi non si deve concedere, *che coll'animo si possa acquistare il possesso* ec.

(4) Supposizione: incaricai il mio procuratore di comprarmi uno schiavo. Egli mi comperò Stico del quale a lui venne fatta la tradizione. In tal caso, quantunque io sia in errore credendo che non già Stico ma Dama sia stato consegnato, nondimeno si acquista a me il Possesso di Stico.

(5) Ancorchè io ignorassi che la tradizione della cosa fu fatta al mio procuratore, secondo i principj adottati, il Possesso si acquista a me, come vedremo in appresso; perciocchè dall'aver io incaricato il mio procuratore di comperare, si riconosce la mia intenzione di possedere quella cosa ch'egli comperasse.

XVI. Qui jure familiaritatis amici fundum ingreditur, non videtur Possidere; quia non eo animo ingressus est ut possideat, licet corpore in fundo sit. l. 41 Paul. lib. 1 Institut.

Si me in vacuam Possessionem fundi Corneliani miseris; ego putarem me in fundum Sempronianum missum, et in Cornelianum iero; non Acquiram Possessionem: nisi forte in nomine tantum erraverimus, in corpore consenserimus. Quoniam autem in corpore non (*) consenserimus, an a te tamen recedet Possessio, quia animo deponere et mutare nos Possessionem posse et Celsus et Marcellus scribunt, dubitari potest? Et, si animo Acquiri Possessio potest, numquid etiam acquisita est? Sed non puto errantem Acquirere. Ergo nec amittet Possessionem, qui quodammodo sub conditione recessit de Possessione. l. 34 Ulp lib 7 Disput.

Sed si non mihi, sed procuratori meo Possessionem tradas; videndum est, si ego errem, procurator meus non erret, an mihi Possessio Acquiratur? Et cum placeat ignoranti acquiri, poterit et erranti.

(*) Questa è la vera lezione. Malamente manca la negativa nella Fiorentina.

ro; è più ragionevole il dire che io acquisto il Possesso.

Ciò che abbiamo detto rispetto al procuratore si applica anche allo schiavo che avesse amministrato i miei affari; perciocchè anche lo schiavo acquista a me il Possesso della cosa ancorchè io ignori di acquistare (1); perchè, come dice Vitellio, anche lo schiavo estraneo, tanto s'è posseduto da me, quanto se niuno lo possede (2), può a me acquistare il Possesso, qualora lo conseguisca a nome mio; il che si deve pure ammettere (3).

Vedi in appresso all'art. 3 § 4 *la ragione per cui in questi casi acquistiamo il Possesso anche senza saperlo, quantunque si richieda l'animo di acquistare.*

XVII. *Ma a fine che il Possesso si acquisti materialmente, non è necessario che si tocchi la cosa; basta che si colga cogli occhi e colla mente.*

Quindi, se incaricai il venditore di fare al mio procuratore la tradizione della cosa, essendo essa a vista, si considera, come dice Priseo (4), che sia consegnata a me stesso; e così pure se ordinai al debitore di dare una somma di danaro ad una terza persona; perciocchè non è necessario che sia preso il Possesso materialmente, ma si può prenderlo anche cogli occhi e colla mente. Abbiamo un argomento di ciò in quelle cose che a cagione del loro gran peso non possono essere mosse; come sono le colonne le quali si considerano consegnate, quando sono a vista delle parti contraenti (5); e nel vino, che si considera consegnato, quando al compratore vengano consegnate le chiavi della cantina (6).

Similmente Celso: Se ordinai al venditore di deporre nella mia casa la cosa da me comperata; certamente io la possedo, ancorchè niuno l'abbia ancora toccata. Ovvero, se io ho comperato un fondo vicino, ed il venditore me lo mostra dalla mia torre, dicendo che mi fa la tradizione del vacuo Possesso, io comincio a Possedere come se io avessi posto il piede entro i confini del fondo.

Quindi eziandio Labeone dice che di alcune cose non si può acquistare coll'animo il Possesso; come se io avessi comperato una catasta di legna, ed il venditore mi avesse ordinato di portarla via; la tradizione mi sarebbe fatta tosto che io vi avessi posto qualcuno a custodirla; e che lo stesso dir si deve del vino venduto, quando fossero posti insieme a vista tutt'i vasi vinarii. Ma esaminar si deve (egli dice) se questa stessa sia una tradizione materiale; perchè nulla importa che venga fatta la tradizione a me, o che venga data la cosa in custodia a colui ch'è da me incaricato. Io penso che qui la quistione consista a sapere se, ancorchè la catasta non sia ancora portata via, od i vasi vinarii non siano ancora presi, tuttavia si consideri o no che ne sia stata fatta la tradizione? A me pare che non passi differenza veruna tra il custodire io stesso la catasta, ed il farla custodire da un'altra persona con mio ordine; perciocchè nell'uno e nell'altro caso v'è il Possesso corporale con un certo animo di possedere.

Ciò che abbiamo detto, cioè che acquistiamo il Possesso della cosa ancorchè non sia toccata da noi in tutte le sue parti, ed anche mediante la semplice vista; ha luogo soltanto allorchè acquistiamo da colui che a noi cede spontaneamente il Possesso. Sarebbe diversamente se fossimo posti in Possesso con violenza; perchè rispetto a coloro che invadono il Possesso, è necessaria una pienissima apprensione della cosa, onde siano considerati averlo ottenuto.

Quindi p. e. se per violenza dei ladroni, o se per impeto di un esercito viene fatta un'invasione,

(1) Lo schiavo che a mio nome riceve la cosa che possedere io voleva, o che io comperai, acquista a me, anche senza che io sappia, il Possesso della medesima; perchè ho l'intenzione di possederla, ancorchè io ignoro che il mio schiavo ne ha già avuto il Possesso. Lo stesso dicasi rispetto ad uno ch'è in errore.

(2) P. e. Amministra da uomo libero; nello stesso modo che mediante la persona libera del procuratore acquisto il Possesso.

(3) Cujacio con questa distinzione vuole ammettere che, se io possedo in mala fede lo schiavo, nulla io posso acquistare col di lui mezzo; così pure se lo schiavo è posseduto del suo padrone, nulla possa acquistare ad altri. E di vero rispetto a ciò che riguarda il diritto, p. e. rispetto a ciò che mediante lo schiavo si acquista pel diritto di possesso che alcuno ha sopra lo schiavo, è assolutamente giusta l'opinione di Cujacio. Ma cosa osta che come semplice ministro, mediante un fatto materiale, quello schiavo ricevendo il Possesso a mio nome, acquisti a me il Possesso, ancorchè io possedo lo schiavo di mala fede od anche sia posseduto in mala fede dal suo padrone? Certamente mediante il ministero di qualunque persona estranea il Possesso si può acquistare.

(4) Giavoleno.

(5) Questa tradizione chiamasi *Longae manus*. Vedi sopra tit. precedente n. 42.

(6) La qual tradizione è appellata *Simbolica*. È uopo però che la tradizione delle chiavi sia fatta per una cosa presente. Vedi tit. preced. n. 45.

Sed si procurator meus esset, ego non essem; magis est ut Acquiram Possessionem. d. l. 34 § 1.

Servus quoque meus ignoranti mihi Acquiret Possessionem. Nam et servus alienus (ut Vitellius scribit), sive a me sive a nemine possideatur, poterit mihi Acquirere Possessionem, si nomine meo tam adipiscatur. Quod et ipsum admittendum est. d. l. 34 § 2.

XVII. Si jusserim venditorem procuratori rem tradere; quum ea in praesentia sit, videri mihi traditam Priscus ait. Idemque esse, si nummos debitorem jusserim alii dare. Non est enim corpore et actu necesse apprehendere Possessionem, sed etiam oculis et affectu. Et argumento esse eas res quae propter magnitudinem ponderis moveri non possunt, ut columnas; nam pro traditis eas haberi, si in re praesenti consenserit: et vina tradita videri, quum claves cellae vinariae emptori traditae fuerint. l. 1 § 21 Paul. lib. 54 ed Ed.

Si venditorem, quod emerim deponere in mea domo jusserim, possidere me certum est, quanquam id nemo nondum attigerit. Aut si vicinum mihi fundum mercato, venditor in mea turre demonstret; vacuamque se Possessionem tradere dicat: non minus Possidere coepi, quam si pedem finibus intulissem. l. 18 § 2 Celsus lib. 23 Dig.

Quarumdam rerum Animo Possessionem adipisci nos ait Labeo; veluti si acervum lignorum emero, et eum venditor tollere me jusserit; simul atque custodiam posuissem, traditus mihi videtur. Idem Juris esse vino vendito, quum universae amphorae vini simul essent. Sed videamus (inquit) ne haec ipsa corporis traditio sit; quia nihil interest utrum mihi, an et cuilibet jusserim custodia tradatur. In eo puto hanc quaestionem consistere; an, etiamsi corpore acervus aut amphorae apprehensae non sunt, nihilominus traditae videantur? Nihil video interesse utrum ipse acervum, an mandato meo aliquis custodiat: utrobique animi quodam (*) genere Possessio erit aestimanda. l. 52 Javolen. lib. 5 ex Posterioribus Labeonis.

Rursus si cum magna vi ingressus est exercitus, eam tantummodo partem quam intraverit, obtinet. l. 18 § 4 Celsus lib. 21 Digest.

(*) Cujacio sopra la *l. 7 Cod. h. tit.* pensa doversi leggere *corporis quodam genere*; vale a dire, si considera in qualche maniera che nell'uno e nell'altro caso si acquisti corporalmente; perciocchè ponendo io un custode alla cosa mia, sono considerato prenderla materialmente, non già col corpo mio ma con quello del custode che pongo a mio nome.

ha luogo il Possesso soltanto di quella parte ch'è occupata.

XVIII. *Abbiamo veduto cosa sia prendere Possesso col corpo. È tanto vero che all'acquisizione del Possesso è necessaria la corporale apprensione della cosa, che il proprietario il quale sappia che nel suo fondo giace un tesoro, non lo possede fino a tanto che non lo abbia smosso dal luogo; non essendo in ciò adottata l'opinione di Proculo che pensa diversamente.*

Così impariamo da Paolo il quale dice: Nerazio e Proculo pensano che col solo animo non possiamo acquistare il Possesso, se non precede il Possesso naturale. Laonde (1) se io so che nel mio fondo esiste un tesoro, io lo posserderò subito che avrò l'intenzione di posséderlo; perchè l'animo supplisce alla mancanza del naturale Possesso. Per altro non è vero ciò che Bruto e Manilio pensano, cioè, che quegli il quale acquistò un fondo mediante il lungo Possesso, abbia acquistato anche il tesoro, benchè non sappia ch'esiste nel fondo; perciocchè colui che non lo sa non acquista il tesoro, ancorchè posseda il fondo; ed anche sapendolo, non lo acquista mediante il lungo Possesso, perchè sa ch'è di altri (2). Alcuni pensano che l'opinione di Sabino sia più giusta, e che colui che sa esistere il tesoro, non lo posseda fino a tanto che non lo abbia smosso dal luogo; perchè quel tesoro non giaceva in nostra custodia. Io adotto questa opinione.

XIX. *Giacchè non si acquista il Possesso della cosa senza la corporale apprensione, viene anche di conseguenza che* quando siamo eredi instituiti, coll'adizione di eredità passano in noi tutt'i diritti; ma il Possesso, se non è preso naturalmente, non ci spetta.

Ed anzi ciò che io possedo mediante il colono, non può essere posseduto dal mio erede, qualora egli stesso non ne abbia acquistato il Possesso (3); perciocchè possiamo bensì coll'animo ritenere il Possesso, ma non possiamo ottenerlo.

(1) Da ciò che segue sembra che qui manchi qualche cosa alla quale così supplire si può: Ove poi precede il naturale Possesso del luogo in cui esiste la cosa, non è necessaria la corporale apprensione della cosa stessa. *Laonde ec.*; perciocchè se quel naturale Possesso non precede, lo stesso Proculo confessa che col solo animo il Possesso non si acquista.

(2) In questa legge per Tesoro non s'intende danaro di cui non esiste memoria, ma s'intende danaro poco fa sotterrato.

(3) E' lo stesso anche se alcuno tiene la cosa.

XVIII. Neratius et Proculus, et solo animo non posse nos Acquirere Possessionem, si non antecedat naturalis Possessio. Ideoque si thesaurum in fundo meo positum sciam; continuo me possidere, simul atque Possidendi affectum habuero; quia quod desit naturali Possessioni, id animus implet. Caeterum quod Brutus et Manilius putant, eum qui fundum longa possessione cepit, etiam thesaurum cepisse; quamvis nesciat in fundo esse; non est verum. Is enim qui nescit, non Possidet thesaurum; quamvis fundum possideat; sed etsi sciat, non capiet longa Possessione; quia scit alienum esse. Quidam putant Sabini sententiam veriorem esse: nec alias eum qui scit, Possidere, nisi si loco motus sit; quia non sit sub custodia nostra. Quibus consentio. l. 3 § 3 Paul. lib. 54 ad Ed.

XIX. Quum heredes instituti sumus; adita hereditate, omnia quidem jura ad nos transeunt; Possessio tamen, nisi naturaliter comprehensa, ad nos non pertinet. l. 23 Javolen lib. 1 Epist.

Quod per colonum Possideo, heres meus, nisi ipse nactus Possessionem non poterit possidere. Retinere enim animo Possessionem possumus, adipisci non possumus. l. 30 § 5 Paul. lib 15 ad Sab.

Si osservi per incidenza che ciò che io possedo come compratore (1), può essere usucatto dal mio erede anche mediante il colono (2).

ARTICOLO II.

Delle persone che non possono a sè acquistare il Possesso.

XX. *Da ciò che abbiamo detto sopra, cioè che per acquistare il Possesso si richiede l'animo di possedere, segue che soltanto possono acquistare il Possesso coloro i quali hanno la facoltà di volere.*

Quindi il pazzo ed il pupillo (3) senza l'autorità del tutore non possono cominciare a Possedere; perchè non hanno intenzione di avere, per quanto tocchino la cosa materialmente; come sarebbe se alcuno ponesse qualche cosa in mano di un dormiente. Bensì il pupillo coll'autorizzazione del tutore può cominciare a Possedere.

In vero Ofilio e Nerva figlio dicono che il pupillo anche senza l'autorizzazione del tutore può cominciare a Possedere; perchè ciò è una cosa di fatto e non di diritto. Questa opinione può essere adottata, se il pupillo è in età di avere intendimento.

Adunque a questo pupillo che ha intendimento applicar si deve ciò che altrove dice il medesimo Paolo: Tuttavia il pupillo senza autorizzazione del tutore può acquistare il Possesso.

Colui per altro che non ha l'età dell'intendimento, se stiamo attaccati al rigore del Gius, nemmeno coll'autorità del tutore può acquistare il Possesso. Tuttavia fu adottato che l'infante possa benissimo possedere, se prese il Possesso coll'autorità del tutore; perchè all'intendimento dell'infante supplisce l'autorità tutoria; e ciò fu adottato in grazia dell'utilità; perchè l'infante da sè non ha il pensiero di acquistare il Possesso.

Questa opinione che l'infante possa acquistare il Possesso fu confermata dall'imperatore Decio il quale così rescrive: Mediante la tradizione del vacuo Possesso delle cose donate ad un infante da qualunque persona, si acquista il Possesso materiale delle medesime; perciocchè quantunque le opinioni degli autori siano discordi su questo proposi-

(1) Od a qualsivoglia altro titolo giusto.

(2) Anche se sia andato via. Vedi lib. seg. de Usucap. n. 5.

(3) Infante, come si scorge da ciò che segue.

Sed quod Pro emptore possideo, per colonum etiam usucapiet (etiam) heres meus. d. § 5 ¶ sed quod

XX. Furiosus, et pupillus sine tutoris auctoritate, non potest incipere Possidere; quia affectionem tenendi non habent, licet maxime corpore suo rem contingant: sicuti si quis dormienti aliquid in manu ponat. Sed pupillus tutore auctore incipiet Possidere.

Ofilius quidem et Nerva filius, etiam sine tutoris auctoritate Possidere incipere posse pupillum aiunt: eam rem facti, non juris esse. Quae sententia recipi potest, si ejus aetatis sint ut intellectum capiant. l. 1 § 3 Paul. lib. 54 ad Ed.

Pupillus tamen sine tutoris auctoritate Possessionem nancisci potest. l. 32 § 2 ¶ pupillus. Idem lib. 15 ad Sabin.

Infans possidere recte potest, si tutore auctore cepit. Nam judicium infantis suppletur auctoritate tutoris. Utilitatis enim causa hoc receptum est: nam alioquin nullus sensus est infantis, accipiendi Possessionem. d. § 2 pr.

Donatarum rerum a quacumque persona infanti vacua Possessio tradita, corpore quaeritur. Quamvis enim sint Auctorum sententiae dissentientes; tamen consultius videtur, interim (licet animi

to, tuttavia ella è cosa più prudente il dire che il Possesso sia acquistato per tradizione ad un infante (1), benchè non sia ancora capace di avere la volontà di possedere: diversamente, come dice il sapientissimo Papiniano in un suo Responso, questo infante non potrebbe acquistare il Possesso nemmeno mediante il tutore (2).

Siccome il pupillo può di per sè acquistare il Possesso; così il pupillo può acquistare il Possesso mediante uno schiavo pubere, od impubere, se coll'autorità del tutore ha ordinato a lui di porsi in Possesso.

Qui non parliamo delle cose che formano il peculio (Vedi art. seg. 1); perocchè rispetto a queste non solamente il pupillo maggiore dell' infanzia, senza l'autorizzazione del tutore, ma eziandio l' infante a titolo di peculio, può Possedere mediante uno schiavo.

XXI. *Fin qui abbiamo parlato dei pupilli. Dalla regola da noi stabilita segue altresì che* i membri di un municipio per sè nulla possono Possedere, perchè di un solo non può darsi consentimento. Essi non possedono il Foro e la Basilica, od altre simili cose, ma se ne servono promiscuamente.

Tuttavia Nerva il figlio dice che i municipali possono Possedere ed acquistare per usucapione, mediante lo schiavo, ciò ch'egli acquistò colla cosa che compone il peculio. Ma alcuni giureconsulti pensano all'opposto; perchè i municipali non possedono gli schiavi stessi.

Così è di stretto gius; ma ella è massima adottata che i municipali possono possedere ed acquistare per usucapione; e che si acquisti ad essi anche mediante uno schiavo, ed una persona libera (3).

(1) Vale a dire; coll' autorizzazione del tutore, come aggiunge Giovanni, a cui tiene dietro Cujacio sopra questa legge. L' autorizzazione del tutore supplisce alla mancanza di volontà dell'infante. Vedi qui sopra *l.* 32 § 2 *pr.* Pacio pensa malamente che in questo caso speciale non si richieda l'autorità tutoria.

(2) Diversamente, se non si ammettesse che l' autorità del tutore supplisca alla mancanza di volontà del pupillo, quando viene fatta all' infante la tradizione della cosa; seguirebbe che nemmeno intervenendo il tutore, cioè nemmeno se venisse fatta la tradizione allo stesso tutore, si potrebbe acquistare il Possesso all' infante, giacchè l' animo di possedere, almeno antecedente ed implicito, è assolutamente necessario per acquistare il Possesso, sia per noi stessi, sia mediante un'altra persona.

(3) Cioè, mediante un agente, che a nome del municipio prenda il Possesso.

plenus non fuisset affectus) Possessionem per traditionem esse quaesitam: alioquin (sicuti Consultissimi viri Papiniani responso continetur) nec quidem per tutorem Possessio infanti poterit Acquiri. l. 3 Cod. de Acquir. et retin. Possess.

Pupillus per servum sive puberem sive impuberem, Acquirit Possessionem, si tutore auctore jusserit eum ire in Possessionem. l. 1 § 13 Paol. lib. 54 ad Ed.

Item infans, peculiari nomine per servum Possidere potest. sup. d. l. 32 § 2 ¶ fin.

XXI. Municipes per se nihil Possidere possunt; quia uni (*) consentire non possunt. Forum autem et Basilicam hisque similia non possident, sed promiscue his utuntur.

Sed Nerva filius ait, Per servum, quae peculiariter acquisierint, et Possidere et usucapere posse. Sed quidam contra putant; quoniam ipsos servos non possideant. l. 1 ¶ 22 Paol. lib. 54 ad Ed.

Sed hoc Jure utimur, ut et possidere et usucapere municipes possint: idque eis et per servum et per liberam personam acquiratur. l. 2 Ulp. lib. 70 ad Ed.

(*) Bisogna leggere *universi*.

XXII. Coloro che sono soggetti all'altrui podestà, possono detenere le cose del peculio; ma non possono averle, Possederle; perchè il possesso non è soltanto materiale ma di diritto (1).

Quindi Meciano: Il figlie di famiglia non può ritenere nè ricuperare nè acquistare il Possesso delle cose componenti il peculio.

ARTICOLO III.

Mediante quali persone si acquisti ad un'altra persona.

XXIII. Acquistiamo il Possesso mediante noi medesimi.

Così pure mediante coloro che abbiamo sotto la nostra podestà; giacchè non si dubita che mediante la tua schiava tu possa acquistare il Possesso.

Aggiungi anche mediante coloro sopra i quali abbiamo l' usufrutto, o che possediamo in buona fede. Talvolta eziandio mediante persone estranee. Di ciò parleremo partitamente.

§ 1. *Di coloro che abbiamo sotto la nostra podestà.*

XXIV. Mediante coloro che abbiamo sotto la nostra podestà non solamente acquistiamo la proprietà, ma eziandio il possesso (2); perciocchè siamo considerati possedere tutto ciò ch'essi hanno acquistato; e per conseguenza mediante il loro lungo Possesso, acquistiamo anche il Dominio.

Non acquistiamo per altro il Possesso se non che con nostra scienza e volontà, come abbiamo detto; giacchè per acquistarlo si richiede l'animo di possedere. Si eccettua per altro il Possesso che viene acquistato mediante ciò ch' è nel peculio; di cui così ragiona Paolo: Parimente acquistiamo il Possesso mediante lo schiavo od il figlio che sono sotto la nostra podestà; e certamente di quelle cose ch'essi tengono nel peculio (3) acquistiamo il

(1) Cioè il Possesso contiene non solamente la materiale detenzione, ed il *Fatto* di possedere, del quale sono capaci coloro che sono soggetti all'altrui podestà; ma inoltre il Possesso, ha qualche cosa anche *di diritto*; in quanto che il possessore ha un diritto prevalente agli altri sopra le cose possedute, ed a lui attribuisce l' interdetto *Uti possidetis* ec. Sotto questo aspetto poi il Possesso in quanto è di diritto, non può essere presso coloro che sono soggetti all'altrui podestà mentre nulla possono avere di proprio, ed acquistano tutto a coloro a' quali sono soggetti.

(2) Come se ciò fosse più difficile; perchè cioè il Possesso richiede qualche presenza materiale

(3) Cujacio (*Observ. XXIV*, 9) contra questo testo opina che non solamente per causa del peculio, ma indistintamente si acquisti a noi, senza nostra saputa, il Possesso mediante tali persone. Ma que-

XXII. Qui in aliena potestate sunt, rem peculiarem tenere possunt, habere, Possidere, non possunt: quia Possessio non tantum corporis, sed et juris est. l. 49 § 1 Papin. lib. 2 Definitionum.

Filiusfamilias neque retinere neque recuperare neque adipisci Possessionem rei peculiaris videtur. l. 33 ff. de Reg. Jur. Maeciano. lib. 1 Fideic.

XXIII. Adipiscimur autem Possessionem per nosmetipsos. l. 10 § 2 Paol. lib. 54 ad Edict.

Nam per ancillam quia possis nancisci Possessionem, non dubitatur. d. l. 1 § 12.

XXIV. Non solum autem proprietas per eos quos in potestate habemus Acquiritur nobis, sed etiam Possessio: cujusque enim rei Possessionem adepti fuerint, id nos possidere videmur. Unde etiam, per eorum longam Possessionem, dominium nobis Acquiritur. l. 10 § 2 ff. de Acquis. Rer. dom. Gaius lib. 2 Instit.

Item Acquirimus Possessionem per servum aut filium qui in potestate est; et quidem earum rerum quas peculiariter tenent, etiam

possesso anche senza nostra saputa, come decisero Sabino, Cassio, e Giuliano: perchè coloro ai quali abbiamo permesso di avere il peculio, si considerano possedere per nostra volontà (1).

Laonde a causa del peculio l'infante od il furioso acquistano il Possesso, ed acquistano eziandio per usucapione. Così pure l'erede (2) acquista mediante lo schiavo ereditario che compra.

XXV. Si fece il quesito perchè si acquisti senza sua saputa il Possesso mediante lo schiavo a causa di peculio? Risposi che a favore della pubblica utilità è massime adottata per gius speciale, che i padroni non siano obbligati ad informarsi in ogni momento di ciò che fosse entrato nel peculio de' loro schiavi, e del modo con cui fosse entrato; ma che non si deve trarne la conseguenza che noi possiamo acquistare il Possesso mediante gli schiavi col solo nostro animo (3); perchè se acquistano qualche cosa altrimenti che per causa del peculio, è necessario che il padrone lo sappia e che gli schiavi acquistino materialmente il Possesso.

Importa per altro di sapere se coloro i quali sono sotto la nostra podestà, acquistino per causa giusta o ingiusta.

Di fatto tu non sei considerato possedere ciò che il tuo schiavo possede senza tua saputa e per violenza; perchè colui ch'è soggetto alla tua podestà non può acquistare a te senza tua saputa un Possesso materiale, ma solamente un Possesso giusto (1); come sarebbe quello delle cose che provengono dal peculio: ed allora si dice che il padrone possede mediante lo schiavo. Ciò è ragionevole, perchè ciò che uno schiavo detiene corporalmente con giusto titolo, è nel peculio dello schiavo stesso, ed il suo padrone è considerato possedere il peculio, cui lo schiavo civilmente non può possedere, ma naturalmente detiene. Di ciò poi che lo schiavo ha preso mediante i suoi delitti (2), il padrone non ha il possesso, perchè non fa parte del peculio (3).

XXVI. *Non acquistiamo il Possesso se non che mediante quegli schiavi che possediamo.*

Laonde Giuliano dice che mediante lo schiavo dato corporalmente in pegno noi (4) non acquistiamo il Possesso; perciocchè il debitore è considerato possederlo soltanto per una causa sola, cioè per l'usucapione.

Ed egli non acquista il Possesso nemmeno al nostro creditore; perchè non può acquistare a lui nè

sta opinione non è adottata. Di vero come mai Paolo direbbe qui *Et quidem earum rerum* QUAS PECULIARITER TENENT, *etiam ignorantes*; se noi, anche senza nostra saputa, indistintamente acquistassimo col loro mezzo? Come mai Paulo soggiungerebbe la ragione speciale per cui a causa del peculio acquistiamo anche senza saperlo; dicendo egli: *quia* NOSTRA VOLUNTATE *intelliguntur possidere, qui eis peculium habere permiserimus*; se non fossero necessarie la nostra scienza e volontà, onde acquistare col loro mezzo il Possesso? Anche più chiaro è il testo di Papiniano nella *l.* 44 § 1 che viene qui appresso nella nota seguente, ove apertamente dice: *Utilitatis causa jure singulari receptum, ut si non ex causa peculii quaeratur, scientia domini est necessaria.* Ma Cujacio vuole malamente intendere questo testo, ed applicarlo non già a qualunque Possesso, ma a quello soltanto che giova all'usucapione. Questa nuova opinione di Cujacio è smentita anche dalla stessa natura del Possesso; perchè fra il Possesso ed il Dominio passa la differenza, che il Dominio non è di *Fatto*, ma di *Diritto*; e quindi possiamo acquistare il Dominio, anche senza saperlo, mediante coloro che sono sotto la nostra podestà; ma il Possesso essendo di *Fatto*, richiede necessariamente il fatto di possedere; quindi senza verun fatto nostro, e per conseguenza senza la nostra volontà di possedere, non si può intendere di Possedere. Possiamo bensì possedere materialmente una cosa mediante una persona estranea; perciocchè non ripugna che si possa tenere una cosa col mezzo di altra persona della di cui mano per così dire ci serviamo per custodire la cosa che vogliamo possedere; ma ripugna che vogliamo mediante un'altra persona, e perciò non possiamo prendere il Possesso se non che colla nostra volontà. Facile è poi il rispondere al testo al quale Cujacio si sforza di appoggiare la sua opinione; cioè, intendendo del caso in cui lo schiavo acquista a causa del peculio; e quantunque tale distinzione non sia espressa, si deduce apertamente ad altri testi.

(1) Il senso è, che dall'aver noi ad essi permesso di avere il peculio s'intende almeno implicitamente aver noi voluto ch'essi possedano tutte le cose che sono nel loro peculio; ed in questo senso noi le possediamo anche senza nostra saputa perchè basta che abbiamo la generale implicita volontà di possederle.

(2) Cioè, se lo schiavo di un'eredità giacente compra qualche cosa per causa del peculio, egli la possede e l'acquista per usucapione alla stessa eredità giacente, il diritto della quale passa in appresso all'erede; e così questo erede per tal causa acquista per usucapione, senza sua saputa, mediante lo schiavo ereditario.

(3) Taluno avrebbe potuto argomentare così: Se per un Gius speciale possiamo acquistare senza nostra saputa, ossia senza animo di possedere, mediante uno schiavo ch'è nel peculio, verrebbe la conseguenza che per Gius comune, anche fuori della causa di peculio, si acquisterebbe a noi mediante gli schiavi, coll'animo solo di possedere. Si risponde che malamente si conchiude potersi acquistare coll'animo solo il Possesso; perciocchè anche rispetto alle cose del peculio, acquistiamo il Possesso coll'animo nostro e materialmente col corpo dello schiavo; coll'animo io dico, a ragione almeno della scienza e volontà generale di cui abbiamo parlato nelle note precedenti. Lo stesso dicasi rispetto ai figli.

(1) Ciò non s'intende nel senso che noi acquistiamo mediante i nostri schiavi il Possesso Civile, e non corporale ovvero naturale; ma s'intende nel senso che acquistiamo col loro mezzo, non un Possesso corporale qualunque, ma un Possesso giusto; vale a dire, esente da mala fede, sia esso civile, sia naturale, come sarebbe il Possesso di colui che riceve una cosa in pegno. Ma perchè mai acquistiamo noi col loro mezzo un Possesso esente da mala fede? Se ne veda la ragione nel fine di questa legge.

(2) Cioè, dello schiavo a cui il padrone ha permesso di avere il peculio.

(3) Vale a dire, non diventa cosa del peculio, perchè il peculio è ciò che lo schiavo possede con permissione del padrone; ed il padrone non è considerato avergli permesso di acquistare mediante delitti. Ma siccome noi non acquistiamo il Possesso senza nostra saputa, se non che di ciò che lo schiavo acquista col suo peculio; così non possiamo acquistare mediante gli schiavi, senza nostra saputa, un Possesso colpevole ed estraneo al peculio.

(4) Noi debitori.

ignorantes, sicut Sabino et Cassio et Juliano placuit: quia nostra voluntate intelliguntur Possidere, qui eis peculium habere permiserimus.

Igitur ex causa peculiari infans et furiosus Acquirunt possessionem, et usucapiunt; et heres, si hereditarius servus emat. l. 1 § 5 Paul. lib. 54 ad Edict.

XXV. Quaesitum est, cur ex peculii causa per servum ignorantibus Possessio quaereretur? Dixi, Utilitatis causa Jure singulari receptum; ne cogerentur domini per momenta, species et causas peculiorum inquirere. Nec tamen eo pertinere speciem istam ut animo videatur Acquiri Possessio: nam si non ex causa peculiari quaeratur aliquid, scientiam quidem domini esse necessariam, sed corpore servi quaeri Possessionem. l. 44 § 1 Papin. lib. 23 Quaest.

Quod servus tuus, ignorante te, vi possidet, id tu non Possides; quoniam is qui in tua potestate est, ignoranti tibi non corporalem Possessionem, sed justam potest Acquirere; sicut id quod ex peculio ad eum pervenerit, possidet; nam tum per servum dominus quoque possidere dicitur. Summa scilicet cum ratione; quia quod ex justa corporaliter a servo tenetur, id in peculio servi est; et peculium, quod servus civiliter quidem possidere non posset, sed naturaliter tenet, dominus creditur Possidere: quod vero ex maleficiis apprehenditur, id ad domini Possessionem ideo non pertinet, quia nec peculii causam apprehendit. l. 24 Javol. lib. 14 Epist.

XXVI. Per servum corporaliter pignori datum non acquirere nos Possessionem Julianus ait. Ad unam enim tantum causam videri eum a debitore possideri: ad usucapionem.

Nec creditori; quia nec stipulatione, nec ullo alio modo per eum acquirat, quamvis eum possideat. l. 1 § 15 Paul. lib. 54 ad Ed.

mediante stipulazione, nè in verun altro modo, benchè lo possedu (1).

Ciò si accorda con quanto altrove dice Paolo: Lo schiavo, benchè viva in libertà, nulla possede; nè altri possedono col suo mezzo; ma se vivendo in libertà egli ha preso il Possesso a nome di qualcheduno (2), egli ha acquistato il Possesso a colui a nome del quale io lo ho preso.

Rispetto al figlio così dice Ulpiano: Il padre possede mediante suo figlio tutto ciò che suo figlio ha acquistato a causa del peculio, benchè il padre ignori di aver quel figlio sotto la sua podestà (6); ed anche, quantunque esso sia posseduto da un'altra persona come schiavo.

XXVII. *Ma rispetto allo schiavo ch'è in fuga, si dirà forse ciò che diciamo dello schiavo che non è da noi posseduto?*

Nerva il figlio dice che nulla possiamo possedere mediante lo schiavo ch'è in fuga; benchè si risponda ch'egli è da noi posseduto fino a tanto che un altro non lo possede; e per conseguenza nel frattempo col suo mezzo acquistiamo anche per usucapione. Ma la pubblica utilità (1) fece adottare la massima che si acquisti soltanto per usucapione, fino a tanto che niuno ha preso ancora il possesso di lui.

Ella è poi opinione di Cassio e di Giuliano, che non acquistiamo col di lui mezzo il possesso (2), se non che nella stessa maniera che lo acquistiamo mediante gli schiavi che abbiamo in provincia.

Quest'ultima opinione prevalse. Quindi Ermogeniano: Mediante lo schiavo ch'è in fuga, il possesso si acquista a noi, qualora egli non sia posseduto da un altro, o creda di essere libero (1).

XXVIII. *Acquistiamo adunque mediante i nostri schiavi tanto il possesso, di cui si tratta in questo titolo, quanto il dominio, di cui si parla nel titolo precedente. Vi è tuttavia un caso, nel quale noi nulla possiamo acquistare mediante il nostro schiavo, benchè sia da noi posseduto; vale a dire,* l'erede non può mediante lo schiavo ereditario acquistare una parte dell'eredità, nè ciò che appartiene all'eredità medesima.

Similmente Ulpiano: Mediante lo schiavo ereditario non si può acquistare all'erede, ciò che appartiene all'eredità, e molto meno l'eredità stessa (2).

Su di che Paolo così dice: Gli antichi pensavano non poter noi mediante uno schiavo ereditario acquistare ciò che appartiene alla stessa eredità. Laonde si esaminò se questa regola potesse o no estendersi più oltre; come p. e. nel caso in cui più schiavi siano stati legati, se mediante l'uno si possano o no possedere gli altri? Si trattò la medesima quistione rispetto a coloro che fossero stati comprati o donati. Ma è meglio il dire che, in questi casi, l'erede può mediante uno di quegli schiavi acquistare il possesso degli altri.

Quindi Papiniano ha benissimo deciso nel caso seguente: Un tale donò i predii cogli schiavi, e dichiarò in iscritto di averne fatta la tradizione di Pos-

(1) In due casi noi acquistiamo mediante coloro che possediamo di buona fede civilmente; come vedremo nel § 3. Ma il creditore possede soltanto naturalmente; come abbiamo veduto nel titolo precedente n. 90.

(2) A nome del padrone o di un estraneo. Vedi sopra n. 16.

(3) Cujacio sopra questa legge dice che il figlio in questo caso differisce dallo schiavo in ciò, che il figlio di famiglia come uomo libero non potendo essere posseduto, il possesso mediante il figlio si acquista al padre non per diritto di possesso, ma per diritto di paterna podestà; e quindi poco importa che il figlio sappia o no di essere soggetto alla podestà del padre, o che il figlio sia posseduto come schiavo da un'altra persona. Per lo contrario, mediante gli schiavi (egli dice) acquistiamo bensì il dominio per diritto di podestà; ma acquistiamo il possesso per diritto di possesso, e per conseguenza non lo acquistiamo se non in quanto li possediamo.

(4) Paolo continua a riferire l'opinione di Nerva e dei Proculejani; ed anzi questi dicevano che lo schiavo in fuga non è posseduto dal suo padrone, e per conseguenza il suo padrone non può acquistare col di lui mezzo. In vero è adottato il principio, ch'egli è considerato essere posseduto dal suo padrone rispetto all'usucapione; ma per Gius singolare, ed a cagione della pubblica utilità, è adottato che si possa acquistare per usucapione mediante questo schiavo.

(5) Fin qui Paolo ha riferito l'opinione de' Proculejani. Ora dice che Cassio opinava diversamente; cioè che da noi mediante l'intenzione si ritiene il possesso dello schiavo che non è posseduto da un'altra persona, e che per conseguenza fino allora possiamo col suo mezzo acquistare il possesso.

Qui bisogna osservare che quest'ultima opinione prevalse, e che si potesse così la risoluzione della *L.* 15 *ff. de Public. act.* che ordinariamente viene apposta a questa qui, nella quale Pomponio dice che a me compete l'azione Pubbliciana per la cosa comperata dal mio schiavo ch'è in fuga; quantunque *col suo mezzo non abbia ottenuto il possesso della cosa a lui consegnata.* Accursio e Donello (ai quali abbiamo tenuto dietro alle note sopra questa *l.* d. tit. *de Public. act.* n. 10) suppongono che questo schiavo, sia non solamente in fuga, ma eziandio posseduto da un'altra persona; ma tale supposizione non è necessaria; e molto meno adottiamo le soluzioni immaginate da Zasio e Bacovio (*Disput.* 21 *thes.* 3); perciocchè Pomponio avrebbe potuto dire ciò che dice dello schiavo semplicemente in fuga, seguendo l'opinione dei Proculejani, mentre allora quella dei Cassiani non aveva ancora prevalso.

(1) Perocchè considerandosi di buona fede come uomo libero, egli ci ha tolto il possesso della sua persona, ed è in possesso della libertà.

(2) Cujacio adduce la ragione, che lo schiavo ereditario acquistando all'erede mediante l'eredità, non possa reciprocamente acquistare all'erede l'eredità od una parte dell'eredità; perchè ripugna che siano a vicenda causa l'una dell'altra.

Servus, licet in libertate moratur, nihil possidet; nec per eum alius. Atquin si nomine alicujus dum in libertate moratur, nanctus fuerit Possessionem: Acquiret ei cujus nomine nanctus fuerit. l. 38 § 2 ff. de Usucap. Paul. lib. 32 ad Sab.

Quidquid filius peculiari nomine apprehenderit, id statim pater ejus Possidet, quamvis ignoret in sua potestate filium. Amplius, etiamsi filius ab alio tanquam servus possideatur, idem erit probandum. l. 4 Ulp. lib. 67 ad Ed.

XXVII. Per servum qui in fuga sit, nihil posse nos Possidere, Nerva filius ait: licet respondeatur, quandiu ab alio non possideatur, a nobis eum possideri, ideoque interim etiam usucapi. Sed utilitatis causa receptum est ut impleatur usucapio; quandiu nemo nanctus sit ejus Possessionem.

Possessionem autem per eum Acquiri, sicut per eos quos in provincia habemus, Cassii et Juliani sententia est. l. 1 § 14 Paul. lib. 54 ad Ed.

Per servum in fuga agentem, si neque ab alio possideatur, neque se liberum esse credat, possessio nobis Acquiritur. l. 50 § 1 Hermogen. lib. 5 Juris epitom.

XXVIII. Heres per servum hereditarium, ejusdem hereditatis partem vel id quod ejusdem hereditatis sit, Acquirere non potest. l. 43 ff. de Acquir. hered. Jul. lib. 30 Dig.

Per hereditarium servum, quod est ejus hereditatis, heredi Acquiri non potest; et maxime ipsa hereditas. l. 18 ff. de Acquir. rer. dom. Ulp. lib. 4 ad Sab.

Veteres putaverunt non posse nos per servum hereditarium acquirere quod sit ejusdem hereditatis. Itaque agitatur, num haec regula longius producenda sit? Ut si plures servi legati sint, per unum an possint caeteri possideri? Idem tractatum est, si pariter empti vel donati sunt. Sed verius est, ex his causis posse me, per unum, reliquorum Acquirere Possessionem. l. 1 § 18 Paul. lib. 54 ad Ed.

Praedia cum servis donaritz eorumque se tradidisse Possessionem,

sesso (1). Se uno solo degli schiavi donati assieme coi predii passò a colui che accettò la donazione, e poscia fu rimesso nei predii, egli è evidente che mediante quello schiavo è acquistato il possesso dei predii e degli altri schiavi.

Per la medesima ragione questa regola non si deve estendere allo schiavo il quale, essendo dovuto al defunto, fu consegnato all'erede; perchè un tale schiavo non è schiavo ereditario.

Perciò Giuliano: Se colui che aveva vendoto uno schiavo a Tizio, lo consegnò all'erede di Tizio; questo erede mediante quello schiavo potrà prendere il Possesso delle cose ereditarie; perchè non possede già lo schiavo a titolo ereditario, ma bensì l'azione a titolo di compera. Imperocchè, anche se quello schiavo fosse stato a lui dovuto in forza di una stipulazione, o di testamento, e l'erede lo avesse ricevuto: nulla impedirebbe che l'erede, col di lui mezzo, acquistasse il Possesso delle cose ereditarie.

Questa regola non deve intendersi se non che per quello schiavo che l'erede possede a solo titolo ereditario.

Per lo contrario, se questo schiavo fu lasciato in legato all'erede iostituito per una parte, egli per la sua parte acquista il possesso del fondo ereditario.

Lo stesso dicasi se io avessi comandato allo schiavo comune di adire un'eredità; giacchè io acquisto per la mia parte.

§ 2. *Dello schiavo comune, e dello schiavo dato in usufrutto.*

XXXIX. Ciascheduno dei comproprietarii di uno schiavo acquista per intiero mediante lo schiavo comune, come se appartenesse intieramente a ciascheduno di essi; purchè lo schiavo agisca con intenzione di far acquistare ad uno dei medesimi (2); come avviene nell'acquistare il dominio.

XXX. *Così pure* possiamo possedere mediante lo schiavo sopra il quale abbiamo l' usufrutto; nello stesso modo che acquistiamo mediante le opere sue.

(1) Questa dichiarazione non può far le veci di tradizione.

(2) Diversamente egli acquisterebbe a ciascheduno in proporzione della proprietà.

litteris declaravit. Si vel unus ex servis, qui simul cum praediis donatus est, ad eum qui donum accepit, pervenit; mox in praedia remissus est: per servum, praediorum Possessionem quaesitam caeterorumque servorum constabit. l. 48 Papin. lib. 10 Respons.

Si is qui Titio servum vendiderat, heredi ejus eum tradiderit: poterit heres rerum hereditariarum Possessionem per eum apprehendere: quia non servus jure hereditario, sed actio Ex empto ad eum pervenit. Nam et si ex stipulatu vel ex testamento servus testatori debitus fuisset, et heres eum accepisset; non prohiberetur rerum hereditariarum Possessionem per eumdem Acquirere. l. 38 § 2 Jul. lib. 44 Dig.

Si ex parte heredi instituto servus legatus sit; propter partem quam ex causa legati habet, Acquiret fundi hereditarii Possessionem. l. 1 § 17 Paul. lib. 54 ad Ed.

Idem dicendum est, si servum communem jussero adire hereditatem; quia propter partem meam Acquiro. d. l. 1 § 18.

XXIX. Per communem sicut proprium Acquirimus; etiam singuli in solidum, si hoc agat servus ut uni acquirat: sicut in dominio acquirendo. d. l. 1 § 7.

XXX. Per eum in quo usumfructum habemus, Possidere possu-

E non importa che possediamo lui medesimo; perciocchè non possediamo nemmeno il figlio.

Si può dire altresì che siamo considerati possedere in qualche maniera lo schiavo del quale abbiamo l'usufrutto. Laonde Ulpiano dice: Lo schiavo di cui ho l' usufrutto, acquista a me il possesso ch'egli prende colla cosa mia, o colle opere sue; perchè il fruttuario possede naturalmente lo schiavo di cui ha l'usufrutto, e questo possesso si avvicina molto al Possesso civile (1).

§ 3. *Che noi acquistiamo il Possesso mediante gli schiavi altrui, o mediante gli uomini liberi da noi posseduti in buona fede; e se sia lo stesso rispetto al figlio altrui che in buona fede è sotto la nostra podestà.*

XXXI. Noi acquistiamo il dominio mediante colui che possediamo in buona fede, benchè appartenga ad altri, o sia libero (2).

Se poi lo possediamo di mala fede, io credo che col mezzo di lui non acquistiamo il possesso (3).

Si noti per incidenza che colui ch'è posseduto da un altro, non acquista nè al suo vero padrone, nè a sè stesso (4).

Giacchè il Possesso di mala fede non giova, Giavoleno dice: Si domanda se avendo io posto in ceppi un uomo libero, in maniera di possederlo, io possieda o no col di lui mezzo tutte le cose ch' egli possedeva? Rispondo che, se hai posto in ceppi un uomo libero, non credo che sia da te posseduto; e per conseguenza molto meno possedi col suo mezzo i di lui beni: perciocchè ripugna il dire che possediamo qualche cosa mediante colui che non è civilmente soggetto alla nostra podestà.

(1) Vale a dire il possesso che il fruttuario sembra avere della cosa a lui data in usufrutto, ha molta relazione col diritto; perciocchè la forza del gius gli fa percepire i frutti: quantunque propriamente parlando il fruttuario abbia il quasi-Possesso solo dell' usufrutto.

(2) Cioè, colla cosa nostra o colle opere sue, ei riceve a nome suo; ma se riceve a nome nostro e col nostro consenso, in qualunque maniera ciò sia, acquistiamo col suo mezzo il Possesso, come lo acquistiamo mediante una persona estranea.

(3) Vale a dire, quando egli riceve a nome suo.

(4) Un uomo libero non acquista a sè il Possesso, quando è egli stesso posseduto come schiavo; perchè non si può possedere ed essere posseduto. Parimente lo schiavo non acquista al vero padrone, se è posseduto da una terza persona; perciocchè mediante gli schiavi che non possediamo non possiamo acquistare il Possesso nemmeno delle altre cose. Vedi sopra n. 26.

mus; sicut ex operis suis acquirere nobis solet. Nec ad rem pertinet, quod ipsum non possidemus: nam nec filium. d. l. 1 § 8.

Possessio quoque per servum cujus ususfructus meus est, ex re mea vel ex operis servi Acquiritur mihi; cum et naturaliter a fructuario teneatur, et plurimum ex jure Possessio mutuetur. l. 40 Papin. lib. 2 Defnit.

XXXI. Per eum quem bona fide possidemus, quamvis alienus sit, vel liber, Possessionem Acquirimus.

Quod si mala fide eum possideamus; non puto Acquiri nobis Possessionem per eum. l. 1 § 6 Paul. lib. 54 ad Ed.

Sed nec vero domino aut sibi acquiret, qui ab alio possidetur. d. § 6 ¶ sed nec.

Item quaero, si vinxero liberum hominem, ita ut eum possideam; an omnia quae is possidebat, ego Possideam per illum? Respondit: Si vinxeris hominem liberum, eum te Possidere non puto. Quod cum ita se habeat, multo minus per illum res ejus a te Possidebuntur: neque enim rerum natura recipit, ut per eum aliquid pos-

XXXII. *Posso pertanto acquistare mediante colui che possedo in buona fede come schiavo. Ma* mediante quello che per giusto errore io credeva essere mio figlio e soggetto alla mia podestà, non si acquista a me il possesso nè il dominio, nè qualunque altra cosa che avessa acquistato colla cosa mia (1).

§ 4. *Delle persone estranee.*

XXXIII. Possiamo acquistare il possesso mediante il procuratore, il tutore, od il curatore (2); ma essi non lo acquistano a noi quando lo prendano a nome loro, bensì quand' hanno l' intenzione di prestare a noi il loro uffizio (3): perciocchè, se si dicesse (4) che non acquistiamo il possesso mediante coloro che lo prendono a nostro nome; verrebbe di conseguenza che la cosa non sarebbe posseduta nè da colui al quale ne fu fatta la tradizione, perchè non aveva l' intenzione di possederla; nè da colui che fece la tradizione, poichè avrebbe cessato di esserne possessore.

Similmente Diocleziano e Massimiano: Fu deciso, a cagione della pubblica utilità (4), che possiamo acquistare mediante procuratore il Possesso. Ed anche il dominio, quando la proprietà sia inseparabile.

Anzi l' utilità pubblica e la ragione del gius han fatto adottare la massima, che si possa acquistare il Possesso, anche senza saperlo (5), mediante una persona libera, e poscia intervenendo la scienza si possa incamminare la condizione dell'usucapione (1).

Ciò per altro intendere si deve con qualche distinzione, cioè, se un procuratore avesse comperato una cosa pel suo mandante, egli non avrebbe subito acquistato il Possesso al mandante medesimo: ma non così se avesse comperato di suo arbitrio; qualora il mandante non avesse ratificata la compera.

§ 5. *Cosa si richieda rispetto alle persone mediante le quali si acquista a noi il possesso.*

XXXIV. Per altro colui mediante il quale vogliamo possedere, dev' essere tale che aver possa l'animo di possedére.

Per conseguenza se hai mandato uno schiavo pazzo a possedere, non sarai considerato aver preso il Possesso.

Che se hai mandato un impubere a possedere; a guisa del pupillo, massimamente coll'autorità del tutore, egli acquista il Possesso.

XXXV. *Onde possiamo acquistare il possesso mediante qualche persona, non basta ch'ella abbia l'animo di possedere; ma inoltre, se è una persona estranea, è uopo che prenda il possesso della cosa a nome nostro. Se poi è una persona mediante la quale si acquista a noi per ragione di podestà, di usufrutto, o di possesso in buona fede, basta ch'ella prenda la cosa non a nome di un terzo.*

Quindi Paolo: Ciò che abbiamo detto rispetto agli schiavi, procede se essi pure hanno voluto acquistare a noi il Possesso (2); perciocchè, se tu hai ordinato allo schiavo tuo di possedere, ad egli entra in Possesso coll'intenzione di acquistare piuttosto a Tizio che a te, tu non acquisti il Possesso.

(1) Abbiamo veduto sopra (n. 26 nelle note) la ragione di questa disparità; cioè, giacchè si acquista mediante il figlio per diritto di podestà, non si può acquistare quando non si ha la podestà, benchè si creda di averla. Non è lo stesso rispetto allo schiavo mediante il quale acquistiamo in forza del diritto di Possesso che possiamo avere ancorchè lo schiavo sia di altri.

(2) Vale a dire, come si dirà tosto, quando essi acquistano a nostro nome, e coll' intenzione che noi acquistiamo mediante il loro uffizio.

(3) Nella qual cosa le persone estranee differiscono da quelle mediante le quali acquistiamo, in forza del diritto di podestà, di usufrutto, o di Possesso in buona fede sopra le medesime; perciocchè col mezzo di tali persone acquistiamo il Possesso, ancorchè lo prendano a loro nome, come abbiamo veduto sopra.

(4) Ciò si riferisce a quanto disse da principio, cioè, che acquistiamo il Possesso mediante il procuratore, il tutore ec.

(5) Cicerone così dice elegantemente (*Pro Rosc. Amer. n. 111*); *Propterea quod quibus in rebus ipsi semper interesse non possumus, in his operae nostrae vicaria fides amicorum supponitur;* e ciò a fine che il Possesso non rimanga vacuo, quando non possiamo di per noi ottenerlo.

(1) Avendo detto sopra, che per acquistare il Possesso bisogna averne l' intenzione; come mai si potrà acquistarlo senza saperlo? Si risponde che si considera aver abbastanza l'intenzione di acquistare la cosa colui che diede commissione di comperarla, benchè non sappia ancora che il procuratore abbia adempiuto il mandato, ed abbia preso il Possesso della cosa.

(2) Possediamo senza saperlo, ma non acquistiamo per usucapione se non scientemente. La ragione è, che per acquistare per usucapione è necessario il credersi proprietario: la quale opinione non può avere colui che ancora non sa di possedere la cosa.

(3) Finalmente sono considerati voler acquistare a noi il Possesso quando vogliono acquistarlo ad essi medesimi; giacchè nulla possono avere di proprio, e non possono acquistare se non che a noi.

sidere possimus, quem civiliter (*) *in mea potestate non habeo.* l. 23 § 2 Javolen. lib. 1 Epistol.

XXXII. Per eum quem, justo ductus errore, filium meum et in mea potestate esse existimo, neque Possessio, neque dominium, nec quidquam aliud ex re mea mihi quaeritur. l. 50 Hermogen. lib. 5 Juris epitomar.

XXXIII. Per procuratorem, tutorem, curatoremve, Possessio nobis Acquiritur. Quum autem suo nomine nacti fuerint Possessionem, non cum ea mente ut operam duntaxat suam accomodarent nobis; non possunt Acquirere. Alioquin si dicamus per eos non Acquiri nobis Possessionem, qui nostro nomine accipiunt; futurum ut, neque is Possideat cui res tradita sit, quia non habet animum possidentis; neque is qui tradiderit, quoniam cesserit possessionem. l. 1 § 20 Paul. lib. 54 ad Ed.

Per procuratorem, utilitatis causa, Possessionem; et si proprietas separari non possit, dominium etiam quaeri placuit. l. 8 Cod. h. tit.

Per liberam personam ignoranti quoque Acquiri Possessionem; et postquam scientia intervenerit, usucapionis conditionem inchoari posse, tam ratione utilitatis quam jurisprudentia receptum est. l. 1 Cod. h. tit. Sever. et Anton.

Procurator, si quidem mandante domino rem emerit, protinus illi Acquirit Possessionem. Quod si sua sponte emerit, non; nisi ratam habuerit dominus emptionem. l. 42 § 1 Ulp. lib. 4 Regul.

XXXIV. Caeterum et ille per quem volumus Possidere, talis esse debet ut habeat intellectum possidendi. l. 1 § 9 Paul. lib. 54 ad Edict.

Et ideo si furiosum servum miseris ut possideas, nequaquam videris apprehendisse Possessionem. d. l. 1 § 10.

Quod si impuberem miseris ad Possidendum, incipies possidere: sicut pupillus, maxime tutore auctore, Acquirit Possessionem. d. l. 1 § 11.

XXXV. Haec quae de servis diximus, ita se habent, si et ipsi velint nobis Acquirere Possessionem. Nam si jubeas servum tuum possidere, et is eo animo intret in Possessionem, ut nolit tibi, sed potius Titio acquirere; non est tibi Acquisita Possessio. d. l. 1 § 19.

(*) Cujacio legge *quem non civiliter* (cioè in modo illegale) *in mea potestate habeo.*

SEZIONE III.

Della conservazione del Possesso.

XXXVI. *Siccome acquistiamo il possesso mediante altre persone, così col mezzo altrui lo conserviamo.*

P. e. Mediante i coloni, gl'inquilini o gli schiavi nostri noi possediamo; e se muojono, o cadono in pazzia, o locano ad altri, siamo ancora considerati ritenere il Possesso (1); e non passa differenza veruna fra il colono e lo schiavo nostro mediante il quale si ritiene da noi il Possesso.

Ed altresì mediante il socio. Di fatti p. e. uno schiavo comune, benchè sia posseduto da uno dei padroni a nome di tutti, tuttavia si considera essere posseduto da tutti.

E generalmente siamo considerati possedere ciò che chiunque, come sarebbe il nostro procuratore od il nostro ospite od amico, possede a nome nostro.

Ed eziandio ancorchè un pupillo possa obbligarsi senza l'autorità del tutore, tuttavia mediante il pupillo noi possiamo ritenere il Possesso.

Anzi se un conduttore ha venduta la cosa che teneva in conduzione, ed indi avendola in conduzione dal compratore pagò la mercede ad entrambi, il primo locatore ritiene benissimo il Possesso mediante il conduttore (2).

Ed anche nel caso seguente: Se io diedi a te qualche cosa a comodato, e tu la desti a Tizio il quale credeva che la cosa fosse tua; io non ostante la possedo. Lo stesso sarà, se il mio colono locò il mio fondo; o se colui presso il quale io depositai una cosa, l'avesse di nuovo depositata presso di un altro; e così in tutt' i casi che intervenissa il fatto di più persone.

XXXVII. *L'animo di possedere si richiede per conservare, come per acquistare il possesso. Ciò è quanto dice Paolo:* Per altro noi possediamo coll'animo nostro, ed anche col corpo altrui, come abbiamo detto, mediante il colono e lo schiavo. Al che non si oppone quanto dicemmo (1), che possediamo altresì alcune cose senza nostra saputa, vale a dire, ciò che gli schiavi hanno acquistato col loro peculio; perchè siamo considerati possedere ciò mediante il loro animo (2) ed il loro corpo.

E basta l'animo anche senza la corporale detenzione. Così p. e. noi possediamo col solo animo i nostri luoghi di villeggiatura invernali od estivi, benchè in certe stagioni non vi andiamo.

Anche Diocleziano e Massimiano rescrivono che il possesso si ritiene coll'animo solo: Benchè il Possesso acquistar non si possa col nudo animo, tuttavia coll'animo solo si può conservarlo. Se dunque per un certo tempo hai tralasciato di coltivare i deserti predii, non con volontà di abbandonarli, ma per qualche timore; la causa che ti determinò a tralasciarne la coltivazione non può recare pregiudizio al tuo possesso.

XXXVIII. *Essendo che il solo animo basta a conservare il possesso; Labeone dice:* Io penso che l'erede del colono, quantunque non sia egli stesso colono (3), posseda pel proprietario.

E se il colono disertò dal fondo con animo di abbandonarne il Possesso (4), e vi ritornò; è deciso che egli non abbia cessato di Possedere.

(1) Perchè lo conserviamo mediante la sola intenzione; come sopra.

(2) Il compratore in questo caso non possede, benchè percepisca le mercedi di quel fondo. E di vero, due persone non possono possedere solidariamente, ed il colono che continua ad essere in Possesso a nome del primo locatore non può essere in Possesso a nome altrui.

(1) Il senso è, che possediamo anche mediante un altro, purchè l'animo nostro sia di possedere; il che non è contrario a ciò che abbiamo veduto sopra; cioè, che possiamo possedere senza nostra saputa mediante lo schiavo la cosa proveniente dal suo peculio, ed anzi possiamo acquistare il Possesso.

(2) Questa soluzione sembra insufficiente; giacchè dalle cose dette noi dobbiamo di regola aver l'animo di possedere, quando si vuol possedere col corpo altrui; bisogna dunque intendere in questo senso che il loro animo supplisca al nostro in questo caso *particolare*, perchè, possedendo noi tutto il loro peculio, dobbiamo necessariamente possedere tuttociò ch'essi acquistano col peculio a loro nome; e questa massima è adottata a cagione della pubblica utilità; come abbiamo veduto sopra d. art. 4.

(3) P. e. perchè la locazione fu fatta sotto la condizione che l'erede del colono non succedesse nel diritto di conduzione; o perchè fosse spirata mentre viveva il defunto o mentre che l'eredità era ancora giacente. In questi ed altri casi simili, benchè l'erede del colono non sia colono; tuttavia noi conserviamo col di lui mezzo il Possesso: perchè siccome l'erede succede in ogni titolo di Possesso del defunto, e siccome il Possesso del defunto era tale ch'egli lo aveva non a suo nome ma a nostro; così lo ha l'erede, ed egualmente l'erede è considerato ritenerlo a nome nostro, benchè non sia nostro colono.

(4) Ed anche nel caso ch'egli avesse avuto l'animo di abbandonare la possessione, sarebbe ancora lo stesso secondo l' opinione dei Proculeiani, che prevalse all'opinione contraria de' Sabiniani; come si dirà in appresso.

XXXVI. Et per colonos, et inquilinos, aut servos nostros possidemus. Et si moriantur aut furere incipiant, aut alii locent, intelligimur nos retinere Possessionem. Nec inter colonum et servum nostrum per quem Possessionem retinemus, quidquam interest. l. 25 § 1 Pompon. lib. 23 ad Q. Mucium.

Communis servus, etiamsi ab uno ex dominis omnium nomine possideatur, ab omnibus Possideri intelligitur. l. 42 Ulp. lib. 4 Regul.

Generaliter quisquis omnino nostro nomine sit in Possessionem, veluti procurator, hospes, amicus; nos possidere videmur. l. 9 Gaius lib. 25 ad Ed. prov.

Quamvis pupillus sine tutoris auctoritate non obligetur, Possessionem tamen per eum retinemus. l. 32 Paul. lib. 15 ad Sab.

Si conductor rem vendidit, et eam ab emptore conduxit, et utrique mercedes praestitit: prior locator Possessionem per conductorem rectissime retinet. d. l. 32 § 1.

Si ego tibi commodavero, tu Titio qui putat tuum esse; nihilominus ego id Possidebo. Et idem erit, si colonus meus fundum locaverit; aut is apud quem deposueram, apud alium rursus deposuerit. Et id, quamlibet per plurium personam factum, observandum ita erit. l. 30 § 6 idem lib. 1 ad Sab.

XXXVII. Caeterum animo nostro, corpore etiam alieno possidemus, sicut diximus, per colonum et servum. Nec movere nos debet quod quasdam res, etiam ignorantes possidemus; id est, quas servi peculiariter paraverunt. Nam videmur eas eorumdem et animo et corpore possidere. l. 3 § 12 Paul. lib. 54 ad Ed.

Saltus hibernos aestivosque animo possidemus, quamvis certis temporibus eos relinquamus. d. l. 3 § 11.

Licet Possessio nudo animo Acquiri non possit, tamen solo animo retineri potest. Si ergo praediorum desertam Possessionem non derelinquendi affectione, transacto tempore non coluisti, sed metus necessitate, culturam eorum distulisti: praejudicium tibi ex transmissi temporis injuria generari non potest. l. 4 Cod. h. tit.

XXXVIII. Heredem coloni, quamvis colonus non est, domino Possidere existimo. l. 60 § 1 ff. Locati. Labeo Posterior. lib. 5 a Javoleo. Epitom.

Si colonus non deserendae Possessionis causa exiisset de fundo, et eo redisset; eumdem locatorem Possidere placet. l. 31 Pompon. lib. 32 ad Sab.

Africano viene in appoggio: Se il colono mediante il quale il proprietario possedeva, morì; è massima adottata in vista della pubblica utilità, che mediante il colono il Possesso si ritenga e si continui. Morto poi il colono, dir non si deve che il possesso medesimo sia tosto interrotto; ma solo dal momento in cui il proprietario avesse trascurato di ripigliarlo (1).

Il medesimo giureconsulto che dice che bisogna pensare diversamente nel caso in cui il colono avesse spontaneamente abbandonato il Possesso (2).

Ma così è (3) se niun estraneo ha posseduto nel frattempo la cosa, ma sempre è rimasta nell'eredità del colono.

Ciò che tosto soggiunge Africano; cioè essere diversamente se il colono ha spontaneamente abbandonato il fondo, e che in questo caso egli perde il possesso; emana dall'opinione de' Sabiniani. Proculo per lo contrario dice: Se alcuno persuase i miei schiavi di abbandonare i miei fondi, io non ne perdo il possesso; ma se per tal causa mi è avvenuto qualche danno, a me compete contra colui l'azione Di dolo malo.

Paolo segue l'opinione de' Proculeiani: così egli dice: Se lo schiavo od il colono mediante il quale io possedeva corporalmente, morì od abbandonò il fondo; io ritengo il Possesso coll'animo.

Giustiniano confermò l'opinione de' Proculeiani; e stabilì che non si perda il Possesso, ancorchè coloro mediante i quali possedevamo, lo avessero abbandonato, o trasmesso ad altri. l. fin. Cod. h. tit.

SEZIONE IV.

Della perdita del Possesso.

Il Possesso della cosa non si perde col corpo solo, ma col corpo e coll'animo, od anche coll'animo solo.

Egli è evidente che si perde il Possesso massimamente quando la cosa che si possedeva non esiste più, o quando colui che la possedeva passò sotto la podestà altrui.

Esporremo particolarmente questi modi di perdere il Possesso.

§ 1. *Che il possesso non si perde col corpo solo.*

XXXIX. *Paolo insegna che non si perde il Possesso col corpo solo, cioè col solo discesso.* Siccome niun Possesso si può acquistare se non che coll'animo e col corpo; così non si può perderlo se non che col concorso dell'uno e dell'altro (1).

Di fatto quasi tutt' i modi co' quali ci obblighiamo, facendoli in senso contrario ci liberiamo; e così perdiamo coi modi contrarii ai modi con cui acquistiamo. Siccome adunque non si può acquistare il Possesso se non che coll'animo e col corpo, così non si può perderlo se non in quanto abbiamo agito coll'animo e col corpo in senso opposto.

Quindi, se colui che coll'animo riteneva il Possesso dei luoghi di campagna, cadde in pazzia; non si può, mentr'è pazzo, perderne il Possesso; perchè il pazzo non può cessare di possedere coll'animo.

Perciò noi non perdiamo, senza nostra saputa, il Possesso di una cosa che possedevamo col solo animo.

Laonde Pomponio: Si domanda se noi conserviamo il Possesso della cosa che possedevamo col solo animo, fino a tanto che un altro non n'abbia preso corporalmente il Possesso, di maniera che il Possesso di costui sia prevalente? Ovvero (ciò ch'è più probabile), se la possediamo fino a tanto che ritornando noi un altro ci respinga; o che noi cessiamo di aver l'animo di possedere, temendo di venir respinti da coloro che sono entrati in possesso? Il che sembra più conforme alla pubblica utilità.

Ciò si accorda con quanto dice Paolo: Se tu possedi anche col solo animo, benchè un altro occupi il fondo corporalmente, continui tuttavia a possedere.

XL. *Papiniano insegna che quanto abbiamo detto, cioè che non si perde il possesso senza saperlo, patisce eccezione rispetto a ciò che possediamo col mezzo di altre persone. E di vero, dopo le cose*

(1) Cioè, avesse trascurato di possedere, e coll'animo avesse rinunciato.

(2) Perciocchè i Sabiniani, l'opinione de' quali è adottata da Africano, pensavano che colui il quale è in Possesso in nostra vece, potesse anche in nostra vece deporre l'animo di possedere, e così farci perdere il Possesso. Al contrario i Proculeiani non volevano lasciare in di lui arbitrio di farci perdere il Possesso.

(3) Questo versetto si riferisce al primo caso in cui il colono si suppone morto.

Si forte colonus per quem dominus possideret, decessisset; propter utilitatem receptum est, ut per colonum Possessio et retineretur et continuaretur (*). Quo mortuo, non statim dicendum eam interpellari; sed tunc demum quum dominus Possessionem adipisci neglexerit.

(Aliud existimandum ait; si colonus Possessione sponte discesserit).

Sed haec ita esse vera, si nemo extraneus eam rem interim possederit, sed semper in hereditate coloni manserit. l. 40 § 1 African. lib 7 Quaest.

Quum quis persuaserit familiae meae ut de Possessione decedat, Possessio quidem non amittitur, se de dolo malo judicium in eum competit, si quid mihi damni accesserit. l. 31 ff. de Dolo malo, Procul. lib. 2 Epist.

Quod si servus vel colonus per quos corpore possidebam, decesserint, discesserintve: animo retinebo Possessionem. l. 3 § 8 Paul. lib. 54 ad Edict.

(*) Così Aloandro meglio che nella Fiorentina *continetur.*

(1) Vale a dire, siccome la presa corporale non basta per acquistare il Possesso, se non vi concorre l'animo di acquistarlo; così per perderlo non basta il solo discesso corporale, senza l'animo di lasciarlo. Da ciò non si conchiude per altro, che l'animo solo non basti per perderlo; come vedremo in appresso.

XXXIX. Quemadmodum nulla Possessio Acquiri, nisi animo et corpore, potest; ita nulla Amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum est. l. 8 Paul. lib. 65 ad Ed.

FERE *quibuscumque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur; cum quibus modis Acquirimus, iisdem in contrarium actis Amittimus. Ut igitur nulla Possessio Acquiri nisi animo et corpore potest; ita nulla Amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum.* l. 153 ff. de Reg. Jur. ibid.

Si is qui animo Possessionem saltus retineret, furere coepisset; non potest, dum fureret, ejus saltus Possessionem Amittere: quia furiosus non potest desinere animo possidere. l. 27 Procul. lib. 5 Epist.

Quod autem solo animo Possidemus, quaeritur utrumne usque possidemus donec alius corpore ingressus sit; ut potior sit illius corporalis Possessio? An vero (quod quasi magis probatur) usque eo possideamus, donec revertentes nos aliquis repellat; aut nos ita animo desinamus Possidere, quod suspicemur repelli nos posse ab eo qui ingressus sit in Possessionem? Et videtur utilius esse. l. 25 § 2 Pompon. lib. 2 ad Q. Muc.

Sed et si animo solo possideas; licet alius in fundo sit, adhuc tamen Possides. l. 3 § 7 Paul. lib. 54 ad Ed.

dette, così egli soggiugne: Dopo di avere spiegato ciò che abbiamo detto, quando si tratta della perdita del Possesso, dico che passa grande differenza fra il possedere noi stessi personalmente, ed il possedere col mezzo di altre persone; perciocchè noi perdiamo il possesso di ciò che possediamo col corpo nostro, tanto coll'animo (1) quanto altresì col corpo (2), qualora sia stato da noi abbandonato il Possesso con animo di perderlo. Rispetto poi a ciò che si possede mediante il corpo dello schiavo, o del colono, non se ne perde il Possesso (3) se non che in quanto un'altra persona fosse entrata in possesso (4); ed allora noi lo perdiamo anche senza nostra saputa. Passa eziandio differenza fra questi due modi di perdere il Possesso (4): perciocchè, rispetto ai luoghi di villeggiatura invernali od estivi, dei quali si conserva il Possesso coll'animo; Benchè ivi non siano nè schiavi nostri nè coloni; e quantunque un'altra persona sia entrata nei nostri luoghi di villeggiatura con proponimento di possedere; tuttavia è detto che il primo possessore continua a possedere, fino a tanto che ignora che un'altra persona ha occupato i fondi; perciocchè siccome le obbligazioni cessano nello stesso modo che hanno cominciato; così non si può perdere senza saputa (6) un Possesso che si conserva col solo animo.

(1) Anche col solo animo.
(2) Vale a dire, coll'animo e col corpo.
(3) Così la prima differenza rispetto alle maniere di perdere il Possesso, fra il caso in cui possediamo noi stessi corporalmente, ed il caso in cui possediamo mediante un'altra persona, è, che nel primo caso cessiamo di possedere tosto che cessiamo di aver l'animo di possedere, ma non è così nel secondo caso.
(4) Di fatto è adottata la massima, dietro l'opinione de' Proculejani, che coloro i quali possedono a nome nostro, non possono privarci del Possesso deponendo volontariamente l'animo di possedere, onde non sta in loro arbitrio di privarci del Possesso; ma sempre fu adottata la massima, col consenso dell'una e dell'altra scuola che quando a loro malgrado ad espulsi depongono l'animo di possedere, anche noi cessiamo di possedere, benchè ciò avvenga senza nostra saputa; perchè noi siamo considerati essere spossessati com'essi, essendo noi stessi scacciati, quando viene scacciato colui che possede a nostro nome.
(5) Vale a dire, l'altra differenza rispetto alla perdita del Possesso è quella che abbiamo testè riferita; cioè, che cessiamo senza saperlo di possedere ciò che possedavamo mediante un altro, quando un terzo è entrato in Possesso; laddove diversamente è la cosa quando possediamo immediatamente noi medesimi, o col solo animo.
(6) Vale a dire, che senza l'animo non si può acquistare nè perdere il Possesso.

XL. Quibus explicitis, quum de Amittenda Possessione quaeratur; multum interesse dicam, per nosmetipsos an per alios possideremus. Nam ejus quidem quod corpore nostro teneremus, Possessionem Amitti vel animo, vel etiam corpore; si modo eo animo inde digressi fuissemus ne possideremus: ejus vero quod servi vel etiam coloni corpore possidetur, non aliter Amitti Possessionem quam eum alius ingressus fuisset; eamque Amitti nobis quoque ignorantibus. Illa quoque Possessionis Amittendae separatio est: nam saltus hybernos et aestivos, quorum Possessio retinetur animo (l. 44 § 2 Papinian. lib. 23 Quaest); *licet neque servum neque colonum ibi habeamus* (l. 45 idem lib. 2 Definit.), *quamvis saltus, proposito possidendi, fuerit alius ingressus, tamdiu priorem possidere dictum est, quamdiu Possessionem ab alio occupatam ignoraret. Ut enim eodem modo vinculum obligationum solvitur, quo quaeri assolet; ita non debet ignoranti tolli Possessio quae solo animo tenetur.* l. 46 Papin. lib. 23 Quaest.

§ 2. *Della perdita del Possesso, col corpo assieme e coll'animo.*

XLI. *Il possesso si perde col corpo e coll'animo, non solamente quando cessiamo di occupare corporalmente la cosa; ma eziandio quando spontaneamente od anche contra voglia deponiamo l'animo di possederla.*

Si cessa volontariamente di possedere la cosa, quando se ne fa la tradizione ad un altro con animo di trasferirne a lui il Possesso. Finalmente perdiamo il possesso in questo modo, benchè colui al quale abbiamo fatto la tradizione della cosa non ne avesse acquistato il possesso.

Quindi p. e., se tu hai fatto la tradizione della cosa ad un pazzo da te creduto di mente sana, perchè forse era in momento di lucido intervallo, benchè egli non ne abbia acquistato il Possesso, tu hai cessato di possedere (2). Basta assolutamente che alcuno dimetta il Possesso, ancorchè non lo trasferisca; perciocchè sarebbe ridicolo il dire che uno non vuole dimettere il Possesso, se non che per trasferirlo in un altro (2); mentre vuole anzi dimettere il Possesso, perchè crede di trasferirlo.

Per altro questa volontà di perdere il Possesso non è efficace se non in colui che ha il diritto di alienare, non già nel pupillo, qualora non intervenga l'autorizzazione del tutore. Perchè il pupillo in quanto all'acquistare non ha bisogno dell'autorizzazione tutoria; ma non può alienare cosa alcuna, se non alla presenza e coll'autorizzazione del tutore, e nemmeno il Possesso ch'è naturale (3), come pensano i Sabiniani. Questa opinione è giusta.

Il Possesso si perde mediante la tradizione soltanto se la tradizione si faccia puramente; ma se si fa sotto condizione, non si perde il Possesso prima che la condizione sia adempiuta.

Quindi, se alcuno fece la tradizione del Possesso di un fondo, dicendo di cederlo qualora il fondo sia veramente suo, non s'intende trasferito il Possesso, se il fondo è di altri. Inoltre bisogna pensare che si può fare la tradizione del Possesso sotto condizione, come

(1) Il pazzo non può acquistare il Possesso; perchè si richiede l'animo di possedere, di cui non è capace il pazzo ch'è privo della facoltà di volere.
(2) Non ostante la *l. 18 ff. de Vi et vi arm.* ove colui che lasciò vacuo il Possesso della cosa, si dice non avergli voluto cedere il Possesso, se non quando fosse fatta la tradizione a colui al quale viene lasciata; perchè nel nostro caso la cosa fu realmente consegnata al pazzo, e si ha voluto cessare di possederla.
(3) Non ostante la *l. 29 ff.* di questo titolo in appresso n. 49. Vedi ivi la soluzione.

XLI. Si furioso quem suae mentis esse existimas, eo quod forte in conspectu inumbratae quietis fuit constitutus, rem tradideris; licet ille non erit adeptus Possessionem, tu possidere desinis. Sufficit quippe dimittere Possessionem, etiamsi non transferas. Illud enim ridiculum est dicere quod non aliter vult quis dimittere quam si transferat: imo vult dimittere, quia existimat se transferre. l. 18 § 1 Celsus lib. 23 Dig.

Pupillus quantum ad acquirendum, non indiget tutoris auctoritate: alienare vero nullam rem potest, nisi praesente tutore auctore; et ne quidem Possessionem quae est naturalis; ut Sabinianis visum est. Quae sententia vera est. l. 11 ff. de Acquir. Rer. dom. Marc. lib. 3 Inst.

Si quis Possessionem fundi ita tradiderit, ut ita demum cedere eu dicat si ipsius fundus esset; non videtur Possessio tradita si fundus alienus sit. Hoc amplius existimandum est Possessionis

si fa la tradizione delle cose; le quali non diventano dell'accettante se non che quando è adempiuta la condizione.

XLII. *Perdiamo egualmente il Possesso anche quando contro voglia, e non volontariamente deponiamo l'animo di possedere la cosa; come rispetto agl' immobili, se alcuno viene scacciato con violenza.*

Quindi Paolo riunisce la tradizione spontanea, e lo spossesso violento. Così egli: Se io ho fatto la tradizione ad un altro, ho perduto il Possesso; perch'egli è evidente che noi non possediamo se non fino a tanto che cessiamo di voler possedere, o che per forza siamo spossessati.

Riputar si può alcuno scacciato dal possesso anche di quella cosa che possedeva col solo animo. Di fatti, se mentre alcuno è assente da casa sua, gli viene annunziato ch'essa è invasa dai ladri, ed il padrone, compreso dalla paura, non vuole avvicinarsi alla casa stessa; è deciso ch'egli abbia perduto il Possesso.

Similmente altrove: Se il proprietario non vuole ritornare nel suo fondo, temendo una forza maggiore; s'intenderà aver egli perduto il Possesso. Così dice anche Nerazio.

Per lo contrario se io credessi di poter facilmente scacciare colui che ha invaso il mio fondo, non avrei deposto l' animo di possedere; e quindi conserverei il Possesso.

Laonde Celso: Se mentre io sono in una parte del fondo, alcuno entra clandestinamente nell' altra parte con animo di possedere; pensar si deve che io non cesso subito di possedere; potendo facilmente scacciarlo, tosto che il sappia.

Ciò per altro che abbiamo detto, cioè che alcuno perde il Possesso di una cosa dalla quale egli venne scacciato, deve intendersi con restrizione, e solamente del caso che colui il quale scacciò via non sia soggetto alla podestà di colui che venne scacciato.

Perciò Africano. Se il tuo schiavo ti ha espulso dal fondo che io ti diedi in pegno; tu ne sarai sempre il possessore, perchè ne conservi sempre il Possesso mediante il tuo schiavo.

XLIII. *Se quegli che viene espulso con ingiuria perde il Possesso; parimente ed a maggior ragione lo perde colui che viene espulso per autorità del Magistrato, o per forza della legge, od a cagione di qualche accidente naturale derivante da una forza maggiore.*

Adunque, allorquando il Pretore ordinò l'immissione in Possesso (1), perchè non fu data cauzione pel danno non fatto; Labeone dice che il proprietario contro sua voglia perde il Possesso.

Così pure noi cessiamo di Possedere ciò che viene occupato dal mare o dal fiume.

E similmente Labeone e Nerva il figlio risposero che io cesso di Possedere quel luogo che fu occupato dal fiume o dal mare.

XLIV. *Rispetto alle cose mobili, deponiamo l'animo di possedere la cosa, non già spontaneamente, in qualunque caso in cui essa avesse cessato di essere sotto la nostra custodia.*

Di fatti p. e. noi siamo considerati aver cessato di possedere la cosa che ci venne portata via, come quella che ci venne strappata con violenza.

La restrizione di cui abbiamo parlato rispetto agli immobili, si applica egualmente alle cose mobili.

Cioè, se colui ch'è soggetto alla nostra podestà, ci portò via una cosa; non ne perdiamo il Possesso fino a tanto che la cosa stessa è presso di lui, perchè mediante tali persone a noi si acquista il Possesso.

Questa è la ragione per cui si considera che noi possediamo lo schiavo fuggitivo; perchè siccom' egli non può toglierci il Possesso dell'altre cose, così non può toglierci nemmeno il Possesso che abbiamo sopra di lui.

Quindi altresì, se lo schiavo che io possedeva è

sub conditione tradi posse, sicut res sub conditione traduntur; neque aliter accipientis fiunt, quam conditio exstiterit. l. 38 Jul. lib. 44 Digest.

XLII. Et si alii tradiderim (*), *Amitto Possessionem. Nam constat possidere nos, donec aut nostra voluntate discesserimus, aut vi dejecti fuerimus.* l. 3 § 9 Paul. lib 54 ad Ed.

Si quis nuntiet domum a latronibus occupatam, et dominus timore conterritus noluerit accedere: Amisisse eum Possessionem placet. d. l. 3 § 8.

Et si nolit in fundum reverti, quod vim majorem vereatur; Amisisse Possessionem videbitur. Et ita quoque Neratius scribit. l. 7 Paul. lib. 44 ad Ed.

Si dum in alia parte fundi sum, alius quis clam animo possessoris intraverit; non desiisse illico possidere existimandus sum: facile expulsurus finibus, simul sciero. l. 18 § 3 Celsus lib 23 Digestor.

(*) Così si legge nell' Edizione Fiorentina e nella Volgata. Aloandro e Cujacio leggono *Tradiderint*; ciò che si riferisce agli schiavi ed ai coloni de' quali si parla sopra nel n. 38 dietro la medesima *l.* 3 § 8, ove si dice ch'essi pel loro del mio fondo, io tuttavia coll' animo ritengo il possesso; ma che io lo perdo, se ne hanno fatto la tradizione ad altri; cioè indistintamente secondo l' opinione de' Sabiniani ivi riferita. Secondo poi l' opinione di Paolo e dei Proculeiani, se quegli schiavi o coloni non volontariamente, ma costretti dalla forza fecero la tradizione del possesso, ovvero se io, sapendo la violenza, o non ho voluto avvicinarmi, o ne venni impedito.

(1) Col secondo Decreto.

Si de eo fundo quem quum possiderem, pignori tibi dedi, servus tuus te dejiciat; adhuc te possidere ait: quoniam nihilominus per ipsum servum Possessionem retineas. l. 40 African. lib. 7 Quaest.

XLIII. Item quum Praetor ideirco in Possessionem ire jussit, quod damni infecti non promittebatur; Possessionem invitum dominum amittere, Labeo ait. l. 30 § 2 Paul. lib 15 ad Sab.

Item quod mari aut flumine occupatum sit; Possidere nos (*) *desinimus.* d. l. 30 § 3.

Labeo et Nerva filius responderunt, desinere me Possidere eum locum, quem flumen aut mare occupaverit. l. 3 § 17 Paul. lib. 54 ad Edict.

XLIV. Rem quae nobis subrepta est, perinde intelligimur desinere possidere, atque eam quae vi nobis erepta est. l. 15 Gaius lib. 26 ad Ed. prov.

Sed si is qui in potestate nostra est, subripuerit; quamdiu apud ipsum sit res, tamdiu non Amittimus Possessionem: quia per hujusmodi personas Acquiritur nobis Possessio.

Et haec ratio est quare videamur fugitivum possidere; quod is quemadmodum aliarum rerum possessionem intervertere non potest, ita ne suam quidem potest. d. l. 15 ¶ sed si.

Si servus quem possidebam, fugerit; si pro libero se gerat, videbitur a domino possideri. l. 15 § 1 ff. de Usurp. et usucap. Paul. lib. 5 ad Plaut.

(*) Questa è la lezione genuina, come prova Vissembacchio; malamente si legge altrove *non desinimus*. Con ciò si ritiene la negativa, la legge intendere si deva dell' inondazione momentanea.

fuggito, e si porta da uomo libero (1), io sarò sempre considerato suo padrone.

Laonde Ulpiano: Egli è certo che nell'accessione del tempo (2), anche quello durante il quale uno schiavo fu in fuga, procede a favore del suo padrone.

Ma ciò si deve intendere quando, venendo lo schiavo ripigliato, egli non sia disposto a litigare per la sua libertà; giacchè nel caso in cui egli pretenda di essere libero, non si considera essere egli posseduto dal padrone contra il quale egli è preparato di difendere la propria libertà.

Il medesimo Ulpiano dice altrove: Se lo schiavo che io possedeva si porta da uomo libero, come fece Spartaco (3), ed è disposto a sostenere in Giudizio la libertà; non sarà considerato essere posseduto dal padrone, contra il quale vuol far la lite. Ma ciò è vero in quanto che egli fosse stato in libertà per lungo tempo; perciocchè, se dal possesso della schiavitù reclamò la libertà, ed implorò il giudizio di libertà, egli è tuttavia in mio Possesso; ed io lo Possedo coll'animo, fino al momento in cui egli viene giudicato libero.

XLV. *Fuorchè quelli che sono soggetti al nostro diritto, i quali non possono privarci del Possesso di una cosa qualunque portandola via; ogni altra persona, anche quella che a nostro nome teneva la cosa, può privarci del Possesso della cosa mobile.*

Laonde Paolo: Se hai toccata la cosa depositata presso di te, per rubarla, io cesso di possedere: ma se non l'hai mossa dal luogo, ed hai soltanto l'animo di fartela tua; molti antichi giureconsulti (come Sabino e Cassio) risposero benissimo che io rimango Possessore; perchè non si può commettere furto senza toccare la cosa, e col solo animo.

Secondo questa distinzione intendere si deve ciò che dice Marcello: Se alcuno avendo venduto la cosa della quale egli diede l'uso, ordinò di farne la tradizione al compratore, ma questa non venne fatta (4); colui ch'ebbe l'uso può avere o non avere tolto il Possesso al proprietario (1); perciocchè il proprietario non perde sempre il Possesso, nemmeno se viene a lui ricusato di restituire la cosa commodata, quando egli la domanda. E che sarebbe se vi fosse qualche causa ragionevole e giusta di non farne la restituzione, comunque non la vi fosse di togliere a lui il Possesso?

Similmente bisogna intendere ciò che dice Papiniano nel caso in cui la cosa fosse stata toccata: Se hai stabilito di possedere tu stesso, e di non restituire la cosa mobile che io ti diedi in deposito, od a commodato, si rispose che tosto io ho perduto il Possesso anche senza saperlo. La ragione di questa decisione è forse perchè tralasciando di custodire le cose mobili, benchè non siano state prese da altri, ordinariamente si porta pregiudizio all'antico Possesso. Così riferisce Nerva il figlio nei libri delle Usucapioni.

XLVI. Il medesimo giureconsulto dice che non è così rispetto allo schiavo dato a commodato, avendo tralasciato di custodirlo; perchè il suo padrone lo possede (2) fino a tanto che qualche altro abbia cominciato a possederlo. La ragione è che quello schiavo può conservare al padrone il Possesso di sè stesso, col proponimento di ritornare; ed il suo padrone può anche possedere altre cose col di lui mezzo. Così è, che si perde subito il Possesso delle cose prive di ragione, od inanimate; e si conserva il Possesso sopra lo schiavo, se egli ha intenzione di ritornare.

Adunque dalla regola che abbiamo stabilito rispetto alle cose mobili, eccettuar si debbono soltanto gli schiavi. Rispetto a tutte le altre cose, così in generale Nerva il figlio dice che possediamo le cose mobili, tranne lo schiavo, fino a tanto che sono sotto la nostra custodia; vale a dire, fino a tanto che, se vogliamo, possiamo averne il Possesso naturale; ma tosto che il bestiame se ne va errando, o che un vaso non si trova più, ne perdiamo il Possesso, benchè niuno possedeva ancora quella cosa: si eccettui

(1) Perciocchè in qualche maniera ha fatto un furto di sè stesso.

(2) Prendiamo in esempio l'eccezione del diuturno Possesso di dieci o di venti anni che il padrone opponga al creditore in confronto dell'azione Serviana per la quale egli persegaita il diritto di pegno che colui dal quale io comperai uno schiavo, aveva costituito lo schiavo medesimo.

(3) Famoso capo della guerra servile contra i Romani, di cui parlano assai Livio. Floro, Eutropio, Plutarco, ec.

(4) Che ha ricevuto la cosa per l'uso.

In accessione temporis, et id tempus quo in fuga sit servus, domino ejus procedere verum est. l. 8 ff. de Divers. temporal. praescript. Ulp lib. 1 Reg.

Sed hoc tunc intelligendum est; quum, si apprehensus fuerit, non sit paratus pro sua libertate litigare. Nam si paratus sit litigare, non videtur a domino possideri, cui se adversarium praeparavit. sup. d. l. 15 d § 1 ff. de Usucap.

Si servus quem possidebam, pro libero se gerat, ut fecit Spartacus; et judicium liberale pati paratus sit; non videbitur a domino possideri, cui se adversarium praeparat. Sed hoc ita verum est, si diu in libertate moratur. Alioquin si ex possessione servitutis in libertatem reclamaverit, et liberale judicium imploraverit, nihilominus in Possessione mea est, et animo eum Possideo, donec liber fuerit pronunciatus. l. 3 § 10 Paul lib 54 ad Ed.

XLV. Si rem apud te depositam, furti faciendi causa, contrectaveris; desino possidere. Sed si eam loco non moveris, et infitiandi animum habeas; plerique Veterum, et Sabinus et Cassius, recte responderunt Possessorem me manere: quia furtum sine contrectatione fieri non potest, nec animo furtum admittatur. d. l. 3 § 8.

Si quis rem quam utendam dederat, vendiderit; emptorique tradi jusserit, nec sit tradita; num videbitur Possessione dominum interveriisse, alias contra. Nam nec tunc quidem semper dominus Amittit Possessionem, quum reposcenti ei commodatum non redditur. Quid enim si alia quaepiam fuit justa et rationabilis causa non reddendi, non utique ut Possessionem ejus interverteret? l. 20 Marcell. lib. 19 Dig.

Si rem mobilem apud te depositam, aut ex commodato, tibi possidere, neque reddere constitueris, confestim Amisisse me Possessionem vel ignorantem, responsum est. Cujus rei forsitan illa ratio est, quod rerum mobilium neglecta atque omissa custodia, quamvis eas nemo alius invaserit, veteris Possessionis damnum afferre consuevit. Idque Nerva filius libris de Usucapionibus retulit. l. 47 Pap. lib. 26 Quaest.

XLVI. Idem scribit, Aliam causam esse hominis commodati, omissa custodia. Nam Possessionem tamdiu veterem fieri, quamdiu nemo alius eam possidere coeperit: videlicet ideo quia potest homo, proposito redeundi, domino Possessionem sui conservare; cujus corpore caeteras quoque res possumus possidere. Igitur earum quidem rerum, quae ratione vel anima carent, confestim Amittitur Possessio; homines autem retinentur, si revertendi animum haberent. d. l. 47 ¶ idem.

Nerva filius, Res mobiles excepto homine, quatenus sub custodia nostra sint hactenus possideri; id est quatenus, si velimus, naturalem Possessionem nancisci possimus. Nam pecus simul atque aberraverit, aut vas ita exciderit ut non inveniatur; protinus desinere a nobis possideri, licet a nullo possideatur: dissimiliter atque

(1) Cioè, se la mosse dal luogo per accattarla, a togliere il possesso.

(2) Vale a dire, ne conserva il possesso; ed è il senso in cui la parola *fieri* del testo è impiegata nella *l.* 17 *ff. de Judiciis.*

tuttavia il caso in cui la cosa sia ancora sotto la nostra custodia, benchè non possiamo trovarla, e che per trovarla non manchi altro che di farne diligente perquisizione.

Ma se abbiamo perduto ciò che possedevamo, in maniera che ignoriamo ove si trovi, cessiamo affetto di possedere.

Quindi Ulpiano nota la differenza fra il Possesso ed il dominio. Così egli dice: Pomponio riferisce che essendo state sommerse alcune pietre nel Tevere per un naufragio, ed essendo state estratte qualche tempo dopo, si domandava se la proprietà avesse o no sussistito nel tempo in cui le pietre rimasero nel Tevere? Io penso che il proprietario ne abbia conservato il dominio, ma non il Possesso. La cosa non è come sarebbe rispetto ad uno schiavo fuggitivo; perchè lo schiavo fuggitivo si considera da noi posseduto, ond'egli non ci privi del Possesso; ciò che non può essere rispetto alle pietre.

XLVII. *Dalla regola che abbiamo stabilito, secondo la quale noi possediamo le cose mobili, tranne gli schiavi, fino a tanto che stanno sotto la nostra custodia, segue che* Anche le bestie selvagge chinse nei vivai (1) ed i pesci posti nelle piscine (2) sono in nostro Possesso. Ma que' pesci che sono nello stagno, o quelle bestie che vanno vagando ne'boschi circoscritti, non si possedono, perchè sono lasciate nella loro libertà naturale: diversamente colui che avesse comperato il bosco, s' intenderebbe possedere anche le bestie selvagge: il che è falso.

Similmente rispetto agli uccelli: Noi possediamo gli uccelli che (3) tenghiamo rinchiusi; e quelli che essendosi addomesticati, sono soggetti alla nostra custodia.

Rispetto ai colombi ed alle api, si fa il quesito quando si considerino essere sotto la nostra custodia. Alcuni pensano benissimo che anche que colombi

(1) Aulo Gellio (*Noct. Attic. II*, 20) dice che *vicaria* significa i luoghi chiusi ove pascolano le bestie selvagge, i quali da Varrone sono chiamati *leporaria*, e da Scipione *roboraria*, perchè ordinariamente erano circondati da tavole di rovere.

(2) Chiamavansi *piscinae* i laghi e gli stagni dove si ponevano i pesci vivi. Gellio, *ibidem*.

(3) Cioè, solamente quelli che tenghiamo rinchiusi.

che dai nostri edificii volano qua e là, e così pure le api che volano fuori dei nostri alveari, ma che hanno per costume di ritornare, siano in nostro Possesso.

Dal non ricordarsi più il luogo ov'è situata una cosa non si deduce che abbia cessato di essere sotto la nostra custodia.

Quindi Papiniano: Un tale che voleva far viaggio, nascose sotto terra il suo danaro per custodirlo. Al suo ritorno non si ricordava più il luogo ove lo aveva nascosto. Si domandava s'egli avesse cessato di possedere quel danaro; o se poscia essendosi ricordato il luogo, da quel momento abbia cominciato a possedere? Risposi che, siccome si suppone ch'egli abbia nascosto il danaro per custodirlo, così sembra che in lui non sia estinto il diritto di Possesso, e che la debole sua memoria non debba recar pregiudizio al Possesso che altri a lui non tolsero; perchè diversamente bisognerebbe dire che cessiamo di possedere gli schiavi tosto che sono lontani dalla nostra vista. E non importa che io abbia nascosto il danaro nel mio terreno od in quello di altri; giacchè, se alcuno avesse nascosto il suo nel mio terreno, io non lo possederei se non in quanto avessi acquistato il Possesso di quella cosa sopra il terreno; per conseguenza nemmeno il luogo altrui mi fa perdere il mio Possesso; nulla importando che io posseda sopra o entro il terreno.

§ 3. *Della perdita del Possesso col solo animo.*

XLVIII. Anche rispetto alla perdita del Possesso si deve considerare l'animo di colui che possede. Laonde, se sei nel fondo, e tuttavia non vuoi possederlo, tu ne perdi certamente il Possesso; e per conseguenza si può perdere il Possesso col solo animo, benchè così non si possa acquistarlo.

Cessiamo pure di possedere in molti modi le cose mobili; o non volendo possederle; o manumettendo p. e. uno schiavo.

Quindi Ulpiano osserva che fra il Possesso ed il dominio passa questa differenza, che il dominio rimane a colui che non vuole essere proprietario (1), ed

(1) Vale a dire, perchè non abbia abbandonato il Possesso; perchè non si può perdere il dominio ritenendo il possesso; quantunque all'opposto si perda il Possesso, ritenendo il dominio.

si sub custodia mea sit, nec inveniatur; quia praesentia ejus sit, et tantum cessat interim diligens inquisitio. l. 3 § 13 Paul. lib. 54 ad Ed.

Si id quod possidemus, ita perdiderimus ut ignoremus ubi sit, desinimus Possidere. l. 25 Pomp. lib 23 ad Q. Muc.

Pomponius refert, quum lapides in Tiberim demersi essent naufragio, et post tempus extracti, an dominium in integro fuit, per id tempus quo erant mersi? Ego dominium me retinere puto, Possessionem non puto. Nec est simile fugitivo. Namque fugitivus idcirco a nobis possideri videtur, ne ipse nos privet Possessione: at in lapidibus diversum est. l. 13 Ulp. lib. 72 ad Ed.

XLVII. Item feras bestias quas vivariis incluserimus, et pisces quos in piscinas conjecerimus, a nobis Possideri. Sed eos pisces qui in stagno sint, aut feras quae in sylvis circumseptis (*) *vagantur, a nobis possideri: quoniam relictae sint in libertate naturali. Alioquin etiam si quis sylvam emerit, videri eum omnes feras possidere: quod falsum est.* l. 3 § 14 Paul. lib 54 ad Ed.

Aves autem Possidemus quas inclusa habemus; aut si quae mansuetae factae, custodiae nostrae subjectae sunt. d. l. 3 § 15.

Quidam recte putant, columbas quoque quae ab aedificiis nostris

(*) Alcuni pensano che si debba leggere *non circumseptis*; ma s'ingannano; perchè il bosco è differente dal vivajo, e lo stagno dalla piscina, non già per essere chiusi all'intorno, ma per la vastità.

volant, item apes quae ex alveis nostris evolant, secundum consuetudinem redeunt, a nobis Possideri d. l. 3 § 16.

Peregre profecturus, pecuniam in terra, custodiae causa, condideras. Quum reversus locum thesauri in memoria non repeteret; an desisset pecuniam possidere; vel, si postea cognovisset locum an confestim possidere inciperet; quaesitum est? Dixi, Quoniam custodiae causa, pecunia condita proponeretur, jus possessionis ei qui condidisset, non videri peremptum; nec infirmitatem memoriae, damnum afferre possessionis quam alius non invasit: alioquin responsurus, per momenta servorum quos non viderimus, interire possessionem. Et nihil interest, pecuniam in meo an in alieno condidissem, cum si alius in meo condidisset, non alias possiderem quam si ipsius rei Possessionem supra terram adeptus fuissem. Itaque nec alienus locus meam propriam aufert possessionem; cum, supra terram an infra terram possideam, nihil intersit. l. 44 Papin. lib. 23 Quaest.

XLVIII. In Amittenda quoque Possessione, affectio ejus qui possidet, intuenda est. Itaque si in fundo sis, et tamen nolis eum possidere; protinus Amittes Possessionem. Igitur Amitti et animo solo potest, quamvis Acquiri non potest. l. 3 § 6 Paul. lib. 54 ad Ed.

Item quod mobile est, multis modis desinimus Possidere; aut si nolimus; aut servum (puta) manumittamus. l. 30 § 4 idem lib. 15 ad Sab.

Differentia inter dominium et Possessionem haec est, quod domi-

il Possesso si perde quando non si vuole possedere. Adunque se alcuno fa la tradizione del Possesso coll'intenzione che a lui venga poscia restituito, cessa di possedere (1).

XLIX. *In regola che abbiamo stabilito, cioè che si può perdere il Possesso col solo animo, soffre eccezione rispetto al pupillo.*

Quindi Ulpiano: Ognuno sa che il pupillo può perdere il Possesso senza l'autorizzazione del tutore; in maniera però ch'egli cessi di possedere non coll'animo, ma col corpo (2); poichè può perdere ciò ch'è di fatto Non così se vuol perdere il Possesso coll'animo; perciocchè ciò egli non può fare.

§ 4. *Della perdita del Possesso per essere perita la cosa; o quando colui che possede passa sotto la podestà altrui.*

L. *Quando la cosa si possedeva, non esiste più, egli è evidente che se ne ha perduto il Possesso. P. e.* se la cosa che io possedeva, ha cangiato di specie; come se colla lana si è fatta una veste.

Quando una cosa cessa di essere in commercio, ed è diventata tale che sopra di essa non vi possa essere Possesso, è lo stesso che fosse perita.

Quindi Paolo : Perdiamo il Possesso in molti modi; come sarebbe se nel luogo che possedevamo, abbiamo sepolto un morto: perchè non possiamo possedere un luogo religioso o sacro; ancorchè in disprezzo della religione fosse da noi considerato come luogo privato. Così pure non possiamo possedere un uomo libero.

Cessiamo dunque di possedere lo schiavo che abbiamo manumesso. Per altro colui che scrive ad un schiavo assente che possa restare in libertà, non ha l'intenzione di perdere subito il Possesso di quello suo schiavo; ma soltanto di perderlo al momento che la sua intenzione sarà resa nota allo schiavo medesimo.

LI. *Non si perde il Possesso solamente per essere perita la cosa, o per aver cangiato di specie; ma eziandio* quando colui che possede, passa in podestà altrui.

Il diritto di postliminio non giova per ritenere il possesso.

Quindi Giavoleno: Rispetto a coloro che cadettero in poter de'nemici, v'è un gius singolare per far conservare ad essi i diritti sopra le loro cose. Essi tuttavia perdono corporalmente il Possesso (1); perocchè non si può considerare che possedano, quand' eglino stessi sono posseduti. Per conseguenza quando ritornano hanno bisogno di un nuovo Possesso, quantunque nel frattempo le loro cose non siano state possedute da veruno.

SEZIONE V.

Se alcuno possa cangiare la causa del suo possesso.

LII. Gli antichi hanno altresì voluto che niuno potesse cangiare a sè stesso la causa del suo Possesso.

Ed eziandio ciò che ordinariamente si risponde che NIUNO PUÒ CANGIARE A SE' STESSO LA CAUSA DEL POSSESSO, si deve intendere non solamente del Possesso civile, ma altresì del naturale (2). Laonde fu risposto che nè il colono nè colui presso del quale la cosa è depositata, nè colui al quale la cosa è commodata, può acquistare la cosa stessa per usucapione a titolo di erede per appropriarsela.

Servio dice altresì che il figlio (3) non acquista per usucapione com'erede la cosa a lui donata da suo padre; e ciò perch'egli pensava che questo figlio avesse

(1) Aggiungi: benchè egli non perda in questo modo il dominio; perciocchè vi sono alcuni modi determinati di perdere il dominio, ed a ciò non è efficace la tradizione immaginaria. Ma la perdita del Possesso dipende dal solo arbitrio del possidente, perchè quando vuole anche momentaneamente cessare di possedere, perde il Possesso. Così Cujacio sopra questa legge.

(2) Cioè, il pupillo può perdere il Possesso, se per Possesso si intende la detenzione corporale della cosa, perchè può evidentemente cessare di detenerla; ma non può deporre l'animo di possederla, senza l'autorizzazione del tutore. Laonde non perde il Possesso coll'abbandono corporale di ciò che possede; il qual Possesso non si perde in questo modo; come abbiamo veduto sopra n. 42 dalla *l.* 11 *ff. de Acquir. rer. dom.* Per altro questa regola non è applicabile al caso particolare della *l.* 2 *ff. Pro emptor.*; ove il pupillo che si risguardava come pubere, ha fatto la tradizione al compratore di buona fede, perciocchè è massima adottata in favore della buona fede del compratore, che in questo caso il pupillo possa trasferirgli il Possesso. Egli è altresì evidente che nel caso in cui perdiamo il Possesso contro nostra voglia, il pupillo può perderlo senza l'autorizzazione del tutore; come sarebbe se venisse espulso dal Possesso, se a lui venisse portata via la cosa mobile, o se ignorasse affatto ove esista.

(1) Perchè il diritto di Postliminio restituisce tutto ciò che consiste in diritto, ma il Possesso consiste nel FATTO.

(2) Vale a dire, questa regola si applica al Possesso naturale che qui, in un senso esteso, s'intende per la detenzione anche delle cose che si possedono a nome di un altro.

(3) La donazione fatta dal padre al figlio non è valida; giacchè tutto ciò che il figlio acquista, è acquistato al padre.

nium nihilominus ejus manet qui dominus esse non vult; Possessio autem recedit, ut quisque constituit nolle possidere. Si quis igitur ea mente Possessionem tradidit, ut postea ei restituatur; desinit possidere. l. 17 § 1 Ulp. lib 76 ad Edict.

XLIX. Possessionem pupillum sine tutoris auctoritate Amittere posse constat; non ut animo sed ut corpore desinat possidere: quod est enim facti, potest amittere. Alia causa est, si forte animo Possessionem velit Amittere: hoc enim non potest. l. 29 Ulp. lib. 30 ad Sab.

L. Item si quod possidebam, in aliam speciem translatum est; veluti vestimentum ex lana factum. l. 30 § 4 ¶ item si, Paul. lib. 15 ad Sabin.

Possessionem Amittimus multis modis: veluti si mortuum in eum locum intulimus quem possidebamus. Namque locum religiosum aut sacrum non possumus possidere; etsi contemnamus religionem, et pro privato eum teneamus; sicut hominem liberum l. 30 § 1 Paul. lib. 15 ad Sab.

Qui absenti servo scribit, ut in libertate moretur; non eam mentem habet, ut statim velit servi Possessionem dimittere: sed magis destinationem suam in id tempus conferre, quo servus certior factus fuerit. l. 38 Jul lib. 44 Dig.

LI. Aut si is qui possidet, in alterius potestatem pervenit. d. l. 30 § 3 ¶ aut si.

In his qui in hostium potestatem pervenerunt, in retinendo jura rerum suarum singulare Jus est. Corporaliter tamen Possessionem Amittunt; neque enim possunt videri aliquid possidere, cum et ipsi ab alio possideantur. Sequitur ergo ut reversis his nova Possessione opus sit; etiamsi nemo medio tempore res eorum possederit. l. 23 § 1 Javolen lib. 1 Epist.

LII. Illud quoque a Veteribus praeceptum est, neminem sibi ipsum causam Possessionis mutare posse. l. 3 § 19 Paul. lib. 54 ad Edict.

Quod vulgo respondetur, CAUSAM POSSESSIONIS NEMINEM SIBI MUTARE POSSE, sic accipiendum, ut Possessio non solum civilis sed etiam naturalis intelligatur. Et propterea responsum est, Neque colonum, neque eum apud quem res deposita, aut cui commodata est, lucri faciendi causa Pro herede usucapere posse. l. 2 § 1 ff. Pro herede. Jul lib. 44 Dig.

Filium quoque donatam rem a patre, Pro herede negavit usucapere Servius; scilicet qui existimabat naturalem Possessionem penes eum

il Possesso naturale di quella cosa, mentre viveva il padre. Per conseguenza questo figlio institnito erede da suo padre non può acquistare con usucapione per la parte dei coeredi le cose ereditarie a lui donate dal padre.

È uniforme a ciò quanto reserivono Diocleziano e Massimiano: Niuno potendo cangiare a sè stesso la causa del Possesso, giacchè tu esponi che il colono nell'occasione che coltivava il fondo ne fece la vendita ingiusta senza verona causa estrinseca, il Preside della provincia, esaminata la verità delle cose esposte, non permetterà che ti venga tolto il diritto del tuo dominio.

Egli è così vero che il Possesso rimane sempre tale nella persona del possidente, com'era da principio; che Paolo afferma una massima evidente dicendo: Se colui che ha acquistato con violenza o clandestinamente od a titolo precario il Possesso, è caduto in furore, il suo Possesso e la causa di ciò che il furioso medesimo ha a titolo precario, restano sempre gli stessi, mentr'è furente; e si può usare dell'Interdetto risguardante Il possesso a di lui oome e col titolo di quel Possesso ch'egli acquistò per sè prima di cadere in furore, o dopo mediante altra persona.

LIII. *Ciò tuttavia è vero se non sopravvenne una nuova causa di Possesso, od almeno una presunzione probabile di questa nuova causa.*

Così dice Giuliano: Ciò che ordinariamente si risponde, cioè che niuno può cangiare a sè stesso la causa del possesso, è vero solamente qualora alcono sappia di non essere possessore di buona fede, ed abbia cominciato a possedere per trarne lucro (1). In prova di che si può dire che, se alcuno ha comperato scientemente un fondo da colui al quale quel fondo non apparteneva, egli lo possede come possessore; ma se lo avesse comperato dal proprietario, egli lo possede como compratore; senza che si possa considerare aver lui cangiato a sè stesso la causa del Possesso (2).

Lo stesso è nel Gius ancorchè egli avesse comperato da colui che non è proprietario del fondo, credendo che lo fosse. Parimente si dirà, se fu instituito erede dal proprietario, o accettò il Possesso dei di lui beni; egli comincerà a possedere il fondo come erede. Inoltre egli possederà il fondo com'erede senza che si consideri aver cangiato a sè stesso la causa del Possesso, se aveva giusto motivo di credersi erede, o gli è stato accordato il Possesso Pretorio de' beni. Se così è rispetto a colui che ha il Possesso, a maggior ragione sarà così rispetto al colono il quale non ebbe verun Possesso nè mentre viveva, nè dopo morto il proprietario. E certamente se il colono, dopo la morte del proprietario, comperò il fondo da colui che credeva di essere erede del proprietario, o che credeva di avere il Possesso Pretorio, egli possederà come compratore.

È uniforme ciò che dice Paolo: Se colui che fece un deposito presso di me o che mi diede a commodato una cosa, a me vendette o donò la cosa stessa, non si considera che a me io abbia cangiato la causa del Possesso; perchè nemmeno era io possessore.

Marcello viene in suffragio dicendo: Ciò che gli Antichi scrissero, cioè che Niuno può cangiare a sè stesso la causa del Possesso; è da credersi immaginato rispetto a colui il quale possedendo col corpo e coll'animo ha voluto solamente cangiare il titolo del suo Possesso; ma non si può applicare a colui il quale, dopo di aver cessato dal primo Possesso, volesse acquistarlo con un altro titolo.

LIV. *E siccome io posso possedere a mio nome e con un altro titolo ciò che io possedeva a nome di un altro; così* posso possedere a nome di un altro ciò che io possedeva a nome mio, perciocchè non cangiò a me la causa del Possesso, ma tralasciò di possedere, e faccio che un altro possegga col mio mezzo. Nè è la stessa cosa Possedere, a possedere a nome di altri; perchè il possessore è colui a nome del quale si possede, ed il procuratore non fa che prestare il suo mezzo al possessore.

(1) Aggiugni: colla sola volontà, senza nuovo titolo È diversamente quando interviene un nuovo titolo.

(2) Colla sola volontà, ciò che la regola del gius non permetta; ma il nuovo titolo di compera cangia a lui la causa del Possesso.

fuisse vivo patre. Cui consequens est; ut filius a patre heres institutus, res hereditarias a patre sibi donatas, pro parte coheredum usucapere non possit d. l. 2 § 2.

Cum nemo causam sibi Possessionis mutare possit; proponasque colonum, nullam extrinsecus accedente causa, excolendi occasione ad iniquae venditionis vitium esse prolapsum; Praeses provinciae, inquisita fide veri, dominii tui jus convelli non sinet. l. 5 Cod h. tit.

Si vi aut clam aut precario Possessionem nactus quis, postea furere coeperit; et Possessio, et causa eadem durat de hoc quod precario furiosus habet. Quemadmodum Interdicto quoque Uti possidetis, *furiosi nomine recte experiemur; ejus Possessionis nomine, quam ante furorem per se, vel post furorem per alium nactus est.* l. 31 § 4 ff. Usucap. Paul. lib. 32 ad Sab.

LIII. Quod vulgo respondetur, ipsum sibi causam Possessionis mutare non posse; toties verum est, quoties quis sciret se bona fide non possidere, et lucri faciendi causa, inciperet possidere. Idque per haec probari posse, si quis emerit fundum sciens ab eo cujus non erat, possidebit Pro possessore. Sed si eumdem a domino emerit, incipit Pro emptore possidere, nec videbitur sibi ipse causam Possessionis mutasse.

Idemque juris erit etiamsi a non domino emerit quum existimaret eum dominum esse; idem dic, si a domino heres institutus fuerit, vel bonorum ejus possessionem acceperit; incipiet fundum Pro herede possidere. Hoc amplius, si justam causam habuerit existimandi se heredem, vel bonorum possessorem domino extitisse, fundum Pro herede possidebit, nec causam possessionis sibi mutare videbitur. Cum haec igitur recipiantur in ejus persona qui possessionem habet; quanto magis in colono recipienda sunt, qui nec vivo nec mortuo domino, ullam possessionem habet? Et certe si colonus mortuo domino emerit fundum ab eo qui existimabat se heredem ejus, vel bonorum possessorem esse; incipiet Pro emptore possidere. l. 33 § 1 ff. de Usurp. et Usucap. Julian. lib. 44 Digestor.

Sed si is quid apud me deposuit vel commodavit, eam rem vendiderit mihi vel donaverit; non videbor causam Possessionis mihi mutare, qui ne possidebam quidem. l. 3 § 20 Paul. lib. 54 ad Edict.

Quod scriptum est apud Veteres, neminem sibi causam possessionis posse mutare; credibile est de eo cogitatum, qui et corpore et animo Possessioni incumbens, hoc solum statuit ut alia ex causa id possideret; non si quis dimissa possessione prima, ejusdem rei denuo ex alia causa Possessionem nancisci velit. l. 19 § 1 Marcell. lib. 17 Dig.

LIV. Quod meo nomine possideo, possum alieno nomine possidere. Nec enim muto mihi causam Possessionis, sed desino possidere et alium possessorem ministerio meo facio. Nec idem est Possidere, et alieno nomine possidere. Nam possidet, cujus nomine possidetur; procurator alienae Possessioni praestat ministerium. l. 18 Celsus lib. 23 Digest.

Quindi Marcello: Se quegli che comperò in buona fede un fondo altrui, lo prende in conduzione dal proprietario; si domanda se termini o no di possedere? Rispondo ch' egli ha senza dubbio cessato di possedere.

Similmente, se quegli ch' ebbe una cosa a titolo precario da uno che non n' era proprietario, poscia la prese in conduzione dal vero proprietario; il possesso ritorna a questo proprietario.

LV. *Non però sempre perdo il possesso della cosa che io possedeva prendendola a conduzione; ma a questo proposito bisogna ammettere le distinzioni riferite da Tertulliano il quale dice:* Possedendo io una cosa, la prendo poscia in conduzione: si dimanda se io ne perda il Possesso? Bisogna conoscere se io sapeva o no di possedere (1); se la presi in conduzione come mia, o come cosa di un altro; e se sapendo essere mia, la presi in conduzione come mia proprietà, o come mio possesso (2). E di vero, se tu possedi la cosa mia, ed io compero da te il Possesso di quella cosa, o me la faccio promettere stipulando; sarà valida la compera, e la stipulazione; per conseguenza anche il precario, e la conduzione; specialmente se ebbi intenzione di avere in conduzione od a titolo precario il solo possesso.

TITOLO III.

DELLE USURPAZIONI E DELLE USUCAPIONI

(DE USURPATIONIBUS ET USUCAPIONIBUS)

Nel titolo precedente gli Ordinatori delle Pandette trattarono della maniera di acquistare, di ritenere, e di perdere il possesso. Era quindi naturale il passaggio all' effetto di questo possesso; il qual effetto consiste in ciò che, mediante il possesso, l' Usucapione o si compie o s' interrompe. Per la qual cosa in questo titolo essi trattano delle Usucapioni *e delle* Usurpazioni.

I. L' Usucapione è la unione del dominio (3) mediante il possesso (1) continuato per uno spazio di tempo determinato dalla Legge.

L' Usurpazione è l' interruzione della Usucapione. Gli Oratori poi per Uurpazione intendono un uso frequente (2).

La Usucapione fu in origine introdotta dalla Legge delle dodici Tavole con queste parole: USUS AUCTORITAS FUNDI, BIENNIUM; CAETERORUM RERUM ANNUUS USUS ESTO. *Intorno alla qual cosa vedi il nostro Commentario alle XII Tavole, tav. VI cap. 4.*

Fu introdotta l' Usucapione per il bene pubblico; cioè collo scopo che la proprietà di alcune cose non restasse per lungo tempo e quasi sempre incerta (3); mentre lo spazio del tempo stabilito dalla legge basterebbe (4) ai proprietarii per rintracciare le cose loro.

Coll'andar del tempo dalla giurisdizione del Pretore derivò il possesso di lungo tempo come in supplimento dell' Usucapione. Pel Gius delle Pandette il POSSESSO DI LUNGO TEMPO *è un diritto di eccezione perpetua, che il possesso di lungo tempo, cioè di dieci anni fra presenti, e di venti fra assenti, attribuisce al legittimo possessore contra qualunque persona che volesse vindicare la cosa, o reclamasse in essa qualche diritto p. e. di schiavitù o di pegno.*

Siccome poi in questo titolo si tratta simultaneamente di ciò che riguarda tanto l' Usucapione, quanto il Possesso di lungo tempo; così l' ordine richiede che si parli: 1.° *Delle persone che possono acquistare per Usucapione, od avere a loro favore la prescrizione a causa del lungo tempo;* 2.° *Delle cose che possono essere usucatte o prescritte mediante il lungo possesso;* 3.° *Della forma dell' Usucapione, e del Possesso di lungo tempo; ove anche del modo di Usurpare, o d' interrompere questo Possesso;* 4.° *Dell' effetto sì dell' una che dell' altra.*

Paolo così ha indicato quest' ordine: Bisogna par-

(1) Se prendo in conduzione una cosa che ignoro essere mia; come p. e. una cosa che il mio procuratore comperò per me senza mia saputa, non perdo il mio possesso, perchè non ho l' intenzione di perderlo.

(2) Io prendo inutilmente in conduzione la cosa mia rispetto alla proprietà; perchè la conduzione di una cosa propria è nulla. Ma rispetto al possesso può essere valida, benchè sappia essere mia; e prendo efficacemente in conduzione il possesso della cosa mia, mentre questo possesso appartiene ad altri.

(3) Perchè l' Usucapione completa unisce anche il dominio ai diritti che il possesso attribuisce, i quali consistono in ciò, che il possessore è preferito ad ogni altro, eccetto il proprietario. La sua denominazione è composta dalle parole *capio* ed *usus*, perchè il dominio si acquista mediante l' uso ossia il possesso, ch' erano sinonimi presso gli antichi. Di questo modo di acquistare il dominio Orazio parla quando dice:

Quadam, si credis Consultis, mancipat Usus.

(1) Non il possesso qualunque, ma il possesso giusto che sia di buona fede, e derivante da giusto titolo; come si vedrà in appresso.

(2) Così gli Oratori direbbero: *Haec vox in hunc sensum Usurpatur;* cioè *ci serviamo frequentemente di questa voce.* Ma i giureconsulti prendono la parola *Usurpare* in un senso assai diverso, benchè con qualche analogia; perocchè *Usurpare* significa *Interrumpere;* non già in forza e per la proprietà della parola, ma per conseguenza, come dice benissimo Ravardo sopra le XII Tavole tit. *de Divortiis;* perchè se io non ho ancora acquistato per Usucapione una cosa che possedo, ed un altro la usurpa o ne prende il possesso, egli mediante questa Usurpazione interrompe il mio Possesso.

(3) E di vero, se tolgasi l' Usucapione, niuno ardirebbe di chiamarsi proprietario di certa cosa, a qualunque titolo, e per qualunque tempo egli posseda.

(4) Aggiungi: Nemmeno il proprietario può giustamente lagnarsi di essere stato spogliato, perchè durante quel tempo egli può rintracciare le cose sue.

Qui bona fide alienum fundum emit, eumdem a domino conduxit. Quaero utrum desinat possidere, an non? Respondi: In promptu est, ut possidere desierit. l. 19 Marcell. lib. 17 Dig.

Qui alienam rem precario rogavit, si eamdem a domino conduxit; Possessio ad dominum revertitur. l. 21 § 3 Javolen. lib. 7 ex Cassio.

LV. Si aliquam rem possideam, et eamdem postea conducam; an amittam Possessionem? Multum refert, utrum sciam me possidere, an ignorem; et utrum quasi non meam rem conducam, an quasi meam; et sciens meam esse, utrum quasi proprietatis respectu, an Possessionis tantum. Nam et si rem meam tu possideas, et ego emam a te Possessionem ejus rei, vel stipuler; utilis erit et emptio et stipulatio. Et sequitur ut et precarium et conductio (*)*; si specialiter Possessionis solius conducendae, vel precario rogandae animus intervenit.* l. 28 Tertyll. lib. 1 Quaest.

(*) Aggiungi *valeant.*

I. Usucapio autem est adjectio dominii, per continuationem possessionis temporis Lege definiti l. 3 Modest. lib. 5 Pand.

Usurpatio est Usucapionis interruptio. Oratores autem Usurpationem, frequentem usum vocant. l. 2 Paul. lib. 54 ad Ed.

Bono publico Usucapio introducta est; ne scilicet quarumdam rerum diu et fere semper incerta dominia essent: cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas, statuti temporis spatium. l. 1 Gaius lib. 21 ad Ed. prov.

lare in appresso dell'Usucapione; e per procedere con ordine, bisogna vedere chi possa acquistare per Usucapione, e quali cose possa acquistare ed in quanto tempo.

In fine esporremo il gius di Giustiniano.

SEZIONE I.

Delle persone che possono acquistare per Usucapione, od avere a loro favore la Prescrizione di lungo tempo.

II. *L' Usucapione essendo di Gius Civile, di cui partecipano i soli cittadini, viene di conseguenza che i soli cittadini avevano il diritto di acquistare per Usucapione, non già gli stranieri; su di che vedi la Legge delle dodici Tavole, tav. III, cap.* 3. *Questo diritto fu in appresso accordato anche ai Latini, ed a coloro ai quali era concesso il diritto di commercio; come abbiamo veduto sopra, lib.* 1, *tit.* de Statu hom., *n.* 21.

Fra i cittadini 1.° Può acquistare per Usucapione il padre di famiglia. Il figlio di famiglia e massimamente (1) il milite acquista per Usucapione ciò che ha fatto suo nella milizia.

III. 2.° il pupillo (2), se cominciò a possedere con autorizzazione del tutore, acquista per Usucapione. E se anche non possede con autorizzazione del tutore, ma ha l'animo di possedere, diremo che può parimenti acquistare per Usucapione (3).

3.° Il pazzo acquista per Usucapione ciò che cominciò a possedere prima che fosse caduto in pazzia (4); ma non può acquistare (5) per Usucapione, se non in quanto egli possieda per una causa dalla quale nasce l'Usucapione.

In un caso il pazzo può anche cominciare l' Usucapione; perciocchè, se allo schiavo del pazzo o dell'infante fu fatta la tradizione di una cosa, è noto che queste persone mediante quello schiavo (1) possono acquistare per Usucapione.

Così è se allo schiavo fu fatta la tradizione della cosa per una causa risguardante il peculio. Sarebbe diversamente in ogni altro caso; perocchè Pedio dice che colui il quale non può acquistare a proprio nome per Usucapione, non lo può nemmeno mediante lo schiavo.

E Modestino così dice, in generale, rispetto a coloro mediante i quali alcuno può acquistare : Nullameno tutto ciò che un uomo libero o uno schiavo estraneo, o colui che ci serve in buona fede, non acquista a noi; lo acquista a sè stesso se è uomo libero, od al padrone se è schiavo di altri: eccettuato ciò che nemmeno l' uomo libero può acquistare per Usucapione; perchè non si può considerare che possieda colui ch'è posseduto egli stesso. E nemmeno mediante lo schiavo estraneo posseduto in buona fede, il padrone che ignora il di lui stato, può acquistare per Usucapione ciò che quello schiavo acquista col peculio nella stessa guisa che alcuno non possede mediante lo schiavo fuggitivo (2).

Ciò si accorda con quanto dice Giuliano : L'uomo libero che ci serve in buona fede, acquista a noi colla cosa nostra nei medesimi modi, coi quali siamo soliti acquistare mediante lo schiavo nostro. Laonde come mediante tradizione, così mediante Usucapione facciamo nostra la cosa coll'intervento di una persona libera; e se a nome del peculio (che segue sempre la nostra persona) fu fatta una compera, noi acquistiamo per Usucapione anche senza saperlo.

IV. 4.° Ma quegli che si trova in poter de'nemici, nulla può acquistare per usucapione, e fino a tanto ch'è in istato di cattività, non può compiere l' incominciato possesso. Inoltre, nemmeno dopo di essere ritornato in patria, ricupererà mediante l'Usucapione (3) l'acquisizione del dominio.

(1) Questa parola *et maxime* del testo è aggiunta da Triboniano, perciocchè secondo il Gius delle Pandette il figlio di famiglia nulla poteva avere di proprio, tranne ciò che avesse acquistato nella milizia o per occasione della milizia; e per conseguenza poteva acquistare per questa sola causa. Per le altre cause non egli stesso, ma il padre col di lui mezzo acquistava mediante Usucapione. Secondo il gius di Giustiniano, siccome il figlio di famiglia acquista a sè tutto ciò che non proviene dalla cosa del padre; così, quando non acquista colla cosa del padre, acquista a sè per Usucapione.

(2) Ed anche infante; come abbiamo veduto sopra tit. *de Acquir. poss.* n. 20.

(3) Anche in questo caso; p. e. sia maggiore dall' infanzia; di maniera che possa avere l' intendimento di possedere.

(4) Ma colui ch'è caduto in furore non può di per sè incominciare l' Usucapione; nella qual cosa il pazzo gode meno favore che il pupillo.

(5) Aggiungi: Benchè degno di favore, onde egli possa conservare il possesso, che non conserva se non che coll'animo e colla volontà di possedere; ad onta che sia incapace di volere; tuttavia, rispetto ad altre cose, ci serviamo rispetto a lui del Gius comune onde come ogni altro acquisti per Usucapione, ec.

Sequitur de Usucapione dicere. Et hoc ordine eundum est; ut videamus, quis potest Usucapere, et quas res, et quanto tempore. l. 4 Paul. lib. 54 ad Ed.

II. Usucapere potest, scilicet paterfamilias. Filiusfamilias, et maxime miles, in castris acquisitum Usucapiet. l. 4 § 1 Paul. lib. 54 ad Edict.

III. Pupillus si tutore auctore coeperit possidere, Usucapit. Si non tutore auctore possideat, et animum possidendi habeat; dicemus posse eum Usucapere. d. l. 4 § 2.

Furiosus quod ante furorem possidere coepit, Usucapit. Sed haec persona ita demum Usucapere potest, si ea sa causa possideat ex qua Usucapio sequitur. d. l. 4 § 3.

(1) Vedi sopra tit *de Acquir. poss.* n. 24 e 25.

(2) Perchè è posseduto ad altri, e si comporta da uomo libero. Diversamente noi possediamo lo schiavo fuggitivo, ed acquistiamo col suo mezzo per Usucapione. Vedi sopra *de Acquir. poss.* n. 27.

(3) Perchè il postliminio restituisce ciò ch'è di diritto, e non ciò ch' è di fatto; com' è il possesso.

Si servo furiosi vel infantis res tradita sit, Usu per eum eas personas capere posse constat. l. 28 Pomp. lib. 17 ad Sab.

Sed eum qui suo nomine nihil Usucapere potest, ne per servum quidem posse Pedius scribit. l. 8 § 1 Paul. lib. 12 ad Ed.

Quidquid tamen liber homo, vel alienus, quive bona fide nobis servit, non acquirit nobis: id vel sibi liber, vel alienus servus domino suo acquiret. Excepto eo quod vix est ut liber homo possidendo Usucapere possit; quia nec possidere intelligitur, qui ipse possideretur. Sed nec per servum alienum quem nos bona fide possidemus, dominus peculiari nomine ignorans Usucapere poterit; sicut ne per fugitivum quidem, quem non possidet. l. 54 § 4 ff. de Acq. Rer. domin. Modest. lib. 31 ad Q. Muc.

Liber homo qui bona fide nobis servit, iisdem modis ex re nostra acquirit nobis quibus per servum nostrum acquirere solemus. Quare sicut traditione ita Usucapione rem nostram faciemus interveniente libera persona; et, si peculii nomine (quod nos sequi debet) emptio contracta fuerit, etiam ignorantes usucapiemus. l. 7 § 8 ff. Pro empt. Jul. lib. 44 Dig.

IV. Is autem qui apud hostes est, nihil per Usum sibi acquirere potest; nec coeptam possessionem potest implere, dum est apud hostes. Hoc amplius: nec postliminio reversus recuperabit per Usum dominii acquisitionem. l. 23 § 1 ff. Ex quib. caus. maj. Ulp. lib. 12 ad Ed.

Laonde si ricava questa regola: Quegli ch'è in istato di schiavitù non può acquistare per Usucapione; perchè fino a tanto ch'egli è posseduto, non si considera ch'egli possa possedere.

Si domanda se almeno possa acquistare per Usucapione mediante i suoi figli o schiavi? Su di ciò così dice Papiniano: Se uno schiavo od un figlio fa una compera, mentre il padrone od il padre si trova in istato di cattività, si domanda s' egli cominci o no a possedere? Si risponde che, se lo schiavo od il figlio possede a causa del peculio, l' Usucapione incomincia; e la cattività del padrone o del padre non la impedisce, la cui scienza nello stato di libertà non sarebbe necessaria.

Ma se la compera non fu fatta colla causa del peculio, non si acquista per Usucapione, e non si reputa aver acquistato in forza del diritto di postliminio; perchè prima di acquistare per Usucapione, bisogna cominciare a possedere.

Se poi il padre è morto in istato di cattività, si può dire che il figlio ha posseduto a sè stesso e che l' Usucapione ha cominciato, perchè i tempi della cattività si unirebbero alla morte dal giorno in cui fu preso dai nemici.

V. 5.° *L'eredità giacente non può acquistare per Usucapione secondo la ragione del gius comune; massimamente se l'Usucapione non ha cominciato prima che morisse il defunto.*

Quindi Papiniano: Se dopo la morte del padrone uno schiavo ereditario cominciò a possedere una cosa a titolo di peculio, l' Usucapione comincerà a decorrere dal giorno dell'adizione di eredità. E di vero, come mai si può acquistare per Usucapione ciò che il defunto non possedeva prima (1)?

Tuttavia Papiniano insegna essere altrimenti in forza di un gius particolare. Così egli: Il tempo dell' Usucapione comincia a decorrere prima dell'adizione di eredità; sia che lo schiavo ereditario abbia comperato qualche cosa, sia che il defunto abbia cominciato a possedere. Ma ciò è adottato in forza di un gius particolare (2).

(1) Se il defunto avesse acquistato il possesso, si potrebbe fingere che essendo come superstite a sè stesso mediante il suo erede, abbia continuato a possedere. Ma se non acquistò il possesso; chi sarà considerato possessore, secondo la stretta ragione del gius? Essendo egli morto prima di acquistare il possesso, nulla ha potuto acquistare dopo la sua morte.

(2) Contro la ragione del gius.

Qui in servitute est, Usucapere non potest. Nam cum possideatur, possidere non videtur. l. 118 ff. de Reg. Jur. Idem ibid

Si quum apud hostes dominus aut pater agat, servus aut filius emat; an et tenere incipiat. Si quidem ex causa peculii possedit, Usucapionem inchoari: nec impedimento, domini captivitatem esse, cujus scientia non esset in civitate necessaria.

Si vero non ex causa peculii compararetur, Usu non capi, nec jure postliminii quaesitum intelligi; cum prius esset ut, quod Usucaptum diceretur, possessum foret.

Sin autem pater ibi decesserit: quia tempora captivitatis, ex die quo capitur, morti jungerentur: potest dici filium et possedisse sibi, et Usucepisse intelligi. l. 44 § 7 Papin. lib. 23 Quaest.

V. Post mortem domini, servus haereditarius peculii nomine rem coepit tenere. Usucapionis primordium erit, tempus haereditatis aditae. Quemadmodum etenim Usucapietur, quod ante defunctus non possederat? l. 45 § 1 Papin. lib. 10 Respons.

Nondum aditae haereditatis tempus Usucapioni datum est; sive servus haereditarius aliquid comparat, sive defunctus Usucapere coeperat. Sed haec Jure singulari recepta sunt. l. 41 § 3 Papin. lib. 23 Quaest.

Massimamente poi è stabilito nel gius (1) che anche prima che sia adita l'eredità si possa compiere il tempo dell' Usucapione incominciata dal defunto.

Laonde il tempo che mancava all' Usucapione di uno schiavo comperato dal defunto essendo compito; benchè l'erede non avesse cominciato a possedere quello schiavo, tuttavia diventerà suo. Ma ciò non ha luogo se non in quanto niuno avesse posseduto lo schiavo stesso (2).

Così è ancorchè coloro i quali erano in possesso a nome del defunto, avessero abbandonato il possesso.

Quindi Giuliano: Quegli che possedeva un fondo come compratore, morì prima che fosse compiuto il tempo dell' Usucapione; e gli schiavi lasciati nel podere lo abbandonarono. Si domandava se il tempo del lungo possesso possa o no decorrere a favor dell'erede? Si rispose affermativamente (3).

SEZIONE II.

Delle cose che si possano o no acquistare per Usucapione e pel possesso di lungo tempo.

ARTICOLO I.

Quali cose siano soggette all' Usucapione, od al possesso di lungo tempo.

§ 1. *Quali cose possono essere acquistate per Usucapione.*

VI. Le cose corporali sono massimamente suscettive di Usucapione; tranne le cose sacre, sante e pubbliche del popolo romano, e delle comunità; tranne altresì gli uomini liberi.

Si acquistano per Usucapione non solamente le cose mobili, ma eziandio le cose del suolo, sia una cosa, sia un campo, sia un fondo; non però il Possesso.

Rispetto a ciò si esamina in che cosa il fondo differisca dalla possessione o dal campo o dal predio.

Fondo è tutto ciò ch'è inerente al suolo.

(1) Ciò fu introdotto in forza del gius, e col soccorso di una finzione: perciocchè se si considera la verità della cosa, niuno possede mentre l'eredità è giacente

(2) Fino a tanto che niuno possede, si può fingere che il defunto essendo come superstite a sè stesso abbia continuato a possedere, ed abbia trasferito il possesso all'erede senza veruna interruzione. Ma questa finzione non ha luogo, se un altro nel frattempo è stato in possesso; perchè due persone non possono possedere solidariamente la stessa cosa.

(3) Vedi sopra tit. *de Acquir. poss.* n. 38.

Coeptam Usucapionem a defuncto, posse et ante aditam haereditatem impleri constitutum est. l. 40 Neratius lib 5 Regul

Post mortem ejus qui hominem emerit, expleto tempore quod defuisset ad Usucapionem; quamvis eum hominem heres possidere non coepisset, fiet tamen ejus. Sed ita hoc, si nemo eum possedisset. l. 6 § 2 ff. Pro emptore, Pompon lib. 32 ad Sab

Qui fundum Pro emptore possidebat, antequam diutinam possessionem impleret, decessit: servi qui in possessionem relicti fuerant, discesserunt relinquendae ejus gratia. Quaesitum est, an nihilominus heredi tempus longae possessionis procedere potest? Respondit, Etiam discedentibus servis, hoc tempus heredi procedere. l. 7 ff. d. tit. Julian. lib. 44 Dig.

VI. Usucapionem recipiunt maxime res corporales; exceptis rebus sacris, sanctis, publicis Populi Romani et civitatum; item liberis hominibus. l. 9 Gaius lib 4 ad Ed. prov.

Quaesitio est, fundus a possessione, vel agro, vel praedio, quid distet?

FUNDUS est omne quidquid solo tenetur.

Campo è quella specie di fondo ch'è acquistato per l'uso dell'uomo.

La Possessione differisce dal Campo per la proprietà di diritto; perciocchè chiamiamo Possessione tutto ciò che occupiamo, di cui non appartiene a noi la proprietà, o che non può appartenerci. Adunque la possessione si riferisce all'uso, ed il campo alla proprietà del luogo.

Predio e il nome generico dell'una e dell'altra di detta due cose: ed il Campo e la Possessione ne sono le due specie.

Dalla definizione della parola Possessione *si vede abbastanza che la Possessione non si può acquistare per Usucapione; perciocchè siccome la Possessione è una cosa la proprietà della quale può non appartenerci; così l' Usucapione la quale non è altro che l'acquisizione, o l'unione del dominio, non può cadere sopra le dette cose. Tali erano i predii delle provincie che non godevano del Gius Italico, e che per conseguenza, secondo il Gius delle Pandette, non si potevano acquistare per Usucapione; come si scorge dalle* Instit. h. t.

VII. Egli è manifesto che le cose incorporali non sono suscettive di tradizione nè di Usucapione.

Non ostante i giureconsulti risguardando l'Uso nelle servitù come un finto possesso, immaginarono anche una certa Usucapione delle servitù. Quindi avvenne che le servitù, non già per loro natura, nè in forza della Legge delle dodici Tavole che non ne fa parola, ma col soccorso di una finzione, ed in forza del Gius stabilito dall'autorità de' Prudenti, poterono essere acquistate per Usucapione. Quindi Aggeno Urbico disse a Frontone: Il diritto di passeggio si acquista coll'uso che se ne fa durante un biennio.

Questo Gius era ancora in vigore ai tempi di Cicerone. E di vero, così egli dice nella sua Orazione Pro Cecina: « *Fundus a patre relinqui potest; ut Usucapio fundi, hoc est, finis sollicitudinis et periculi litium, non a patre relinquitur, sed a Legibus; Aquae ductus, haustus, iter, actus, a patre; sed rata auctoritas harum rerum omnium a jure civili* (1) *sumitur.* »

Ma siccome questa Usucapione di servitù era contraria ai principii del gius, così fu abrogata dalla legge Scribonia (2). *Laonde Ulpiano dice*: Secondo il nostro gius le servitù non si possono acquistare nemmeno col possesso di lungo tempo, benchè si possano acquistare quando sono unite agli edifizii.

Vale a dire, quando acquisto per Usucapione il predio dominante; egli è manifesto che acquisto altresì i diritti dovuti al predio stesso, i quali diritti null'altro sono che qualità inerenti al predio; e reciprocamente acquistando per Usucapione il predio serviente come libero da qualunque servitù, acquisto assieme anche la libertà delle medesime.

Egli è certo che si può acquistare per Usucapione le libertà delle servitù (1); perchè la legge Scribonia abrogò l' Usucapione che costituiva la servitù, ma non abrogò quella che dà la libertà togliendo la servitù. Laonde se io ti doveva una servitù, p. e. la servitù che non mi fosse lecito D'innalzare il mio edifizio, ed ebbi l'edifizio innalzato per tutto il tempo stabilito dalla legge; la servitù è tolta.

§ 2. *Quali cose siano suscettive del possesso di lungo tempo.*

VIII. *Abbiamo veduto che le cose delle Comunità non si possono acquistare per Usucapione; ma contra di esse non ha neppur luogo il Possesso di dieci anni. Bensì* la prescrizione di venti anni (2) ha luogo contra la repubblica a favore di colui il possesso del quale ha cominciato con giusto titolo, e non fu interrotto. Per altro alla repubblica è concessa l'azione di risarcimento in confronto di coloro che trascurarono di difendere quegli affari.

Così pure l'imperatore Antonino il Grande con alcuni Rescritti ha statuito che rispetto alle cose mobili abbia luogo la prescrizione di lungo possesso.

E certamente essa è utile se le cose mobili appartengono a qualche comunità, ed è superflua rispetto alle cose mobili de' privati; giacchè queste sono suscettive di Usucapione. Quindi Diocleziano e Massimiano: Allorquando si tratta della proprietà sopra uno schiavo, è inutile l' indagare se vi è luogo alla prescrizione di longo tempo; giacchè vi è luogo all'Usucapione.

(1) Così chiamavasi ordinariamente il gius non scritto, introdotto dall' autorità de' Prudenti; massimamente quand' è in opposizione alle leggi, come nel testo citato.

(2) Non si sa quale sia l'epoca, nè quale sia l'autore di questa legge. È però molto probabile l'opinione di Ravardo che l'attribuisce a L. Scribonio Libone il quale fu Console con Sesenna Statilio Tauro ai tempi di Tiberio. Di questo Scribonio fa menzione anche Dione nel lib. 47.

Ager est, si species fundi ad usum hominis comparatur.

Possessio ab agro, juris proprietate distat: quidquid enim apprehendimus cujus proprietas ad nos non pertinet, aut nec potest pertinere; hoc POSSESSIONEM *appellamus. Possessio ergo usus; ager proprietatis loci est.*

Praedium, utriusque supra scriptae generale nomen est: nam et ager et possessio, hujus appellationis species sunt. l. 115 ff. de Verbor. signif. Javol. lib. 4 Epistol.

VII. Incorporales res, traditionem et usucapionem non recipere manifestum est. l. 43 § 1 ff. de Acquir. Rer. domin. Gaius lib. 7 ad Ed. prov.

(1) De' predii urbani. E di vero, il proprietario del predio rustico non ha bisogno dell'Usucapione per acquistare la libertà del suo predio; giacchè la servitù rustica si perde col solo non uso per parte di colui al quale era dovuta; ma rispetto alle servitù urbane è necessario che il proprietario acquisti per Usucapione con qualche fatto la libertà del suo predio. Vedi sopra lib. 8 tit. *Quemad. servit. amitt.* n. 9.

(2) La stessa che contro gli assenti.

Hoc Jure utimur, ut servitutes per se nusquam longo tempore capi possint; cum aedificiis possint. l. 10 § 1 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Libertatem servitutum Usucapi posse verius est; quia eam Usucapionem sustulit lex Scribonia, quae servitutem constituebat; non etiam eam quae libertatem praestat, sublata servitute. Itaque si quum tibi servitutem deberem NE MIHI *(puta)* LICERET ALTIUS AEDIFICARE, *et per statutum tempus altius aedificatum habuero; sublata erit servitus.* l. 4 § 29 Paul. lib. 54 ad Ed.

VIII. Viginti annorum praescriptio etiam adversus Rempublicam prodest, ei qui justum initium possessionis habuit, nec medio tempore interpellatus est. Actio tamen quanti ejus interest; adversus eos Reipublicae datur qui ea negotia defendere neglexerunt. Paul. Sent. lib. 5 tit. 2 § 4.

Rescriptis quibusdam divi Magni Antonini cavetur, ut in rebus mobilibus locus sit praescriptioni diutinae possessionis. l. 9 ff. de Divers. temp. praescript. Marcian. lib. 5 Regul.

In servorum proprietatis quaestio cum Usucapio locum habeat; ad quaestionem longi temporis praescriptionis superfluo pervenitur. l. 2 Cod. In quib. caus. cessat long. temp. praescript.

Vi sono per altro alcune specie di schiavi, o piuttosto di coloni ascritti alla gleba, i quali non possono essere acquistati se non che col Possesso di lungo tempo, cioè assieme cogli stessi predii provinciali, ai quali sono addetti. Di questi intender si deve ciò che dice Modestino: Egli è manifesto che la prescrizione di lungo possesso ha luogo tanto rispetto ai predii, quanto rispetto agli schiavi (1).

Con questa prescrizione di lungo tempo si acquistano l' usufrutto e le altre servitù sia reali sia personali; come abbiamo veduto sopra, lib. 7 ed 8 de Servit.

ARTICOLO II.

Quali cose non siano suscettive nè di Usucapione nè di possesso di lungo tempo.

§ 1. *Delle cose che sono fuori di commercio.*

IX. *Queste non sono soggette ad Usucapione, nè a Possesso di lungo tempo.*

Quindi Papiniano: La prescrizione di lungo possesso non viene ordinariamente concessa per ottenere i luoghi che per Gius delle Genti sono pubblici. Così è (2) se essendo rovinato un edifizio costrutto da alcuno in riva al mare; o essendone abbandonato; un'altra persona avesse edificato sul luogo stesso, ed il primo proprietario opponesse all'occupante la detta eccezione: ovvero, se alcuno avendo solo per più anni esercitato la pescagione in un certo sito del fiume pubblico; volesse impedire ad un altro di pescare.

Così è s'egli ha cessato di pescare in quel sito, perchè allora questa parte del fiume ha ripigliato la prima sua condizione di cosa comune.

Sarebbe diversamente s'egli continuasse ancora a possedere ciò per diritto di occupante; ed è di questo caso che intender si deve ciò che dice Marciano: Se alcuno esercitò solo la pescagione per più anni in un sito del fiume pubblico (1), egli può a diritto impedire ad un altro la pescagione nel medesimo sito.

§ 2. *Delle cose del fisco, e delle quali la legge proibisce l'alienazione.*

X. *Le cose che appartengono al fisco non possono essere usucatte nè prescritte col lungo possesso.*

Quindi Alessandro: Tu dici di aver da gran tempo comperato quello schiavo ch'è soggetto della tua supplica; ma se tu avessi pensato che la cosa appartenente al mio fisco non si può acquistare per Usucapione, avresti conosciuto che tu stesso rispondi alle azioni fiscali, e che non puoi ottenere la proprietà della cosa, se non che facendo constare che quello schiavo non è nato da una schiava appartenente al fisco.

Ciò non si estende ai beni vacanti che non sono ancora denunziati al fisco.

Quindi Modestino: Benchè contro il fisco l' Usucapione non abbia luogo, tuttavia se alcuno ha comperato una parte de' beni vacanti, prima che fossero denunziati al fisco, acquisterà mediante il possesso di lungo tempo; e così fu deciso.

XI. *E siccome l' Usucapione è una specie di alienazione; così non si possono acquistare per Usucapione quelle cose che la Legge proibisce di alienare.*

Quindi non si può acquistare per Usucapione il fondo dotale; come per incidenza abbiamo veduto nella l. 16 ff. de Fundo dot., *sopra, lib.* 24 *d. t.*

Lo stesso dicasi dei predii delle Chiese e delle Comunità.

Per simile ragione non si possono acquistare per Usucapione le cose de' pupilli (com'è detto espressamente nella l. 48 ff. de Acquir. rer. dom.), *perchè i pupilli nulla possono alienare senza l' autorizzazione del tutore. Cujacio per altro* (Observ. XXIV, 14) *pensa che ciò intendere si debba soltanto delle cose immobili. Egli crede che le cose mobili de' pupilli si possano acquistare per Usucapione, appoggiandosi a ciò che si dice in appresso, n. 19, cioè che la cosa del pupillo cessa di essere furtiva, quando ritorna in potere del tutore; ciò che non potrebb'essere, se bastasse che una cosa appartenga al pupillo, per non essere soggetta all' Usucapione.*

Rispetto alle cose immobili, si deve dire generalmente che non solo i predii de' Minori non possono essere Usucatti; giacchè l'alienazione de' mede-

(1) Che sono addetti a que' predii; perciocchè essi possono prescriversi assieme coi medesimi predii mediante il possesso di lungo tempo ma non separatamente (*l.* 7 Cod. *de Agr. Cens.*). Così pensano Struvio e Vissembacchio. Si rimarchi essiendio che in questa legge è una inversione; dicendo *tam in praediis quam in mancipiis*, invece di dire *tam in mancipiis quam in praediis* (cioè tanto nella cosa accessoria, quanto nella cosa principale); la quale prima inversione si trova spesso nelle Pandette.

(2) Cioè, può accadere che alcuno voglia servirsi di tale prescrizione; p. e. *Se alcuno ec.*

Longae possessionis praescriptionem, tam praediis quam in mancipiis locum habere manifestum est. l. 3 ff de Divers. temp. praescript. Modestin. lib. 6 Diff.

IX. Praescriptio longae possessionis ad obtinenda loca Juris Gentium publica, concedi non solet. Quod ita procedit, si quis aedificio funditus diruto quod in littore posuerat (aut dereliquerat); aedificio alterius postea eodem loco extructo, occupanti dictam (*) exceptionem opponat: vel si quis, quod in fluminis publici diverticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem jure prohibeat. l. 45 Papin. lib. 10 Respons.

(*) Cujacio legge meglio *soli*; e questa lezione è migliore della lezione *datam* ch'è l'ordinaria. Il senso è, che colui il quale possedesse da dieci e più anni la parte del lido occupata dal suo edifizio, essendo poscia distrutto il suo edifizio (lo stesso dicasi se lo avesse abbandonato), non può opporre la prescrizione di lungo tempo all'altro che edificasse nel medesimo luogo, ed occupasse l'edifizio abbandonato; non potè prescrivere quella parte di lido, essendo essa di gius pubblico; ed essendo distrutto o abbandonato l'edifizio, quella parte di lido ripigliò la sua prima condizione, onde cioè diventasse dell'occupante.

(1) Ed occupa ancora quel sito.

Si quisquam in fluminis publici diverticulo solus pluribus annis piscatus sit; alterum eodem uti, jure prohibere. l. 7 ff de Divers. temp. praescript. Marcian. lib. 3 Instit.

X. Jam pridem quidem mancipium de quo supplicas; comparasse te dicis. Sed si cogitaveris, rem fisci mei Usucapi non posse, responderes te actionibus fisci mei intelliges: nec alias posse rei proprietatem obtinere, quam si non ex ancilla fiscali natum fuisse constiterit. l. 2 Cod. Commun. de Usucap.

Quamvis adversus fiscum Usucapio non procedat; tamen ex bonis vacantibus nondum tamen nunciatis emptor praedii ex iisdem bonis (si) exstiterit, recte diutina possessione capiet. Idque constitutum est. l. 18 Modestin. lib 5 Regul.

simi non è permessa se non che in forza di Decreto. Ciò per altro intender si deve nel caso in cui l'Usucapione non fosse cominciata prima della morte del defunto.

§ 3. *Delle cose furtive.*

XII. *La Legge delle dodici Tavole vietava l'Usucapione della cosa furtiva, e questa proibizione fu estesa dalla legge Atinia* (1) *a qualunque possessore anche di buona fede. Vedi sopra l'una e l'altra il nostro Commentario alle XII Tavole, tav. II, cap.* 1.

Adunque le cose rubate non possono essere Usucatte nemmeno mediante un lungo possesso di buona fede; *così dice Giustiniano, Instit. tit.* de Usuc. § 2.

Quindi relativamente a tali cose così Antonino rescrive: Tu puoi vindicare i tuoi schiavi se furono alienati da coloro che non avevano il diritto di venderli; perciocchè non potevano essere Usucatti dai compratori, e con quella vendita illecita è stato commesso un furto.

Inoltre Filippo così dice: Quegli che vende uno schiavo altrui contra la volontà del padrone, commette un furto; ed il vizio di questa vendita impedisce l'Usucapione della cosa, benchè il possessore sia di buona fede, fino a tanto che la cosa stessa non è ritornata al suo padrone.

Similmente Diocleziano e Massimiano: È certo nel gius che, se alcuno dona una schiava altrui, non reca verun pregiudizio alla proprietà del di lei padrone; e che donandola contra la volontà del padrone si commette un furto: di maniera che rispetto a quella cosa non può aver luogo l'Usucapione.

Laonde, se il Preside dalla provincia scorgerà che gli schiavi portati via con furto o con plagio siano stati venduti, giacchè a cagione del vizio inerente a questa vendita non possono essere Usucatti nemmeno dal compratore prima che il possesso sia ritornato al padrone; e trovando che tu sei il successore di quello a cui appartennero quegli schiavi; provvederà onde a te vengano restituiti.

Per altro questo vizio di furto, in forza di una posteriore interpretazione della legge, cade sopra le sole cose mobili. D'onde segue che il fondo altrui occupato con mala fede, può essere Usucatto dal terzo possessore di buona fede.

Quindi Gajo: Si può altresì acquistare il possesso di un fondo altrui, purchè ciò si faccia senza violenza, quando questo fondo fosse vacante per negligenza del proprietario, quando il proprietario fosse morto senza successore, o fosse stato assente per lungo tempo.

Ma non può egli acquistare quella cosa per Usucapione, perchè sa di possedere una cosa altrui, e per conseguenza possede di mala fede. Se poi egli ne ha fatto la tradizione ad un altro che l'avesse accettata di buona fede, l'accettante potrà acquistarla per Usucapione; perchè non possede con violenza, nè per furto (1). E di vero, è rigettata l'opinione di alcuni antichi giureconsulti (2) i quali pensavano che si potesse commettere furto anche rispetto ad un fondo o ad un luogo.

XIII. *Le cose mobili contraggono il vizio di furto, quando viene sovvertito il loro possesso.*

Anche un tutore può essere considerato sovvertire il possesso. Laonde, se il tutore portò via la cosa del pupillo, e l'ha venduta, non ha luogo l'Usucapione, prima che la cosa sia ritornata in poter del pupillo; perciocchè il tutore (3) è considerato tener le veci di proprietario rispetto alla cosa del pupillo, quando amministra la tutela, non già quando spoglia il pupillo.

Similmente Alessandro: Se contra la volontà del defunto i tutori vendettero gli schiavi ch'egli a cagione della perfetta perizia nell'arte loro col suo testamento aveva ordinato di conservare agli eredi, quegli schiavi non poterono essere usucatti.

Quegli ch'è soggetto alla mia podestà non può sovvertire il mio possesso fino a tanto che la cosa è presso di lui; ma lo sovverte allorquando consegna la cosa ad un altro.

(1) Benchè non consti in qual tempo sia stata promolgata questa legge; tuttavia non è senza fondamento l'opinione di Pighio il quale pensa che sia stata promolgata nell'anno de Roma 556 da C. Atinio Labeone Tribuno della plebe sotto il Consolato di C. Cornelio Cetego, e di Q. Minucio Rufo. Certamente era già promulgata verso l'anno 600 di Roma; perciocchè Gellio (*XVII*, 7) riferisce che Manilio il quale scrivea circa que' tempi, disputò sopra questa Legge (Vedi Comm. sopra le Legge delle dodici Tavole). Veramente non si sa se nel tempo in cui fu promulgata, fosse stata già introdotta dal Pretore la prescrizione di lungo tempo.

XII. Nec si longo tempore bona fide possessa fuerint, Usucapi possunt. Instit. tit. de Usucap. § 2.

Mancipia tua si ab iis distracta sunt qui jus vendendi non habuerunt, vindicare ea potes. Nec enim Usucapi ab emptoribus potuerunt, cum illicita venditione furtum contractum sit. l. 2 Cod. de Usucap. pro empt.

Sciens servum alienum, contra domini voluntatem venumdans, furtum committit. Quod rei vitium, priusquam ad dominum ejus revertatur possessio, non permittit Usucapionem fieri; licet bona fide possideatur. l. 7 Cod. d. tit.

Donantem ancillam alienam nihil domino diminuere, non est ambigui juris; furtum etiam contrahere, citra voluntatem domini contrectantem; et ejus rei nec Usucapio possit procedere. l. 2 Cod. de Usucap. pro donato.

Si abducta mancipia furto vel plagio venumdata, Praeses Provinciae perspexerit; cum nec ab emptore propter cohaerens vitium antequam ad dominum possessio revertatur, haec Usucapi possint; et si te ei cujus fuerint, successisse repererit; restitui tibi providebit. l. 10 Cod. de Furtis.

Fundi quoque alieni potest aliquis sine vi nancisci possessionem, quae vel ex negligentia domini vacet, vel quia dominus sine successore decesserit, vel longo tempore abfuerit. l. 37 § fin. Gaius lib. 2 Instit.

Quam rem ipse quidem non potest Usucapere, quia intelligit alienum se possidere; et ob id mala fide possidet. Sed si alii bona fide accipienti tradiderit; poterit is Usucapere? quia neque vi possessum, neque furtivum possidet. Abolita est enim quorumdam Veterum sententia, existimantium etiam fundi locive furtum fieri. l. 38 idem lib. 2 Rer. quotid. sive aureor.

XIII. Si tutor rem pupilli subripuerit et vendiderit, Usucapio non contingit, priusquam res in potestatem pupilli redeat. Nam tutor in re pupilli tunc domini loco habetur, quum tutelam administrat; non quum pupillum spoliat. l. 7 § 3 ff. Pro empt. Julian. lib. 44 Digest.

Si contra defuncti voluntatem, servos quos propter perfectam artis peritiam heredibus suis defunctus servari testamento praecepit, tutores vendiderunt; Usucapi non potuerunt. l. 2 Cod. de Usucap. pro Empt.

(1) La ragione è; perchè il furto è definito una traslocazione (*Contrectatio*) che non può aver luogo se non che nelle cose mobili.

(2) Nel qual numero fu Sabino nel libro *de Furtis* da lui scritto, come riferisce Gellio (*XI*, 18).

(3) Egli previene l'obbiezione che si può fare così. Il proprietario non commette furto di una cosa propria; come dunque il tutore può egli commettere furto rispetto alla cosa del pupillo mentr'egli fa le veci di proprietario?

P. e. Quando uno schiavo leva una cosa dal peculio (1) con animo di furarla; fino a tanto che la ritiene, non cangia la condizione della cosa medesima; perciocchè al padrone nulla manca: ma se la consegna ad un altro, commette un furto.

Ma col sovvertimento del possesso non si contrae il vizio di furto, se non in quanto si abbia ciò fatto con intenzione di rubare.

Questa intenzione di rubare si considera essere in colui che p. e. vende una cosa mobile sapendo essere di altri; e quindi come cosa furtiva non si acquista per Usucapione dal compratore di buona fede.

E diversamente se il venditore ignorava che la cosa era di un altro. Di fatto può in altri modi accadere che alcuno tratto in errore venda o doni come sua una cosa di altri; e quindi questa cosa possa essere acquistata per Usucapione dal compratore di buona fede. Così sarebbe nel caso che l'erede avesse alienato una cosa, credendola ereditaria, che fu data al defunto a commodato, in conduzione, od in deposito.

Così pure se alcuno credendo che a lui spettasse l'eredità che a lui non spettava, avesse alienato la cosa ereditaria; o se alcuno al quale appartiene l'usufrutto di una schiava, credendo che il di lei parto a lui appartenesse (1), perchè appartiene al fruttuario anche il feto degli animali, lo avesse alienato; non commette furto: perchè non vi è furto se non vi concorre l'animo di rubare.

XIV. *È furtivo anche ciò ch'è formato dalla cosa furtiva. Laonde*, se colla lana furtiva hai fatto una veste, egli è giusto che si consideri la sostanza di questa cosa, e quindi la veste sarà furtiva.

Non così rispetto al danaro che il ladro ricavò dalla cosa furtiva; perciocchè questo danaro non è furtivo, anzi appartiene al ladro.

Quindi nel caso seguente: Se un ladro ha venduto la cosa furtiva; ed il padrone a lui estorse con violenza il danaro risultante dal prezzo della cosa stessa; fu risposto beniasimo che quel padrone della cosa commise un furto di quel danaro; e che anche

(1) Lo stesso dicasi delle cose che appartiene ai conti che ei debbono rendere al padrone.

(2) Per errore di gius, male paragonando il parto della schiava col feto degli animali.

Quum autem servus rem suam peculiarem furandi consilio amoveti; quandiu eam retinet, conditio ejus non mutatur: nihil enim domino abest. Sed si alii tradiderit, furtum faciet. l. 56 § 3 ff. de Furtis Julian. lib 22 Digest.

Potest pluribus modis accidere, ut quis rem alienam aliquo errore deceptus, tanquam suam vendat forte, aut donet; et ob id a bonae fidei possessore res Usucapi posait. Veluti si heres rem defuncto commodatam, aut locatam vel apud eum depositam, existimans hereditariam esse, alienaverit. l. 36 Gaius lib. 2 Rer. quotid. sive aureor.

Item si quis aliqua existimatione deceptus, crediderit ad se hereditatem pertinere, quae ad eum non pertineat; et rem hereditariam alienaverit. Aut si is ad quem ususfructus ancillae pertinet, partum ejus existimans suum esse, quia et foetus pecudum ad fructuarium pertinet, alienaverit (d. l 37 § fin.); *furtum non committitur. Furtum enim sine affectu furandi non committitur.* l. 37 idem lib. 2 Instit.

XIV. Si ex lana furtiva vestimentum feceris; verius est ut substantiam spectemus: et ideo vestis furtiva erit. l. 4 § 20 Paul. lib. 54 ad Ed.

Quum fur rem furtivam vendidisset, eique nummos pretii, dominus rei per vim extorsit: furtum eum nummorum fecisse, recte respon-

è tenuto all'azione: PER LE COSE RAPITE CON VIOLENZA perciocchè non v'ha dubbio che ciò che si ricava dalla cosa furtiva (1) non è furtivo. Non è dunque furtivo questo danaro ricavato dal prezzo della cosa furtiva.

XV. *È furtivo anche ciò che presso il ladro si percepì o nacque dalla cosa furtiva.*

P. e. Una schiava in fuga, siccome è considerata commettere il furto di sè medesima, così portando via il parto lo rende furtivo.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se venne portata via una schiava, i suoi parti nati presso il ladro non possono essere acquistati per Usucapione, prima che vengano posseduti dal padrone.

Così è se ciò che nasce dalla cosa furtiva, nasce od è concepito presso il ladro. È altrimente se nasce od è concepito presso il possessore di buona fede.

Ciò è quanto insegna Paolo: La lana delle pecore furtive, se fu tosata presso il ladro, non può essere usucatta. Se poi fu tosata presso il compratore di buona fede è diversamente; perchè fa parte dei frutti, e non dev'essere acquistata per Usucapione, ma subito diventa del compratore (2). Lo stesso dir si deve degli agnelli (3), se sono consumati: e questa opinione è giusta.

Così pure Ulpiano: Se venne portata via una schiava pregnante, od essa concepì presso il ladro; il parto è furtivo, tanto se è nato presso il ladro, quanto se è nato presso il possessore di buona fede: ma in questo secondo caso non ha luogo l'azione Di furto (4). Se poi concepì, e partorì pres-

(1) Sia il danaro stesso, sia qualche altra cosa comperata con quello danaro.

(2) I frutti si acquistano subito al possessore di buona fede, e non è necessario ch'egli li acquisti per Usucapione; cioè, fino a tanto che non comparisca il proprietario del fondo che rivendichi la cosa sua: perocchè allora sarebbe tenuto alla restituzione de'frutti esistenti e non ancora Usucatti.

(3) Cioè, non è necessario di acquistarli per Usucapione, ed il compratore di buona fede gli ha fatti irrevocabilmente suoi, se sono consumati; se poi sono in essere, e non è compito il tempo dell'Usucapione, si debbono restituire al padrone delle pecore che li rivendica. Vedi la nota precedente.

(4) Il parto che fu concepito presso il ladro, benchè nato presso il possessore di buona fede, è bensì furtivo e non può essere Usucatto; ma non si può agire contro il ladro che alienò la schiava pregnante. La ragione è, perchè, secondo la dottrina degli Stoici alla quale erano addetti i giureconsulti, il parto, prima di nascere, non è ancora uomo od animale, ma è come una certa porzione delle viscere materne. Per la qual cosa non esistendo ancora, non può dirsi che

sum est: idem etiam VI BONORUM RAPTORUM *actione tenebitur. Quod enim ex re furtiva redigitur, furtivum non esse nemini dubium est. Nummus ergo hic qui redactus est ex pretio rei furtivae, non est furtivus.* l. 48 § fin. ff. de Furt. Ulp. lib. 42 ad Sab.

XV. Ancilla fugitiva, quemadmodum sui furtum facere intelligitur, ita partum quoque contrectando furtivum facit. l. 60 ff. de Furt. African. lib 7 Quaest.

Ancillae subtractae partus apud furem editi, priusquam a domino possideantur, Usucapi nequeunt. l. 12 Cod. de Furtis.

Lana ovium furtivarum, si quidem apud furem detonsa est, Usucapi non potest. Si vero apud bonae fidei emptorem, contra; quoniam in fructu est; nec Usucapi debet, sed statim emptoris fit. Idem in agnis dicendum, si consumpti sint. Quod verum est. l. 4 § 19 Paul. lib. 54 ad Ed.

Ancilla si subripiatur praegnans, vel apud furem concepit; partus furtivus est, sive apud furem edatur, sive apud bonae fidei possessorem: sed in hoc posteriori casu, Furti actio cessat. Sed si concepit apud bonae fidei possessorem, ibique peperit; eveniet ut par-

*o il possessore di buona feda, il parto non sarà furtivo, ma bensì potrà essere Usucatto. Lo stesso dicasi rispetto agli animali ed ai loro feti, come anohe ai parti.

Vale a dire, ehe i feti degli animali ed i parti delle schiave si possono acquistare per Usucapione.

Rispetto ai feti degli animali: p. e. i feti nati dalle cavalle furtive, apparteogono subito al compratore di buona fede; e eon ragione, perchè si annoverano fra i frutti.

Ma il parto della schiava (1) non si annovera fra i frutti.

Benchè il parto della schiava non sia nel numero dei frutti, e quindi sia certo ehe appena nato appartiene al possessore di buona fede; tuttavia, nello stesso modo ehe avviene rispetto ai frutti ed agli animali, egli è certo ehe potrà essere Usucatto mediante il tempo legittimo dal possessore di buona fede, se fu eoncepito presso di lui. Laonde Giuliano: Non solamente i compratori di buona fede, ma eziandio tutti eoloro che possedono per una causa dalla quale possa derivare l'Usucapione, fanno suo mediante l'Uso il parto della schiava furtiva; e ciò io credo introdotto per la ragione del gius; perciocchè il parto necessariamente viene Usucatto per quella medesima causa per eui alcuno acquisterebbe per Usucapione la schiava, qualora oon vi ostasse la Legge delle dodici Tavole, o la legge Atinia; nel caso che presso di loi fosse concepito o nato nel tempo in cui egli ignorava che la madre fosse furtiva.

Quindi lo stesso Giuliano così dice nel caso seguente: Uno schiavo per prezzo della sua libertà diede al padrone una schiava che gli aveva portato via; e questa concepì. Si domandava se il padrone possa o no acquistare per Usucapione quel parto? Si rispose così: Questo padrone può, eome compratore, acquistare quel parto par Usucapione; perocchè egli ha dato qualche cosa per prezzo di quella donna; e fu contratta fra lo schiavo ed il padrone una specie di compra e vendita.

Più brevemente egli dice: Colui che per patto di libertà ha ricevuto dallo schiavo uoa schiava furtiva; può, come compratore, acquistare per Usucapione il di lei parto.

E di vero, Scevola nel libro undecimo delle Quistioni dice eha il parto oon fa parte della cosa furtiva.

Ciò è eonforme a quanto Alessandro rescrive: Se tu cominciasti a possedere di buona feda la madre comperata di colui a nome del quale dici di soffrire controversia, benchè essa possa essere ripotata furtiva, tuttavia hai potuto acquistâre per Usucapione il parto che fu poscia eoncepito presso di te.

XVI. *Così è se il possessore della schiava ignorava ch'essa fosse furtiva quando il parto è venuto alla luce; ma se lo sapeva, non potrà acquistare per Usueapione il parto nato presso di lui.*

Di questo ultimo easo intendere si deve ciò che dice Paolo: Si domanda se nel caso in cui il mio schiavo avesse dato a me per prezzo della sua libertà una schiava ch'egli mi portò via, io possa o no acquistare per Usocapione il parto concepito presso di me? Sabino e Cassio pensaoo negativamente; perchè il possesso che lo schiavo ha acquistato viziosamente porta pregiudizio al padrone (1); e questa è opinione giusta.

Così pure se a fine eha io manomettessi ono schiavo mio, oo altro mi diede una schiava furtiva; e questa presso di me concepì e partorì: io non potrei acquistare per Usucapione il parto. Lo stesso sarebbe se alcuno avesse meco fatta la permota di quella schiava, o l'avessa data io pagamento, od anche donata.

Se il compratore avesse saputo che la schiava apparliene ad altri, prima ch'essa partorisse; abbiamo detto ch' egli non può acquistare per Usucapione; e se l'avesse igoorato, può. Ma se nel tempo dell' Usu-

sia stata portata via, e che ne sia stata commessa furto. Non ha dunque luogo per tal titolo l'azione *Di furto*.

(1) Qui si propone un dubbio al quale il giureconsulto non risponde; cioè, che siccome è massima adottata che il possessore di buona fede fa suoi i frutti (Vedi sopra lib. 22 tit. *de Usuris* n. 4), così egli è evidente che i feti degli animali, p. e. i feti nati dalle cavalle, diventano subito suoi. Ma è egli forse lo stesso rispetto ai parti delle schiave i quali non si annoverano *fra* i frutti? Bisogna dire che tanto nell'uno, quanto nell'altro caso, la ragione di decidere è la stessa; vale a dire, che il possessore di buona fede è riputato proprietario fino a tanto che la cosa non viene rivendicata, e che tutto ciò che appartiene al proprietario, appartiene a quel possessore, e per conseguenza tanto i parti delle schiave, quanto tutti i frutti della cosa posseduta.

(1) Vale a dire, se sa la cosa; perciocchè se la ignora, egli può nondimeno acquistare per Usucapione il parto concepito presso di lui; come abbiamo veduto sopra, n. preced., dalla *l.* 10 *Pro empt.*

tus furtivus non sit, verum etiam Usucapi possit Idem et in pecudibus servandum est et in foetu eorum, quod in parta. l. 48 § 5 ff. de Furt. Ulp. lib. 42 ad Sab.

Ex furtivis equis nati, statim ad bonae fidei emptorem pertinebant: merito, quia in fructu numerantur.

At partus ancillae non numerantur in fructu. d. l. 48 § 6.

Non solum bonae fidei emptores, sed et omnes qui possident ex ea causa quam Usucapio sequi solet, partum ancillae furtivae Usu suum faciunt. Idque ratione Juris introductum arbitror. Nam ex qua causa quis ancillam Usucaperet, nisi Lex duodecim Tabularum vel Atinia obstaret, ex ea causa necesse est partum Usucapi; si apud eum conceptus et editus eo tempore fuerit, quo furtivam esse matrem ejus ignorabat. l. 33 Jul. lib. 44 Dig.

Servus domino ancillam quam subripuerat, pro capite suo dedit. Ea concepit. Quaesitum est an dominus eum partum Usucapere possit? Respondit: Hic dominus, quasi emptor, partum usucapere potest. Namque res ei abest pro hac muliere; et genere quodammodo venditio inter servum et dominum contracta est. l. 10 ff. Pro empt. Jul. lib. 1 ad Minic.

Qui ob pactionem libertatis, ancillam furtivam a servo accepit, potest partum ejus quasi emptor Usucapere. l. 9 ff. d. t. idem lib. 3 ad Urs. Ferocem.

Partum non esse partem rei furtivae, Scaevola libro undecimo Quaestionum scribit. l. 26 ff. de Verbor. signif. Ulpian. lib. 16 ad Ed.

Si matrem ejus cujus nomine te quaestionem pati dicis, bona fide emptam possidere coepisti: etiamsi ipsa in causam furtivam inciderit, tamen postea conceptum apud te partum Usucapere potuisti. l. 3 Cod. Pro emptore.

XVI. *De illo quaeritur: Si servus meus ancillam quam subripuit, pro libertate sua mihi dederit; an partum apud me conceptum Usucapere possim? Sabinus et Cassius non putant: quia possessio quam servus vitiose nactus sit, domino noceret. Et hoc verum est.* l. 14 § 16 Paol. lib. 54 ad Ed.

Sed et si ut servum meum manumitterem, alius mihi furtivam ancillam dederit; eaque apud me conceperit, et pepererit; Usu me non capturum. Idemque fore etiam, si quis eam ancillam mecum permutasset, aut in solutum dedisset, item si donasset. l. 4 § 17 Paol. lib. 54 ad Ed.

Si antequam pariat, alienam esse rescierit emptor; diximus, non posse eum Usucapere: quod si nescierit, posse. Quod si, quum jam

capione avesse saputo che la schiava appartiene ad altri; dobbiamo aver riguardo al principio dell' Usucapione, come fu deciso rispetto alle cose comperate.

XVII. *Abbiamo veduto essere furtivo ciò che dalla cosa furtiva nasce o si percepisce presso il ladro; ma non così presso il possessore di buona fede. Cosa sarà se ciò avviene presso l'erede del ladro che non conosce tale vizio?*

Sopra questo argomento Scevola nel libro undecimo delle Quistioni dice che, secondo l'opinione di Marcello, se una vacca concepì presso il ladro, o presso l'erede del ladro, e partorì presso l' erede del ladro; l' erede non può acquistare per Usucapione il vitello alienato, come non potrebbe acquistare così il parto della schiava. Ma Scevola dice che si può acquistare per Usucapione anche il parto; perocchè il parto non fa parte della cosa furtiva. Per altro, se formasse parte, e non avesse partorito presso un compratore di buona fede, si potrà acquistare per Usucapione.

Questa opinione di Scevola è adottata: 1.° *se il parto è non assolutamente nato, ma anche concepito presso l'erede del ladro; come consta dalle cose dette.*

2.° *È adottata in modo che il parto concepito e nato presso questo erede non contragga vizio di furto, e possa essere Usucatto da colui che lo comperò dall' erede. Per altro lo stesso* erede che succede nel diritto del defunto, non acquisterà per Usucapione, benchè la schiava furtiva avesse concepito e partorito presso di lui, non sapendo egli ch' essa fosse furtiva.

XVIII. *Rimane ad esaminare quanto duri il vizio di furto; e se questo vizio sussiste in forza della legge Atinia, fino a tanto che la cosa è ritornata in potere del proprietario.*

Ciò che dice la legge Atinia, cioè che la cosa furtiva non può essere Usucatta, QUALORA NON RITORNI IN POTERE DI COLUI AL QUALE FU PORTATA VIA; è adottato nel senso che debba ritornare in potere del proprietario, non già di quello a cui fu tolta.

Laonde la cosa tolta al creditore, ed a colui al quale fu data a commodato, deve ritornare in potere del proprietario.

Quindi è che, se il debitore avesse portato via la cosa data in pegno, e l'avesse venduta, essa, come dice Cassio, può essere Usucatta; perchè si considera ritornata in potere del proprietario che la diede in pegno. Si può bensì intentare contro di lui l' azione Di furto (1); ciò che io credo essere più vero.

Ed altrove similmente: Se io portai via la cosa che a te diedi in pegno, e la vendetti, nasce senza dubbio rispetto all'Usucapione; ma è meglio dire che decorre utilmente il tempo dell'Usucapione.

Così è quando il debitore portò via la cosa pignorata che il creditore teneva realmente: ma se il debitore la teneva egli stesso a nome del creditore, p. e. a titolo di conduzione, e la tolse al creditore alienandola, non si può dire che mediante il furto sia ritornato al proprietario, giacchè per lo contrario va via da lui per questo fatto; e quindi sarà considerata furtiva, e non potrà essere Usucatta, fino a tanto che non ritorni al creditore al quale fu tolta.

Da questo caso intendere si deve ciò che rescrive Filippo: Essendo provato che la cosa era obbligata a pegno, e che poscia fu alienata dal debitore, egli è palese che non ha potuto essere Usucatta, come cosa furtiva.

Ed in vero, in tal caso il vizio di furto è purgato, quando la cosa ritorna al creditore.

Quindi Labeone avendo detto che, se una cosa fu tolta, essa non può essere Usucatta prima che sia ritornata in potere del proprietario; Paolo dice che forse si può sostenere anche il contrario; perciocchè, se la cosa che a me tu desti in pegno, fu da te tolta, sarà diventata cosa furtiva; ma subito che ritornerà in mio potere, potrà essere Usucatta.

XIX. *La cosa furtiva si reputa ritornata in poter del proprietario, anche quando è passata in potere del di lui tutore o curatore.*

Quindi Giuliano: Colui che amministra la tutela, può transigere col ladro; e se la cosa furtiva passò *in* potere del tutore, cessa di essere furtiva; perchè il tutore si reputa far le veci di proprietario.

XX. *Similmente* dir *si* deve che la cosa è ritornata in potere del proprietario, quando egli ne ha ripigliato il possesso, in un modo così legale, da non poterglielo levare, e come di cosa sua; perciocchè se io,

(1) Benchè non si possa rubare una cosa propria; perchè il debitore, quantunque proprietario della cosa, fa il furto del possesso della cosa stessa, il qual possesso era del creditore.

Usucaperet, cognovisset alienam esse; initium Usucapionis intueri debemus: sicut in emptis rebus placuit. d. l. 4 § 18

XVII. Scaevola libro undecimo Quaestionum scribit, Marcellum existimasse: Si bos apud furem concepit vel apud furis heredem, pariatque apud furis heredem; Usucapi ab herede distractum juvencum non posse: sic (inquit) quemadmodum nec ancillae partus. Scaevola autem scribit, Sed putare Usucapere posse et partum; nec enim esse partum rei furtivae partem. Caeterum si esset pars; nec si apud bonae fidei emptorem peperisset, Usucapi poterat. l. 20 § 2 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Heres qui in jus defuncti succedit, licet apud eum ignorantem ancillam furtivam esse, conceperit ea et pepererit, non tamen Usucapiet. sup. d. l. 4 § 15.

XVIII. Quod autem dicit lex Atinia, ut res furtiva non Usucapiatur, NISI IN POTESTATEM EJUS CUI SUBREPTA EST REVERTATUR, sic acceptum est; ut in domini potestatem debeat reverti, non in ejus utique cui subreptum est.

Igitur creditori subrepta, et ei cui commodata est, in potestatem DOMINI redire debet. l. 4 § 6 Paul. lib. 54 ad Ed.

Si rem pignori datam debitor subripuerit, et vendiderit; Usucapi eam posse, Cassius scribit; quia in potestate domini videtur pervenisse qui pignori dederit: quamvis cum eo Furti agi potest. Quod puto rectius dici. d. l. 4 § 21.

Si rem quam tibi pignoravi, subripuero, eamque distraxero; de Usucapione dubitatum est? Et verius est, utiliter cedere tempora Usucapionis. l. 5 ff. Pro empt. Modest. lib. 10 Pand.

Cum sit probatum, rem pignori fuisse obligatam, et postea a debitore distractam: palam est non potuisse eam, quasi furtivam, Usucapi l. 6 Cod. de Usucap. pro empt.

Si quid est subreptum, id Usucapi non potest antequam in domini potestatem pervenerit. Paulus: Imo forsitan et contra. Nam si id quod mihi pignori dederis, subripueris; erit ea res furtiva facta: sed simul atque in meam potestatem venerit, Usucapi poterit. l. 49 Labeo lib. 5 Pithan. a Paulo epit.

XIX. Qui tutelam gerit, transigere cum fure potest. Et si in potestatem suam redegerit rem furtivam, desinit furtiva esse: quia tutor domini loco habetur. l. 56 § 4 ff. de Furtis, Julian. lib. 22 Dig.

XX. Tunc in potestatem domini rediisse dicendum est, quum possessionem ejus nactus sit; juste, ut avelli non possit; sed et tan-

non sapendo che la mia cosa mi fu tolta, la compero, non si reputa che sia ritornata in mio potere.

Similmente Giuliano: La cosa furtiva non si reputa ritornata in potere del proprietario quantunque la posseda, s' egli ignorò che a lui fosse stata tolta. Adunque se a te diedi in pegno uno schiavo che fu tolto a te, e tu non sapevi essere tuo, e dopo di aver pagato il debito io lo vendetti a Tizio; Tizio non potrà acquistarlo per Usucapione.

Quindi, se il mio procuratore prese la cosa che fu tolta a me; benchè da tutti sia convenuto che mediante il procuratore da noi si acquisti il possesso; non ostante che sia ritornata in mio potere, dir si deve che può essere Usucatta (1); perchè il dire diversamente sarebbe dannoso.

S'intende che il proprietario sappia, quando seppe il suo tutore o curatore; perciocchè se fu tolta la cosa di un pupillo, bisogna dire che basta che il suo tutore sappia essere quella cosa ritornata in dominio del pupillo; e se si tratta di un pazzo, basta la scienza de' curatori.

XXI. *In un caso la scienza del proprietario non è necessaria; cioè se ignorò il furto, e la cosa ritornò a colui mediante il quale egli la possedeva.*

Perciocchè così dice Paolo: Labeone, ha detto che se una cosa che io depositai presso di te fu da te stesso venduta per farne guadagno (2); e poscia essendoti pentito la riscattasti, e la tieni nel medesimo stato; quella cosa, secondo l'opinione di Proculo, ch' è vera, si reputa ritornata in mio potere, tanto se io avessi quanto se non avessi saputo ciò che si andava facendo.

Labeone dice altresì che, se una cosa appartenente al peculio del mio schiavo, venne tolta senza mia saputa, e poscia egli la riebbe, si considera ritornata in mio potere. Si dirà più chiaramente, essere ritornata in mio potere, anche con mia saputa. E di vero, non basta che il mio schiavo abbia ripreso senza mia saputa la cosa ch'egli aveva perduto (1), purchè (2) io abbia voluto che quella cosa fosse nel peculio; giacchè se o non avessi ciò voluto, bisogna esigere che la cosa sia ritornata in mio potere.

Secondo questa distinzione (cioè se il proprietario abbia perseverato nel volere che la cosa fosse nel peculio, ed abbia saputo che la cosa stessa era ritornata allo schiavo; od avendo ignorato, abbia parimente ignorato che quella cosa era stata tolta), intendere si deve ciò che dice Giuliano: Se la cosa del peculio che venne tolta, ritornò in potere dello schiavo, si scioglie il vizio di furto, e la cosa in tal caso comincia ad essere nel peculio, e ad essere posseduta dal proprietario.

La medesima distinzione che abbiamo fatto rispetto alla cosa del peculio che venne tolta, ha luogo altresì rispetto alla cosa che appartiene direttamente al proprietario. Laonde, se il mio schiavo a me portò via una cosa, ed indi la ripose nel medesimo sito; potrà essere Usucatta, come fosse ritornata in mio potere, purchè io abbia ignorato che mi fosse stata tolta; giacchè se io lo avessi saputo, sarebbe necessario che io avessi anche saputo che la cosa era ritornata in mio potere.

Ed anche nel caso che io avessi ignorato il furto, osservar si deve ciò che segue: Pomponio dice, che se la cosa (3) che il mio schiavo sottrasse, è da lui tenuta a nome del peculio (4), non si reputa ritornata in mio potere; qualora io non la possedo di nuovo nella stessa maniera con cui io la possedeva prima che mi venisse tolta (5); ovvero, avendolo saputo, io non abbia acconsentito che lo schiavo l'abbia nel peculio.

XXII. *Ciò che abbiamo fin qui detto, cioè che il vizio di furto si purga quando la cosa furtiva ritorna in potere del proprietario, intendere*

(1) Cioè, fino a tanto che io lo sappia.

(2) Col qual fatto si commette furto; come abbiamo veduto sopra, n. 12 e 13.

(1) Vale a dire, sarà lo stesso, ed il vizio di furto sarà purgato, se tolta fu fatta con mia saputa; perchè avrò saputo il furto, e che la cosa è ritornata al mio schiavo.

(2) Aggiugni: Ciò che fu detto; cioè, che il vizio di furto si purga, quando la cosa che venne tolta al mio schiavo, ritorna allo schiavo stesso; è vero, *purchè io abbia voluto* ec.; cioè, ho continuato a volere. Ma se dopo che fu tolta la cosa del peculio, io avessi levato il peculio al mio schiavo, ovvero, se cangiando volontà rispetto a quella cosa, non avessi voluto che fosse più nel peculio; in tal caso la cosa ritornando allo schiavo, non si reputa ritornata in mio potere, perchè non è ritornata a colui presso il quale io voglio che sia.

(3) Di cui lo schiavo doveva rendere conto al suo padrone.

(4) Se non la ripose nel suo sito, ma la ritiene come se fosse nel suo peculio.

(5) Vale a dire, nel conto che deve rendere al padrone; ovvero se, avendovi stata compresa, il padrone acconsenti che lo schiavo la ritenesse a titolo di peculio.

quam suae est. Nam si ignorans, mihi rem subreptam, emam, non videri in potestatem meam reversam. l. 4 § 12 Paol. lib. 54 ad Edict.

Furtiva res non intelligitur rediisse in domini potestatem, quamvis possideret eam, si modo ignoraverit subreptam sibi esse. Si igitur servum qui tibi subreptus erat ignoranti tibi tuum esse pignori dedero, et soluta pecunia, eum Titio vendidero: Titius Usucapere non poterit. l. 7 § 7 Pro empt. Javol. lib. 44 Dig.

Si rem subreptam mihi, procurator meus apprehenderit quamvis per procuratorem possessionem apisci nos, jam fere conveniat; nihilo magis eam in potestatem meam rediisse, Usucapi posse existimandum est: qui contra statuit, captiosum est. l. 42 Neratius lib. 7 Membran.

Si pupilli res subrepta sit; sufficere dicendum est, si tutor ejus sciat rediisse eam in domum pupilli. Et si furioso, sufficere curatores scire. l. 4 § 11 Paol. lib 54 ad Ed.

XXI. Item Labeo, si rem quam apud te deposueram, lucri faciendi causa vendideris, deinde ex poenitentia redemeris, et eodem statu habeas; sive ignorante me sive sciente, ea gesta sint; videri in potestatem meam rediisse: secundum Proculi sententiam, quae et vera est. l. 4 § 10 Paol. lib. 54 ad Ed.

Labeo quoque ait, Si res peculiaris servi mei subrepta sit me ignorante, deinde eam nactus sit; videri in potestatem meam rediisse. (Commodius dicitur, etiam si sciero, rediisse eam in meam potestatem. Nec enim sufficit si eam rem quam perdiderit, ignorante me servus apprehendat). Si modo in peculio eam esse voluissem si nolui, tunc exigendum est ut ego facultatem ejus nactus sim. d. l. 4 § 7.

Si res peculiaris subrepta in potestatem servi redierit, solvitur furti vitium, et incipit hoc casu in peculio esse, et a domino possideri. l. 56 § 2 ff. de Furtis Jul. lib. 22 Dig

Ideoque et si servus meus rem mihi surripuerit, deinde eamdem loco suo reponat: poterit Usucapi quasi in potestatem meam redierit, utique si nescis. Nam si scivi, exigimus ut rediisse sciam in meam potestatem. l. 4 § 8 Paol. lib. 54 ad Ed

Item si eam rem quam servus subripuerit, peculiari nomine teneat; non videri in potestatem meam reversam, Pomponius ait: nisi ita habere coeperimus, quemadmodum habuimus antequam subriperetur: aut quum rescissemus, in peculio eam habere concessimus. d. l. 4 § 9.

si deve nel senso ch'egli non solamente abbia ripreso il possesso della stessa, ma che lo abbia ripreso subito ch' egli aveva la facoltà di riprenderlo.

Quindi Paolo: La parola Podestà' ha parecchi significati; rispetto alla persona de' Magistrati vuol dire Impero; rispetto ai figli chiamasi Patria Podestà'; rispetto agli schiavi significa Dominio: ma quando si agisce per dazione in risarcimento contra colui che non difende lo schiavo, significa la facoltà d' impadronirsene subito corporalmente. Cassio e Sabino dicono che secondo lo spirito della legge Atinia, la cosa furtiva si considera ritornata in podestà del proprietario, anche quando egli avesse la facoltà di rivendicarla.

Laonde anche se il ladro avesse comperato dal proprietario la cosa furtiva, tenendola come consegnata, egli cesserebbe di possederla come furtiva, e comincerebbe a possederla come sua.

Ed altresì se io avessi rivendicata la cosa che mi venne tolta, e ne avessi ricevuto il prezzo stimato in lite; potrà essere Usucatta, ancorchè io ne abbia preso il corporale possesso (1).

Lo stesso dicasi anche se quella cosa fu consegnata ad alcuno per mia volontà.

E similmente altrove: Benchè la cosa furtiva non possa essere Usucatta, se non è ritornata al proprietario; tuttavia, se a tal titolo fu fatta la stima della lite, o se il proprietario l'ha venduta al ladro, dir si deve che l'Usucapione non fu interrotta (2).

§ 4. *Delle cose immobili possedute con violenza.*

XXIII. *Ciò che dalla legge Atinia fu statuito relativamente alle cose furtive, la legge Plauzia* (1), *e poscia la legge Giulia* (2) *estesero alle cose immobili possedute con violenza.*

Quindi Venulejo: La legge vieta di acquistare per Usucapione ciò ch' è posseduto per violenza, o che fu rapito, prima che sia ritornato in potere del proprietario o del di lui erede.

Perciocchè l'Usucapione non compete al compratore, benchè di buona fede, delle cose delle quali fu perduto Violentemente il possesso, prima che ritornate siano in poter del proprietario.

Questo vizio però non può cadere se non che nelle cose corporali. Laonde, se io ho il diritto di passaggio del tuo fondo, e tu mi hai espulso con violenza da quel passaggio, io col Non uso di lungo tempo perderò quel diritto; perchè non si reputa essere posseduto in diritto incorporale; nè per mero gius (3) alcuno dal diritto di passaggio può essere espulso.

XXIV. *Onde la cosa contragga questo vizio vi debbono concorrere due requisiti: 1.° Che il possessore venga espulso con violenza; 2.° Che colui il quale cacciò via, abbia egli stesso occupato la possessione.*

Quindi 1.° Se tu mi hai espulso con violenza dal possesso del fondo, e non ne hai preso il possesso, ma Tizio entrò nella vacua possessione, la cosa può essere Usucatta mediante il lungo tempo; perciocchè, quantunque abbia luogo l'Interdetto Unde vi, per essere io stato scacciato con violenza; tuttavia non è vero che Tizio abbia posseduto violentemente.

2.° Così pure se hai occupato la vacua possessione, e poscia hai fatto opposizione al proprietario che voleva entrarvi; non si reputa che tu abbia posseduto con violenza.

Ciò si accorda con quanto dice Giuliano: Se il proprietario di un fondo credendo che vi venissero uomini armati se ne fuggì, egli si considera

(1) Perocchè colui che riceve il prezzo della cosa, riceve la cosa almeno interpretativamente.

(2) Ma a qual pro l' Usucapione, mentre non è necessaria a colui che comperò la cosa dal proprietario a titolo di Compera e vendita? Anzi è necessaria s'era una cosa *Mancipi*, non già per far acquistare al compratore il dominio naturale e *Bonitario* di quella cosa, ma per fargli acquistare il dominio civile e *Quiritario*, il quale non essere acquistato se non che mediante Usucapione, se la cosa non fu a lui alienata colle forme solenni. Questo è un rimasuglio del Gius antico, lasciato in questa legge per incuria di Triboniano.

(1) Pigio (*Annal.* tom. 3) prova che questa Legge fu promulgata da M. Plauzio Tribuno della plebe nell'anno di Roma 66¾ essendo Consoli Cn. Pompeo Strabone e L. Porcio Catone. Cicerone ne fa menzione *Pro Caecina* n. 26 e *Pro Milone* n. 13.

(2) Ottomano *(de Legibus)* opina che questa sia la legge *Giulia de Vi publica et privata* promulgata da Augusto.

(3) Se si ha riguardo dal mero gius, non può alcuno essere espulso dal passaggio o dal diritto di passaggio; perocchè il cacciar via suppone un luogo da cui si caccia via; ciò che non può intendersi rispetto ad una cosa incorporale che consiste in un diritto.

XXII. Potestatis *verbo plura significantur: in persona Magistratuum,* Imperium; *in persona liberorum,* Patria potestas; *in persona servi,* Dominium; *at quum agimus de noxae deditione cum eo qui servum non defendit,* Praesentis corporis copiam *facultatemque significamus. In lege Atinia, in potestatem domini rem furtivam venisse videri, et si ejus* Vindicandae potestatem *habuerit, Sabinus et Cassius ajunt.* l. 215 ff. de Verbor. signif. Paul. lib. sing. ad l. Faciam Caniniam.

Si fur rem furtivam a domino emerit, et pro tradita habuerit; desinet eam pro furtiva possidere, et incipiet Pro suo possidere. l. 32 Pomp. lib. 32 ad Sab.

Sed et si vindicavero rem mihi subreptam, et litis aestimationem accepero; licet corporaliter ejus non sim nactus possessionem, Usucapietur. l. 4 § 13 Paul. lib. 54 ad Ed.

Idem dicendum est etiam si voluntate mea alii tradita sit. d. l. 4 § 14.

Quamvis res furtiva, nisi ad dominum redierit, Usucapi non possit: tamen si eo nomine lis aestimata fuerit, vel furi dominus eam vendiderit; non interpellari jam Usucapionis jus dicendum est. l. 84 ff. de Furt. Paul. lib. 2 ad Neral.

XXII. Quod vi possessum raptumve sit, antequam in potestatem domini heredisve ejus perveniat, Usucapi Lex vetat. l. fin. ff. Vi bonorum rapt. Venulejus lib. 17 Stipulat.

Violenter *enim possessione amissa, priusquam in domini potestatem perveniat, Usucapio emptore (etsi bona fide mercatus est) non competit.* l. 5 ¶ violenter. Cod. de Usucapion. pro emptor. Gordian.

Si viam habeam per tuum fundum, et tu me ab ea vi expuleris; per longum tempus non utendo, amittam viam: quia nec possideri intelligitur jus incorporale; nec de via quis, id est mero Jure, detruditur. l. 4 § 27 Paulo lib. 54 ad Ed.

XXIV. Si tu me vi expulseris de fundi possessione, nec apprehenderis possessionem, sed Titius in vacuam possessionem intraverit: potest longo tempore capi res. Quamvis enim Interdictum Unde vi *locum habeat, quia verum est vi me dejectum; non tamen verum est, et vi possessum.* d. l. 4 § 22.

Item si occupaveris vacuam possessionem, deinde venientem dominum prohibueris; non videberis Vi *possedisse.* d. l. 4 § 28.

Si dominus fundi homines armatos venientes existimaverit (*), *ab-*

(*) Leggesi altrimente *extimuerit*, e così Cujacio pensa che si

espulso con violenza, ancorchè niuno di quegli uomini armati fosse entrato nel fondo. Non ostante quel predio, anche prima che sia ritornato in potere del proprietario, può essere Usucatto dal possessore di buona fede; perchè la legge Plauzia e Giulia vietò soltanto di acquistare per Usucapione di lungo tempo quelle cose che fossero possedute con violenza, non già anche quelle dalle quali alcuno fosse stato violentemente espulso.

Purchè concorrano le cose che abbiamo detto, nulla importa quale possessore sia stato espulso. Per altro, ancorchè io avessi posseduto di mala fede il fondo cui, dopo avermene espulso, vendesti, esso non potrà essere Usucatto; giacchè è vero che fu posseduto per violenza, quantunque non dal proprietario.

Lo stesso dir si dee rispetto a colui che cacciò via un altro il quale possedeva a titolo di erede, ancorchè egli sapesse che il fondo era ereditario (1).

A maggior ragione se alcuno cacciò via il possessore che possedeva di buona fede un fondo altrui, e lo cacciò via sapendo che il fondo era di altri, egli non può acquistarlo per Usucapione; perchè possede con violenza.

XXV. *Questo visio, come anche quello del furto, si purga quando la cosa ritorna in potere del proprietario, di maniera ch'egli sappia che la cosa era sua. Quindi Trifonino:* Se al proprietario, senza sua saputa, pervenne una cosa furtiva o posseduta con violenza, non si reputa ritornata in potere del proprietario; e per conseguenza nemmeno se dopo tale possesso del proprietario la cosa fu venduta ad un compratore di buona fede, avrà luogo l'Usucapione.

Così pure la cosa dee ritornare al proprietario in maniera che non gli possa essere tolta.

Quindi, se il proprietario del fondo cacciò via con violenza il possessore (1), Cassio dice che la cosa non si reputa essere ritornata in di lui potere, giacchè può essere costretto a restituire il possesso mediante l'Interdetto Unde vi.

§ 5. *Delle cose donate contro la legge Giulia relativa alle Concussini* (Repetundarum).

XXVI. Non possono essere Usucatte quelle cose che furono donate al Proconsole od al Pretore (2) contra le disposizioni della legge relativa alle Concussioni.

E nemmeno ciò che sotto il colore di altro contratto fosse stato donato. E di vero, quella Legge dichiara irrite le vendite e le locazioni che fossero fatte a quelle persone, qualunque sia il prezzo maggiore o minore; e ne proibisce l'Usucapione prima che siano ritornate in potere di colui che le diede, o del di lui erede.

§ 6. *Regola generale relativa alle cose delle quali la Legge proibisce l'Usucapione.*

XXVII. Dove la Legge proibisca l'Usucapione, la buona fede non giova al possessore.

Da questa regola si deduce che la cosa non può essere Usucatta nemmeno dal terzo possessore di buona fede.

ARTICOLO III.

Se la parte di una cosa, e qual parte di essa sia suscettiva di Usucapione.

XXVIII. *Anche una parte della cosa è suscettiva di Usucapione. Quindi Gordiano:* Se il possessore di mala fede ha venduto una parte della possessione, ciò che da lui è ritenuto, si può benissimo riavere assieme co' frutti. La porzione poi ch'egli alienò non può essere domandata in confronto del possessore, se non in quanto egli l'avesse comperata sapendo essere di altri, o se il compratore di buona fede non avesse ancora consumato il tempo dell'Usucapione.

Bisogna poi che la parte della cosa sia certa e determinata, onde si possa acquistarla per U-

(1) E sa di non essere erede, come aggiugne la Glossa.

(1) Qualche tempo dopo; non già nel momento stesso in cui egli fu espulso. Vedi in appresso lib 43 tit. *Unde vi.*

(2) Non solamente non possono essere Usucatte dal Pretore o dal Proconsole, cui furono donate, ma da niuno, fino a tanto che non sia purgato il vizio, e la cosa non sia ritornata in potere del donante; non altrimente che per le cose furtive o possedute con violenza, secondo le regole generale proposte nel § seguente.

quae ita profugerit; quamvis nemo eorum fundum ingressus fuerit, vi dejectus videtur. Sed nihilominus id praedium, etiam antequam in potestatem domini redeat, a bonae fidei possessore Usucapitur: quia lex Plautia et Julia ea demum vetuit longo possessione capi, quae vi possessa fuissent, non etiam ex quibus vi quis dejectus fuisset. l. 33 § 2 Jul. lib. 44 Dig

Caeterum etiamsi mala fide fundum me possidentem, dejeceris et vendideris, non poterit capi; quoniam verum est vi possessum esse, licet non a domino. l. 4 § 23 Paul. lib. 54 ad Ed.

Idem dicendum est in eo qui eum expulit qui Pro herede possidebat, quamvis sciat esse hereditarium. d. l. 4 § 24.

Si fundum alienum bono fide possidentem qui sciens esse alienum expulerit, Usucapere non potest; quoniam vi possidet. d. l. 4 § 25

XXV. *Si ad dominum ignorantem pervenerit res furtiva vel vi possessa, non videtur in potestatem domini reversa Ideo nec si post talem domini possessionem bona fide ementi venierit, Usucapio sequitur.* l. 86 ff. de Furtis. Tryphon. lib 9 Disp.

debba assolutamente leggere. Così finalmente questa legge si concilia colla l. 9 *ff. Quod met. caus.* Nel caso di questa *l.* 33 venne realmente gente armata, benchè in appresso cangiando divisamento non sia entrata nel fondo; ma realmente quella gente incusse terrore nel padrone del fondo il quale spaventato se ne fuggì, ed abbandonò il possesso del suo fondo, per conseguenza si reputa essere stato espulso con violenza. All'opposto nell'altro caso della legge non venne gente armata; e colui che se ne fuggì ha creduto malamente ad un falso rumore, ed un timore senza gli fu incusso, e fu la sua sola credulità che lo spaventò, quindi non si reputa essere stato espulso con violenza.

Si dominus fundi possessorem vi dejecerit: Cassius ait, non videri in potestatem ejus redisse, quando interdicto UNDE VI *restituturus sit possessionem.* supl. d. l. 4 § 26

XXVI. *Quod contra legem* REPETUNDARUM, *Proconsuli, vel Praetori donatum est, non poterit Usucapi.* l. 8 ff. de l. Jul. Repetund. Paul. lib. 54 ad Ed.

Eadem Lex venditiones, locationes, ejus rei causa pluris minorisve factas, irritas facit; impeditque Usucapionem, priusquam in potestatem ejus a quo profecta res sit, heredisve ejus, veniat. d. l. 8 § 1.

XXVII. *Ubi Lex inhibet Usucapionem, bona fides possidenti nihil prodest.* l. 24 Pomp. lib. 24 ad Q. Muc.

XXVIII. *Si partem possessionis, malae fidei possessor vendidit; id quidem quod ab ipso tenetur, omnino cum fructibus recipi potest. Portio autem quae distracta est, ita demum recte petitur a possidente, si sciens alienam comparavit, vel bona fide emptor nondum implevit Usucapionem.* l. 5 Cod. de Usucapion. pro emptore.

sucapione. E di vero, niuno può possedere una parte incerta (1). Laonde, se più persone posseggono un fondo, le quali ignorino qual parte appartenga a ciascheduna di esse; Labeone dice che, seguendo la mera sottigliezza del gius, niuna di esse possiede.

XXXIX. *L'Usucapione non può colpire se non che la porzione posseduta, come divisa, o come indivisa. Per altro, quando alcuno possede qualche corpo composto di varie cose; niuna di queste singole cose può essere posseduta, nè Usucatta di per sè stessa.*

Quindi Giavoleno dice: Io penso che colui il quale comperò una casa, non possegga se non che la casa stessa. E di vero, se si considera come possessore di ciascheduna delle cose che la compongono quella casa, non la comporrebbero più se fossero separate le une dalle altre. Si aggiugne che, se si dicesse possedere lui le singole cose, sarebbe necessario il dire che, rispetto al possesso della superficie, questo possesso vi avrebbe luogo ai tempi stabiliti nel possesso delle cose mobili, e si esigerebbe un tempo più lungo per l'Usucapione del suolo; il che è assurdo, non essendo conveniente al Gius civile che l'Usucapione di una medesima cosa si acquisti in tempi diversi; come p. e. che, una casa essendo composta di suolo e di superficie, la riunione di queste due cose cangi il tempo del possesso necessario per acquistarle entrambe mediante Usucapione.

Similmente Paolo dice: Quegli che possede una casa intieramente, non si reputa possedere le singole cose che vi sono dentro.

Lo stesso dicasi di una nave a di un armadio.

COROLLARIO PRIMO

Non si può mai acquistare per Usucapione col lungo tempo la superficie senza il suolo.

E se il suolo non si può acquistare per Usucapione, non si potrà nemmeno acquistare per Usucapione la superficie.

COROLLARIO SECONDO

Se poi la casa fu demolita, le cose mobili debbono essere possedute per intiero; a fine che possano essere Usucatte col tempo stabilito per le cose mobili. Non si può poi direttamente servirsene fino a tanto che sono nell'edifizio. E di vero, siccome non le possedesti sole e separate dall'edifizio; così non furono presso di te singolarmente e separatamente; ed essendo aderenti all'edifizio; esse sono pure contenute nella casa demolita. Non si può nemmeno ammettere che la cosa medesima possa essere posseduta nel medesimo tempo come immobile e come mobile.

Quindi si risolve la seguente quistione che nasce quando alcuno edifica con materia di altri: Si domanda con ragione se nel caso in cui quegli il quale edificò, avesse venduto un tale edifizio, e, dopo che il compratore l'avesse già acquistato per l'Usucapione di lungo tempo, quell'edifizio fosse stato distrutto; competa o no al proprietario dei materiali l'azione Di rivendicazione? La ragione di dubitare è perchè, l'universalità delle cose componenti l'edifizio essendo stata acquistata per Usucapione, sono Usucatte anche le cose singole di cui l'edifizio era formato. Questa ragione non fu adottata.

XXX. *Tutto ciò ha luogo allorquando il possessore della casa non ne ha posseduto i materiali se non che colla casa stessa.*

Ma cosa si direbbe se, avendo posseduto i materiali ed Usucatti, avesse in appresso coi medesimi edificato la casa? Questa è la quistione che Pomponio così propone: Si domanda se, facendo la mistura delle cose, s'interrompa o no la precedente Usucapione di ciascheduna?

Sonovi tre specie di corpi; gli uni sono composti di parti omogenee, che i Greci dicono Ηνωμενον *(cioè, unito)*, come l'uomo, la trave, il sasso, e simili; gli altri sono composti di parti connesse e coerenti, che i Greci chiamano Συνημμενον *(cioè, connesso)*, come l'edifizio, la nave, l'armadio; altri poi sono composti di parti non unite, come i corpi composti d'individui congiunti mediante una

(1) Vedi sopra, tit. precedente, n. 15.

Incertam partem possidere nemo potest. Ideo si plures sint in fundo, qui ignorent quotam quisque partem possideat; neminem eorum mera subtilitate possidere, Labeo scribit. l. 32 § 2 Pompon. lib. 32 ad Sab.

XXIX. *Eum qui aedes mercatus est, non puto aliud quam ipsas aedes possidere. Nam si singulas res possidere intelligitur, ipsas aedes non possidebit: separatis enim corporibus ex quibus aedes constant, universitas aedium intelligi non poterit. Accedit eo, quod si quis singulas res possidere dixerit; necesse erit, dicat (in) possessione SUPERFICIEI, temporibus de mobilibus statutis locum esse; SOLUM se capturum esse ampliori. Quod absurdum et minime Jure Civili conveniens est; ut una res diversis temporibus capiatur. Ut puta, cum aedes ex duabus rebus constant, ex solo et superficie; et universitas earum, possessionem temporis immobilium rerum omnium* (*) *mutet.* l. 23 Javol. lib. 9 Epist.

Qui universas aedes possidet, singulas res quae in aedificio sunt, non videtur possedisse. l. 30 de Acquir. possess. Paul. lib. 15 ad Sabin.

Idem dici debet et de nave et de armario. d. l. 30 ¶ idem.

NUNQUAM superficies sine solo capi longo tempore potest. l. 26 Ulp. lib. 29 ad Sab.

Si solum Usucapi non poterit, nec superficies Usucapietur. l. 39 Marc. lib. 3 Inst.

(*) Aloandro legge *Possessione temporis, immobilium rerum dominium mutet*, la qual lezione è più chiara, ed approvata anche da Cujacio.

Si autem demolita domus est, ex integro res mobiles possidendae sunt; ut tempore quod in Usucapione rerum mobilium constitutum est, Usucapiantur. Et non potest recte uti eo tempore quo in aedificio fuerunt. Nam quemadmodum eas solas et separatas ab aedificio non possedisti, sic nec penes te singulae aut separatae fuerunt, et cohaerentibus his in aedificio, depositis aedibus quae hoc quoque ipsum continent. Neque enim recipi potest ut eadem res et ut res soli et tanquam mobilis sit possessa. sup. d. l. 23 § 2.

Illud recte quaeritur, an si id aedificium vendiderit is qui aedificaverit; et ab emptore longo tempore captum, postea dirutum sit; adhuc dominus materiae, vindicationem ejus habeat? Causa dubitationis est an, eo ipso quo universitas aedificii longo tempore capta sit, singulae quoque res ex quibus constabat, captae essent? Quod non placuit. l. 7 § 11 ff. de Acquir. Rer. dom. Gaius lib. 2 Rer. quotid. sive aureor.

XXX. *Rerum mixtura facta, an Usucapionem cujusque praecedentem interrumpit, quaeritur?*

Tria autem genera sunt corporum: unum quod continetur uno spiritu; et Graece Ηνωμενον (id est, *unitum*) *vocatur, ut homo, tignum, lapis, et similia: alterum quod ex contingentibus, hoc est, pluribus inter se cohaerentibus, constat; quod* Συνημμενον (id est, connexum) *vocatur; ut aedificium, navis, armarium: tertium quod ex*

denominazione collettiva; p. e. il popolo, la legione, il gregge. L' Usucapione della prima specie di corpi non ammette quistione; ma bensì quella della seconda e terza specie.

Per risolvere la quistione relativa alla seconda specie di corpi, Labeone ne' libri dell'Epistole dice dire che, se ad alcuno non mancavano che dieci giorni per l' Usucapione delle tegole o delle colonne, quando le impiegò in un edifizio: non ostante saranno da lui Usucatte, possedendo l'edifizio. Cosa si dirà dunque rispetto alle cose che non furono impiegate nella costruzione di una cosa immobile, e che rimangono sempre mobili come un anello, una gemma? Di queste bisogna dire che, rimanendo nel loro integro stato, possono essere possedute ed Usucatte.

Esaminiamo la terza specie. Un gregge intiero non si acquista per Usucapione, come si acquisterebbero le cose singole che lo compongono; nè come le cose aderenti l'una all'altra. Cosa è dunque un gregge? Benchè per sua natura esso sia tale che mediante l'aggregazione di corpi rimane lo stesso, tuttavia non si acquista per Usucapione un gregge intiero; ma si acquista come il possesso così la Usucapione da'singoli animali. E se alcuno fu comperato per aumentare il gregge, la causa del possesso è per questo cangiata, siccome il mio gregge sarà posseduto per una causa, e la pecora aggiunta sarà posseduta per un'altra causa; di maniera che, se alcune pecore fossero furtive, benchè costituenti il gregge, non potrebbero essere Usucatte.

XXXI. *Le differenti parti di un fondo che il padre di famiglia ha destinato a formare un solo tutto, devono essere riferite alla terza specie di corpi, di cui abbiamo parlato; e per conseguenza queste parti differenti debbono dar luogo all' Usucapione in differenti maniere.*

Quindi Giuliano : Se mediante un lungo possesso io acquisto il fondo Corneliano come compratore, e vi aggiungo una parte del fondo vicino, si domanda se io acquisti o no come compratore col tempo rimanente per Usucapione anche la parte aggiunta, o se debba decorrere tutto il tempo prescritto per l'Usucapione di detta parte? Si risponde che le parti aggiunte al fondo comperato, hanno una condizione propria e separata; e per conseguenza è necessario acquistare il possesso delle medesime per tutto il tempo determinato dalla legge.

SEZIONE III.

Della forma dell'Usucapione e del Possesso di lungo tempo.

XXXII. *La forma dell'Usucapione è il possesso;* perciocchè senza il possesso non può nascere l'Usucapione.

Relativamente poi al possesso debbono concorrere i seguenti requisiti: 1.° *Che duri pel tempo stabilito dalla legge;* 2.° *Che non sia interrotto;* 3.° *Che sia fondato sopra un titolo giusto;* 4.° *Che sia di buona fede.*

La medesima forma è anche della prescrizione di lungo tempo.

ARTICOLO I.

Del tempo necessario per l' Usucapione o per la possessione di lungo tempo; e dell'unione dei possessi.

§ 1. *Quale sia il tempo richiesto per l'Usucapione o per la lunga possessione.*

XXXIII. *Il tempo necessario per l' Usucapione, secondo il Gius delle Pandette, così è definito da Ulpiano :* L'Usucapione è l'acquisizione del dominio mediante il possesso continuato di un anno per le cose mobili, di due per le cose immobili.

Paolo insegna quale sia il tempo del possesso di lungo tempo : La prescrizione di lungo tempo si compie collo spazio di dieci anni continui fra i presenti, e di vent'anni fra gli assenti.

PER ASSENTI *s' intendono coloro che abitano in diverse provincie.* l. 12 *Cod.* de Praescript. long. tempor.

E quando colui contra il quale si prescrive, non fu assente per tutto il decennio, si duplica soltanto il tempo della sua assenza; conformemente alla Novella CXIX, cap. 8.

XXIV. Rispetto alle Usucapioni non si computa già il tempo da un momento all' altro; ma si computa l'ultimo giorno tutto intiero.

Per conseguenza colui che cominciò a possedere nella sesta ora delle calende di gennajo, compie l'U-

distantibus constat, ut corpora plura non soluta, sed uni nomini subjecta; veluti populus, legio, grex. Primum genus in Usucapione quaestionem non habet; secundum et tertium habet. l. 30 Pompon. lib. 30 ad Sab.

Labeo libris Epistolarum ait, Si is cui ad tegularum vel columnarum Usucapionem decem dies superessent, in aedificium eas conjecisset; nihilominus eum Usucapturum, si aedificium possedisset. Quid ergo in his quae non quidem implicantur rebus soli, sed mobilia permanent; ut in annulo, gemma? In quo verum est, et aurum et gemmam possideri et Usucapi, cum utrumque maneat integrum d. l. 30 § 1

De tertio genere corporum videndum est Non autem grex universus sic capitur Usu, quomodo singulae res; nec sic, quomodo cohaerentes. Quid ergo est? Etsi ex natura ejus est ut adjectionibus corporum maneat idem non item tamen universi gregis ulla est Usucapio Sed singulorum animalium sicuti possessio, ita et Usucapio Nec si quid emptum immixtum fuerit gregi, augendi ejus gratia; idcirco possessionis causa mutabitur: ut, si reliquus grex dominii mei sit, haec quoque ovis. Sed singulae suam causam habebunt: ita ut, si quae furtivae erunt, sint quidem ex grege; non tamen Usucapiantur. d. l. 30 § 2.

XXXI. Si fundum Cornelianum Pro emptore longa possessione capiam, et partem ex vicino fundo ei adjiciam; utrum eam quoque partem reliquo tempore Pro emptore capiam, an integro statuto tempore? Respondi: Partes quae emptioni fundi adjiciuntur, propriam ac separatam conditionem habent; et ideo possessionem quoque earum separatim nancisci oportere, et longam possessionem earum integro statuto tempore impleri. l. 7 § 1 ff Pro emptor. Julian. lib. 44 Digest

XXXII. Sine possessione Usucapio contingere non potest. l. 25 Licinius Rufinus lib. 2 Reg

XXXIII Usucapio est autem dominii adeptio per continuationem possessionis anni vel biennii; rerum mobilium anni, immobilium biennii. Ulp. Frag. tit. 19 § 8 ¶ Usucapio.

Longi temporis praescriptio inter praesentes continuo decennii spatio, inter absentes vicennii comprehenditur. Pau. Sent. lib. 5 tit. 2 § 3

XXXIV. In Usucapionibus non a momento ad momentum, sed totum postremum diem computamus. l. 6 Ulp. lib. 21 ad Ed.

Ideoque qui hora sexta diei kalendarum Januariarum possidere coepit, hora sexta noctis pridie kalendas Januarias implet Usucapionem. l. 7 Idem lib. 27 ad Sab.

ucapione all'ora sesta della notte (1) del giorno innanzi alle calende di gennajo.

Similmente Venulejo: Relativamente all'Usucapione si osserva che, quantunque la cosa sia posseduta un momento solo dell'ultimo giorno, tuttavia si compie l'Usucapione; e non è necessario che sia scorso tutto il giorno, per compiere il tempo dalla legge stabilito (2).

§ 2. *Se questo tempo debba essere consecutivo, e se decorra contra chiunque.*

XXXV. *Rispetto all'Usucapione, tanto se si tratta di cose immobili, quanto* nelle Usucapioni di cose mobili, si computa il tempo continuo.

Questo tempo decorre altresì contra coloro che non hanno potuto interrompere l'Usucapione; ma viene ad essi concessa la restituzione in intiero; come abbiamo veduto sopra lib. 4, tit. Ex quib. caus. maj.

XXXVI. *Il tempo che si richiede per la prescrizione di lungo tempo (la quale ha luogo nelle sole cose immobili) non è continuo, giacchè per varie cagioni non decorre.*

Cioè 1.° fino a tanto che colui contra il quale si prescrive, è assente per pubblico servigio.

Tali sono i militi nel tempo della spedizione. Quindi Alessandro: Il tempo della spedizione non produce prescrizione contra le petizioni che si possono legalmente provare essere state competenti.

Fuori del tempo della spedizione non si viene in soccorso ai militi: perciocchè così dice Giustiniano: Noi statuiamo che ai soli militi occupati nelle spedizioni giovino soltanto i tempi scorsi nelle medesime spedizioni, per respingere le eccezioni che ad essi venissero opposte; e che ad essi nulla giovino per aver questo privilegio, que' tempi che fuori della necessità delle spedizioni eglino passano in altri luoghi, o ne' proprii focolari.

2.° *La prescrizione non decorre, non solamente contra gli assenti per pubblica causa, ma nemmeno contra coloro i quali per una cagione qualunque di assenza non hanno potuto agire.*

Così rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se si persevera nel possesso inconcusso e senza controversia, vogliamo che la prescrizione abbia il suo vigore; ma non vogliamo che abbia luogo contra coloro che sono assenti per pubblica causa, e massimamente per affari impreveduti.

3.° *Del medesimo diritto godono coloro che sono occupati presso la persona del Principe.*

Quindi i detti Imperatori così rescrissero ad un loro Protomedico: Giacchè, come dici, coloro dei quali ti lagni, si sono impadroniti delle cose tue in tempo di tua assenza; ed essendo certo che tu non potevi staccarti dalla Nostra comitiva, per causa delle tue mediche cure; il nostro Prefetto del Pretorio farà chiamare a sè le parti, e giudicherà con cognizione di causa. Tu non hai per altro bisogno di domandare che non ti venga opposta la prescrizione di lungo tempo, mentre da tale quistione pregiudiziale ti difende la ragione di giusta assenza, e il dovere di servire ai pubblici bisogni.

4.° È noto che nella prescrizione di lungo tempo, non viene computato quello trascorso in età minore; perocchè principia a decorrere solamente quando quegli del di cui affare si tratta è giunto alla maggiore età (1).

5.° *Il lungo tempo della prescrizione non decorre nemmeno contra colui ch'è in istato di cattività.*

Perciò i medesimi imperatori dicono: Colui che fu preso dai nemici, ed è poscia ritornato in patria, volendo vindicare il dominio mediante l'azione Reale diretta o qualunque altra, non ha a temere il possesso dell'avversario per lungo spazio di tempo; perchè questo possesso non è giovevole contra coloro che per qualunque ragione hanno il benefizio della restituzione in intiero.

Per ultimo, questi stessi Imperatori, a fine che la prescrizione di lungo tempo non decorra contra coloro che fossero nel caso di farsi restituire con-

(1) Dalla quale ora comincia la vigilia delle calende, ch'è l'ultimo giorno dell'anno.

(2) Il contrario ha luogo nelle prescrizioni delle azioni temporanee le quali non si compiono se non che collo spirare di tutto l'ultimo giorno; come vedremo in appresso lib. 44 tit. *de Oblig. et act.* La ragione della disparità sembra essere che l'Usucapione fu introdotta in favore del possessore di buona fede, e si deve quindi interpretare favorevolmente; e la *prescrizione* delle azioni è odiosa; giacchè fu ammessa non già in favore del debitore il quale sovente è di mala fede, ma in odio della negligenza del creditore.

(1) Aggiungi la *l.* 1 e la *l. fin.* Cod. *Si quis ignor. rem etc.*

In Usucapione ita servatur, ut etiamsi minimo momento novissimi diei possessa sit res, nihilominus repleatur Usucapio. Nec totus dies exigitur, ad explendum constitutum tempus. l. 15 ff. de Divers. temp. praescript. Venul. lib. 5 Interd.

XXXV. *In Usucapionibus mobilium, continuum tempus* (*) *numeratur.* l. 31 § 1 Paul. lib. 32 ad Sab.

XXXVI. *Tempus expeditionis, adversus petitiones, si quae competisse juste probari possunt, praescriptionem non parit.* l. 1 Cod. Quib. non objic. long. temp. praescript.

Sancimus his solis militibus qui expeditionibus occupati sunt, ea tantummodo tempora quae in eadem expeditionem procurrunt, in exceptionibus declinandis opitulari: illis temporibus per quae citra expeditionum necessitatem in aliis locis vel in suis aedibus degunt, minime eos ad vindicandum hoc privilegium adjuvantibus. l. fin. Cod. d. t.

Si possessio inconcussa sine controversia perseveraverit; firmitatem suam teneat objecta praescriptio: quam contra absentes vel Reipublicae causa, vel maxime fortuito casu, nequaquam valere decernimus. l. 4 Cod. Quib. non objic. long. temp. praescript.

Cum per absentiam tuam, eos de quibus quereris, in res juris tui irruisse asseveres; neque ob medendi curam a comitatu Nostro discedere non posse palam sit: Praefectus Praetorio noster, ac exitis his quos causa contingit, inter vos cognoscet. Nam ne exorio autem petis, ex longi temporis diuturnitate praescriptionem tibi non opponi; quando justae absentiae ratio, et necessitatis publicae obsequium, ab hujusmodi praejudicio te defendat. l. 2 Cod. d.

Non sit incognitum, id temporis quod in minore aetate transmissum est, longi temporis praescriptioni non imputari: ea enim tunc currere incipit, quando ad majorem aetatem dominus rei pervenerit. l. 4 Cod. d. t.

Ab hostibus captus, ac postliminio reversus, actione in rem directa vel qualibet alia dominium vindicando, temporis adversarii possessionem frustra timet; cum adversus eos qui restitutionis auxilio quacumque ratione juvantur, hujusmodi factum non opituletur. l. 6 Cod. d. t.

(*) Cujacio pensa che Paolo abbia scritto *continuus annus*, e che Triboniano abbia sostituito *continuum tempus*, perchè già si richiede lo spazio di tre anni per l'Usucapione delle cose mobili ed accusa ed inscrive del medesimo Triboniano di non aver circoscritta la parola *mobilium* del testo di Ulpiano, come parola da cancellarsi; non essendo propria dell'Usucapione di cose mobili, che il tempo sia continuo, ma ciò essendo comune egualmente tanto nell'Usucapione delle cose immobili, quanto delle mobili.

tra l'Usucapione; così in generale rescrivono: I possessori di buona fede sono presidiati dalla prescrizione di anni dieci contra i presenti, e di anni venti contra gli assenti. Ma se alcuno dalla parte de' petitori invoca il soccorso della restituzione; la ragione vuole che deducendo quel tempo durante il quale si suola accordare tale soccorso nel caso in cui fosse stato agito, venga computato il tempo rimanente (1).

§ 3. *Dell'unione dei possessi.*

XXXVII. *Non è necessario che colui che acquista per Usucapione, e prescrive mediante il possesso di lungo tempo, abbia egli stesso posseduto per tutto l'intiero tempo; perocchè molte volte al successore è lecito di unire il Possesso del suo autore.*

Laonde noi non possiamo dare alcun principio generale e costante, rispetto all'unione dei possessi; giacchè la sola equità serve di guida.

Certamente l'unione del possesso viene accordata a coloro che succedono in luogo di altri, sia per contratto, sia per ultima volontà; perciocchè gli eredi ed altri successori che prendono il luogo del defunto (2), uniscono il loro possesso a quello del testatore.

Qualche volta anche al successore a titolo singolare si accorda l'unione del possesso dell'autore.

I. *DELL'UNIONE DEL POSSESSO RISPETTO AI SUCCESSORI UNIVERSALI.*

XXXVIII. *Evidente è la ragione di questa unione; perocchè* è palese che l'erede ha le medesime facoltà ed i medesimi diritti che aveva il defunto.

Ma il possesso del defunto non si unisce a quello dell'erede se non che nel caso in cui niun altro abbia posseduto nel tempo intermedio.

Così insegna Ulpiano: Si domandava se l'erede non avendo posseduto prima, il possesso del defunto si unisca o no a quello dell'erede? Certamente rispetto ai compratori il possesso dell'uno non si unisce al possesso dell'altro (3); ma, secondo la maggior parte de' giureconsulti, non è così rispetto agli eredi; perchè il diritto di successione è più pieno di quello

(1) Cioè, quel tempo durante il quale alcuno fu o in età minore, od assente per pubblica causa, od in istato di cattività.

(2) Come sono coloro che hanno il possesso pretorio dei beni, i fedecommessarii universali, coloro a' quali furono dati i beni per la conservazione della libertà, ec.

(3) Il compratore non può servirsi dell'azione di possesso del suo venditore, se dal venditore al compratore il possesso non passò direttamente, ma vi fu un altro possessore intermediario.

Praescriptione, bona fide possidentes, adversus praesentes annorum decem, absentes autem viginti, muniuntur. Quod si ex alicujus persona de petitorum parte, restitutionis praetenditur auxilium; deducto eo quo, si quid foe it gestum, succurri solet; residuum computari, rationis est. l. 7 Cod. d. t.

XXXVII. De accessionibus possessionum, nihil in perpetuum, neque generaliter definire possumus. Consistunt enim in sola aequitate. l. 14 de Divers. temp praescript. Scaevola lib. sing. quaest. publicae tractatae.

Plane tribuuntur his qui in locum aliorum succedunt, sive ex contractu, sive voluntate. Heredibus enim et his qui successorum loco habentur, datur accessio testatoris. d. l. 14 § 1.

XXXVIII. Heredem ejusdem potestatis jurisque esse, cujus fuit defunctus, constat. l. 59 ff. de Regul. Juris. Ulpian. lib. 3 Disput.

Possessio testatoris ita heredi procedit, si medio tempore a nullo possessa est. l. 20 Javol. lib. 4 Epist.

Quaesitum est, si heres prius non possederat, an testatoris possessio ei accedat? Et quidem in emptoribus possessio interrumpitur: sed

di compra e vendita. È però più conforme alla sottigliezza del gius il dire lo stesso tanto rapporto al compratore, quanto rapporto all'erede (1).

Non solamente però il possesso del testatore giova all'erede, quando fu trasmesso per morte (2); ma eziandio gli giova in qualunque tempo il testatore lo abbia avuto.

Ma anche il tempo vacuo decorso prima o dopo l'adizione di eredità, giova all'erede per Usucapione.

Quindi è manifesto che, quantunque l'erede e l'eredità abbiano due diverse denominazioni, tuttavia fanno le veci di una medesima persona.

REGOLE RELATIVE ALL'UNIONE DE' POSSESSI RISPETTO AGLI EREDI UNIVERSALI

REGOLA GENERALE

XXXIX. *Siccome il possesso dell'erede altro non è che la continuazione del possesso del defunto; così esso si computerà dal giorno in cui la persona del defunto ha cominciato a possedere; e qualora il possesso nella sua persona sia stato legittimo, non importerà di sapere quale opinione l'erede ne avesse avuto.*

Quindi, se il defunto comperò, e l'erede ebbe opinione che il defunto avesse posseduto a titolo di donazione, Giuliano dice ch'egli acquisterà per usucapione (3).

COROLLARII DELLA REGOLA PRECEDENTE

Prima Regola. *Il possesso legittimo del defunto giova per l'usucapione all'erede ancorchè fosse di mala fede.*

P. e, se il defunto comperò di buona fede, la cosa potrà essere usucatta, benchè l'erede sappia ch'essa appartiene ad altri.

(1) Vale a dire, all'erede non giova il possesso del defunto, quando frammezzo vi fu un altro possessore, come in parità di caso al compratore non giova il possesso del venditore. E di vero, benchè l'erede, per la sua stessa natura di erede, succede nell'universalità dei diritti del defunto, tuttavia non si può considerare essere succeduto al defunto nel possesso, che nel frattempo aveva una terza persona.

(2) Cioè, che durò fino alla morte.

(3) E certamente egli acquisterà per Usucapione come compratore; e così vale più la verità, che la opinione.

non idem in heredibus plerique probant; quoniam plenius est jus successionis, quam emptionis. Sed subtilius est, quod in emptorem, et in heredem id quoque probari. l. 13 § 4 ff. de Acquir. possess. Ulp. lib 72 ad Ed

Non autem ea tantum possessio testatoris heredi procedit, quae morti fuit infuncta; verum ea quoque quae unquam (*) testatoris fuerit. d. l. 13 § 5 ff. d. t.

Vacuum tempus quod ante aditam hereditatem vel post aditam intercessit, ad Usucapionem heredi procedit. l. 31 § 5 Paul. lib. 51 ad Sab.

Heres et hereditas, tametsi duas appellationes recipiunt, unius personae tamen vice funguntur. l. 22 Jav. lib. 7 Epist.

XXXIX. Si defunctus emit, heres autem putat eum ex donationis causa possedisse; Usu eum capturum Julianus ait. l. 31 § 6 Paul. lib. 32 ad Sab.

Si defunctus bona fide emerit; Usucapietur res, quamvis heres scit alienam esse.

(*) Così leggesi nell'edizione Fiorentina, meglio che nella lezione di Aloandro che dice *nunquam*. Il senso è che il possesso del testatore qualche volta giova all'erede, purchè il testatore abbia posseduto, se anche cessò di possedere prima della morte, e non ci sia stato verun altro possessore intermediario. Se ne ha un esempio nel possessore che dopo è caduto in potere de' nemici, ed è morto in cattività.

Ciò si osserva anche rispetto a coloro che hanno il possesso pretorio de' beni, ai successori fedecommessarii ai quali viene restituita l'eredità in forza del Senatoconsulto Trebelliano, come altresì rispetto agli altri successori pretorii.

Ciò che abbiamo detto ammette per altro una distinzione; perciocchè l'erede di colui che comperò di buona fede, non acquista per Usucapione sapendo che la cosa appartiene ad altri, se a lui stesso (1) fu fatta la tradizione del possesso; ma nella Continuazione di questo possesso non sarà impedito l'erede, a cagione della sua scienza (2).

Seconda Regola. *Il possesso vizioso del defunto nuoce all'erede; talmente che quantunque egli fossa di buona fede, non potrebbe cominciare nemmeno da sè l'Usucapione.*

Quindi Diocleziano e Massimiano così rescrivono: L'Usucapione non può aver luogo, qualora non preceda un vero titolo; e non giova nè a colui che detiene, nè al suo erede; e nemmeno il diritto di proprietario si può cangiare per qualunque spazio di lungo tempo, sotto pretesto che il possessore detenesse come ereditaria la cosa che apparteneva ad altri.

Similmente rescrisse Filippo: Se Antioco ha detenuto di mala fede il tuo schiavo che sapeva appartenere a te, l' Usucapione non può cangiare il diritto che hai contra il di lui successore, ancorchè egli possedesse di buona fede; e ciò a cagione del vizio originario del possesso.

Lo stesso aveva insegnato Papiniano, il quale così disse: Siccome l'erede succede nell'universalità dei diritti del defunto, così la sua ignoranza non esclude i vizii del possesso del defunto medesimo; come sarebbe se sapendo che la cosa era di altri, egli l'avesse posseduta per violenza od a titolo precario: perchè quantunque l'erede non sia tenuto per il vizio risultante dal titolo precario, e non possa essere convenuto in forza dell'Interdetto (3); tuttavia non acquisterà per Usucapione, ciò che il defunto non ha potuto acquistare.

(1) Vale a dire, all'erede; perciocchè come vedremo in appresso art. 3 si richiede la buona fede al tempo della tradizione.

(2) Cioè, se la tradizione della cosa fu fatta al defunto, e l'erede ha continuato il possesso cominciato dal defunto medesimo; l'erede non sarà impedito di acquistare per Usucapione, perchè sapeva che la cosa non apparteneva al venditore.

(3) In appresso lib. 43 tit. *de Precario.*

Hoc et in bonorum possessione, et in fideicommissariis quibus ex Trebelliano restituitur hereditas, caeterisque Praetoriis successoribus, observatum est. l. 2 § 19 ff. Pro emptore. Paul. lib. 54 ad Edict.

Heres ejus qui bona fide rem emit, Usu non capiet sciens alienum, si modo ipsi possessio tradita sit; Continuatione vero non impeditur, heredis scientia. l. 43 Pap. lib. 22 Quaest.

Usucapio non praecedente vero titulo procedere non potest; nec prodesse, neque tenenti, neque heredi ejus potest. Nec obtentu velut ex hereditate esset quod alienum fuit, domini intentio ullo temporis longi spatio absumitur. l. 4 Cod. de Usucapione pro herede.

Si mala fide servum tuum sciens Antiochus tenuit; intentionem tuam contra successorem ejus licet bona fide possidet, propter initii vitium, Usucapio non absumpsit. l. 3 Cod. Comm. de Usucap.

Cum heres in jus omne defuncti succedit, ignoratione sua defuncti vitia non excludit; veluti quum sciens alienum illum, sibi (*) vel precario possedit. Quamvis enim precarium, heredem ignorantem non

(*) Lezione evidentemente viziosa. Cujacio sopra la detta legge pensa che si debba leggere *vel vi.*

È lo stesso nel Gius quando si tratta di lungo possesso; perocchè non si può ammettere l'allegazione del possesso, quando la sua origine non è appoggiata alla buona fede.

Quindi il possesso continuato ottenuto soltanto per diritto di successione senza giusto titolo, non può per questa sola ragione giovare alla prescrizione.

Tale è la ragione dell'opinione riferita nella Costituzione di Arcadio ed Onorio: I vizii de' possessi contratti dagli antecessori durano; e la colpa dell'autore accompagna il suo successore.

Perciò la regola falla, se il vizio del possesso non deriva dalla persona del defunto, cioè dalla sua mala fede, ma dipende dalla cosa stessa.

Quindi qualche volta, ancorchè l'Usucapione non sia cominciata dal defunto (1), procede a favore del suo erede; come sarebbe se il vizio che era di ostacolo, non derivante dalla persona ma dalla cosa, fu purgato dalla cosa stessa; p. e. se la cosa avesse cessato di appartenere al fisco, o di essere furtiva, o di essere posseduta con violenza.

XL. *Rimane da osservare da quanto abbiamo detto ha luogo se la cosa dal defunto passò all'erede a titolo ereditario, o di successione universale; ma se il possessore acquistò la cosa a titolo singolare sia dal defunto, sia da un altro; il possesso dell'erede comincierà dalla sua propria persona, e non dalla persona del defunto.*

Quindi Ulpiano: Si propose come fatto che alcuno avendo dato in pegno una cosa, ed indi avendola venduta, il suo erede la riscattò; e si domandava se l'erede contra colui che perseguita il pegno; possa o no servirsi dell'eccezione di lungo possesso (2)? Io diceva che questo erede il quale riscattò il pegno dall'estraneo, può servirsi di detta eccezione; perchè successe in luogo dell'estraneo, non in luogo di colui che aveva dato in pegno; come se avesse riscattato prima, e se fosse dopo diventato erede di colui che aveva dato in pegno.

XLI. *Tutto ciò che abbiamo detto rispetto all'e-*

(1) L'Usucapione della cosa che il defunto possedeva.

(2) La ragione di dubitare è, perchè, siccome niuno spazio di tempo poteva giovare al defunto, così sembrava che non potesse giovare al di lui erede.

teneat, nec Interdicto recte conveniatur; tamen Usucapere non poterit, quod defunctus non potuit.

Idem Juris est, quum de longa possessione quaeritur. Neque enim recte defendetur, cum exordium ei bonae fidei ratio non tueatur. l. 11 ff. de Divers. tempor. praescript. Papin. lib. 2 Defini.

Diutina possessio, tantum jure successionis, sine justo titulo obtenta, prodesse ad praescriptionem hac sola ratione non potest. l. 4 Cod. de Praescript. long. temp.

Vitia possessionum a majoribus contracta perdurant; et successorem auctoris sui culpa comitatur. l. 11 Cod. de Acquir. et retin. possess.

Interdum, etiamsi non fuerit inchoata Usucapio a defuncto, procedit heredi ejus. Veluti si vitium quod obstabat non ex persona sed ex re, purgatum fuerit. Ex re; ut puta si fisci res esse desierit, aut furtiva, aut vi possessa. l. 24 § 1 Pompon. lib. 24 ad Q. Mucium.

XL. *Ex facto propositum est quemdam quum rem pignori dedisset, eadem distraxisse; heredemque ejus redemisse. Quaeritur an heres adversus pignoris persecutionem exceptione longae possessionis uti possit? Dicebam hunc heredem, qui pignus ab extraneo redemit, posse exceptione uti: quia in extranei locum successit, non in ejus qui pignori dederat. Quemadmodum si ante redemisset, et deinde heres extitisset.* l. 5 § 1 ff. de Divers. temp. praescript. Ulp. lib. 3 Disp.

rede, si applica anche all' erede dell' erede. Adunque il possesso del defunto giova eziandio all' erede ulteriore; benchè l'erede di mezzo non avesse avuto il possesso.

Perchè la denominazione di erede abbraccia non solamente l'erede immediato, ma eziandio gli eredi ulteriori; com' è l' erede dell' erede, e così progredendo.

Modestino viene in suffragio dicendo: Coloro che furono eredi del defunto l'uno dopo l'altro, quantunque per una lunghissima successione, s' intendono eredi come eredi immediati.

E non solamente in questa materia di unione di possessi; ma generalmente si deve sapere che l'erede è sempre considerato erede anche dopo molte successioni; perchè vi sono pochi casi ne' quali questa denominazione indichi soltanto l' erede immediato; come sarebbe nella sostituzione di un impubere concepita in questi termini: CHIUNQUE SARA' MIO EREDE, SARA ALTRESÌ EREDE DI MIO FIGLIO: la quale espressione non contiene l' erede dell' erede, perchè è incerto.

Così pure nella legge Elia Senzia, il figlio erede immediato può accusare come ingrato il liberto del padre; ma non può farlo se diventò erede dell' erede.

Lo stesso dicasi quando si tratta di esigere la prestazione delle opere; il figlio erede può esigerle mentre colui che succedesse al figlio non potrebbe esigerle.

II. DELL' UNIONE DEI POSSESSI RISPETTO AI SUCCESSORI A TITOLO SINGOLARE

XLII. *I successori a titolo singolare uniscono anche il possesso de' loro autori nella prescrizione di lungo tempo, in forza della Costituzione di Severo, che fu poscia (come opina Cujacio nelle note al tit. dell' Instit.* de Usucap.) *da Giustiniano estesa all'Usucapione.*

Questo gius, rispetto ai successori a titolo singolare, fu certamente introdotto dall' imperatore Severo (1), *come attesta lo stesso Giustiniano.* Instit. h. t. § 13.

In vista di questa Costituzione di Severo, così Paolo dice: Colui che successe in luogo del compratore, può servirsi delle medesime difese delle quali avrebbe potuto servirsi il suo venditore; ed anche della prescrizione di lungo possesso, se il possesso di entrambi compie il tempo stabilito dalle Costituzioni.

Parimente il tempo del possesso del venditore giova al compratore per Usucapione.

Laonde, se tu mi hai venduto uno schiavo, mi gioverà dell' unione del tuo possesso col mio.

Reciprocamente: Si domanda inoltre se, avendo alcuno retrocesso per redibizione uno schiavo al venditore, possa o no servirsi dell' unione del possesso dell' altro (1)? Alcuni giureconsulti pensano che no, perchè la redibizione è uno scioglimento della vendita (2); alcuni altri pensano che il compratore possa servirsi dell'unione del possesso del venditore; e il venditore di quello del compratore: e questa opinione credo che sia più ragionevole.

Giavoleno riferisce un altro caso nel quale il venditore può giovarsi dell'unione de' possessi. Così egli: Se comperasti uno schiavo sotto una condizione che l'adempimento della quale facesse sciogliere la vendita; e se dopo di esserne stata a te fatta la tradizione, la vendita rimase sciolta per quella condizione; io credo che il tempo del possesso durante il quale lo schiavo fu presso il compratore, si unisca al tempo del possesso presso il venditore; perchè la vendita di tal genere fatta retroattivamente è simile alla redibizione; nella quale senza dubbio il tempo di colui che rende la cosa comperata si unisce a quello del

(1) Severo essendo stato il primo autore di questo gius, Giuliano il quale scrisse molto tempo prima di quell' imperatore, così indistintamente dice nella *l.* 32 § 1 *ff. de Servit. praed. urb*, che l' Usucapione s' interrompe se alcuno ha cessato di possedere; e che colui il quale cominciò dopo a possedere, deve avere il possesso per il tempo intiero. E certamente si vede che Giuliano intese di parlare del successore rispetto al suo autore; ma nel senso in cui Giustiniano ha voluto intendere quella legge non bisogna applicarla se non che al possessore che non avesse avuto causa dal possessore antecedente.

(1) Dal possesso del compratore.

(2) Il senso è che l'azione redibitoria risolve la vendita e per conseguenza si considera che non vi sia stato nè venditore nè compratore. Come dunque potrà aver luogo l'unione dei tempi del possesso dell' uno e dell' altro? Questa è la ragione di dubitare.

XLI. Etiam heredi ulteriori, defuncti possessio prodest: quamvis medius heres possessionem ejus nactus non sit. l. 2 § 18 ff. Pro emptore Paul lib. 54 ad Ed.

HEREDIS appellatio non solum ad proximum heredem, sed et ad ulteriores refertur. Nam et heredis heres et deinceps, HEREDIS appellatione continetur. l. 65 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 72 ad Edict.

Qui per successionem quamvis longissimam defuncto heredes constiterunt; non minus heredes intelliguntur, quam qui principaliter heredes existunt. l. 194 ff. de Regul. Jur. Modestin. lib. 6 Different.

Sciendum est, HEREDEM etiam per multas successiones accipi. Nam paucis speciebus, heredis appellatio proximum continet; veluti in substitutione impuberis. QUISQUIS MIHI HERES ERIT, IDEM FILIO HERES ESTO, ubi heredis heres non continetur, quia incertus est.

Item in lege Aelia Sentia; filius HERES PROXIMUS potest libertum paternum ut ingratum accusare; non etiam si heredis heres exstiterit.

Idem dicitur in operarum exactione; ut filius heres exigere possit, non ex successione effectus. l. 70 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 73 ad Ed.

XLII. Eum qui in locum emptoris successit, iisdem defensionibus uti posse quibus venditor ejus uti potuisset; sed et longae possessionis praescriptione, si utriusque possessio impleat tempora Constitutionibus statuta. l. 76 § 1 ff. de Contrah. empt. Paul. lib. 6 Respons.

Emptori tempus venditoris ad Usucapionem (*) *procedit.* l. 2 § 20 ff. Pro empt. Paul. lib. 54 ad Ed.

Itaque si mihi vendideris servum, utar accessione tua. l. 13 § 2 ff. de Divers. tempor. praescript. Scaevola lib. singul. quaest. publicae tractatas.

Praeterea quaesitur; Si quis hominem venditori redhibuerit, an accessione uti possit ex persona ejus? Et sunt qui putant non posse: quia venditionis est resolutio, redhibitio; alii emptorem venditoris accessione usurum, et venditorem emptoris: quod magis probandum puto. l. 13 § 2 ff. de Acquir. possess. Ulp. lib. 72 ad Edict.

Si hominem emisti, ut, si aliqua conditio exstitisset, inemptus fieret; et is tibi traditus est; et postea conditio emptionem resolvit: tempus quo apud emptorem fuit, accedere venditori debere existimo. Quoniam eo genere retro facta venditio, esset redhibitioni similior in qua non dubito tempus ejus qui redhibuerit venditori accessurum, quoniam (**) *ea venditio propria dici non potest.* l. 19 Jav. lib. 1 Epist.

(*) Triboniano alla parola *Praescriptionem* sostituì *Usucapionem*, s'è vera l'opinione suindicata di Cujacio, cioè, che la Costituzione di Severo non riguardava se non che il tempo del lungo possesso.

(**) Forse si legga meglio con Cujacio *quamquam*; perchè qui si porta la medesima ragione di dubitare, che nella legge e nella nota precedente.

venditore; benchè quella non possa propriamente chiamarsi vendita.

Africano viene in suffragio così dicendo: Ti ho venduto uno schiavo, e fu convenuto che se il danaro non mi fosse pagato nel giorno stabilito, la vendita si dovesse considerare come non fatta. Il danaro non fu pagato. Si domandava cosa io pensassi circa l'unione del tempo del tuo possesso? Risposi doversi osservare ciò che si osserva nel caso di redibizione. E di vero, si considera come se mi fosse stato retrovenduto lo schiavo; vale a dire, in modo che, se il venditore in appresso ne ha acquistato il possesso (1), questo stesso tempo, e quello che ha preceduto la vendita, si congiungono assieme col tempo durante il quale lo schiavo rimane presso quello che fece la redibizione (2).

XLIII. *Fin qui del venditore e compratore. Lo stesso ha luogo rispetto agli altri successori singolari tanto a titolo oneroso quanto a titolo lucrativo.*

E 1.° relativamente al titolo oneroso, p. e. rispetto anche alla dote, se la cosa dotale fu data, o ricevuta a titolo di dote; l'unione de' possessi sarà concessa od al marito od alla moglie.

2.° *Similmente se vi sono successori a titolo lucrativo. P. e.* anche colui al quale fu donata una cosa, si servirà dell'unione de' possessi della persona che donò.

Ed anche al legatario accordar si deve l'unione dei possessi per quel tempo in cui la cosa fu presso il testatore. Ora vediamo se al legatario si unisca o no il possesso dell'erede? Io credo che tanto se fu lasciata la cosa puramente, quanto se sotto condizione, il possesso che l'erede ebbe prima che fosse adempiuta la condizione o prima della consegna del legato, giovi al legatario. Il possesso poi del testatore gioverà sempre al legatario, purchè sia un vero legato o fedecommesso.

Quindi Paolo: Rispetto alla cosa legata, il legatario è in qualche maniera erede (1) del tempo in cui il testatore ha posseduto la cosa medesima.

XLIV. *Da molti esempi abbiamo veduto che qualunque successore singolare può servirsi dell'unione del possesso del suo autore.*

Autore *chiamasi colui dal quale hai ricevuto la cosa, o per atto di sua ultima volontà, o per qualche affare avuto con lui, o con colui ch'è soggetto alla di lui podestà, o che a di lui nome contrattò.*

Laonde, se uno schiavo od un figlio di famiglia ha venduto al compratore, sarà concessa l'unione del possesso del padrone o del padre; vale a dire, se per mio volere hanno venduto, ovvero se hanno venduto qualche cosa del peculio del quale avevano la libera amministrazione.

Anche se il tutore o il curatore vende, sarà concessa l'unione di quel tempo durante il quale il pupillo od il pazzo ha posseduto.

Similmente Venulejo: Se io comperai una cosa da un figlio di famiglia o da uno schiavo, il possesso del padre o del padrone sarà congiunto al mio, nel caso che avessero venduto a me col consenso del padre o del padrone, o quando avevano l'amministrazione del peculio.

Così pure conceder si deve l'unione del tuo possesso con quello del pupillo, il tutore del quale ha venduto a te una cosa mentre amministrava la tutela.

Lo stesso dicasi rispetto a colui che comperò dal curatore di un pupillo o di un pazzo; e così se a nome del ventre o di quello che fosse in possesso per la conservazione della cosa, fu fatta qualche diminuzione a nome della sua dote; perciocchè anche questo tempo si unisce.

Ed altresì se in tua assenza quegli che amministrava i tuoi affari a me ha venduto uno schiavo, e tu ritornando hai ratificato la vendita; io aggiungerò il tuo possesso al mio.

XLV. *Ad essere alcuno mio autore non basta che il suo possesso abbia preceduto il mio.*

(1) Io forse dell'azione Redibitoria.

(2) Si riuniscono adunque tre tempi. 1.° Il tempo nel quale ho posseduto lo schiavo prima di venderlo; 2.° Il tempo in cui rimase presso il compratore; 3.° Il tempo in cui tornò presso di lui dopo la redibizione.

(1) Si dice benissimo *in qualche maniera erede;* giacchè egli unisce com'erede il possesso del defunto al suo; ma rispetto a questa unione, bisogna osservare le medesime regole che si osservano rispetto all'unione de' possessi dell'autore, e de' successori singolari, che abbiamo testè riferite, non quelle che si osservano fra il defunto e l'erede, delle quali abbiamo parlato sopra.

Vendidi tibi servum; et convenit ut, nisi certa die pecunia soluta esset, inemptus esset. Quod cum evenerit, quaesitum est quid de accessione sui temporis putares? Respondit, Id quod servetur; quum redhibitio sit facta. Nam enim perinde haberi, ac si retrorsus homo mihi venisset: at scilicet, si venditor possessionem postea nactus sit; et hoc ipsum tempus, et quod venditionem praecesserit, et amplius accessio huic et detur cum eo quod apud eum fuit a quo homo redhibitus sit. l. 6 § 1 ff. de Divers. temp. praescript. Afric. lib. 9 Quaest.

XLIII. In dote quoque, si data res fuerit, vel ex dote recepta, accessio dabitur, vel marito vel uxori. l. 13 § 6 ff. de Acquir. possess. Ulp. lib. 72 ad Ed.

Sed et is cui res donata est, accessione utetur ex persona ejus qui donavit. d. l. 13 § 11.

Sed et legatario dandam accessionem ejus temporis quo fuit apud testatorem, sciendum est. An heredis possessio ei accedat, videamus? Et puto, sive pure, sive sub conditione fuerit relictum; dicendum esse, id temporis quo heres possedit ante existentem conditionem vel traditionem rei legatario proficere. Testatoris autem semper prodesit legatario, si legatum vere fuit, vel fideicommissum. d. l. 13 § 10.

In re legata, in accessione temporis quo testator possedit, legatarius quodammodo quasi heres est. l. 14 § 1 Paul. lib. 13 ad Plaut.

XLIV. Si servus vel filiusfamilias vendiderit, dabitur accessio ejus quod penes me fuit. Scilicet si volente me, aut de peculio cujus liberam peculii administrationem habuerant, vendiderunt. l. 14 ff. de Acquir. poss. Paul. lib. 68 ad Ed.

Tutore quoque vel curatore vendente, dabitur accessio ejus temporis quo pupillus vel furiosus possedit. d. l. 14 §.

Sed et si a filio vel servo rem emero: accessio temporis, et quo apud patrem aut dominum fuit, mihi danda est, si aut voluntate patris dominive, aut quum administrationem peculii haberet, vendidit. l. 15 § 3 ff. de Divers. temp. praescript. Venulejus lib. 5 Interd.

Item danda est accessio cum eo quod apud pupillum fuit, a cujus tutore (quum is tutelam ejus administraret) emisti. Idemque in eo qui a curatore pupilli furiosive emerit, servandum est; et, si ventris nomine, aut ejus quae rei servandae causa in possessione esset, dotis suae nomine deminutio facta sit. Nam id quoque temporis accedit. d. l. 15 § 4.

Item si absente te is qui negotia tua videtur administrare, servum mihi vendiderit, tuque reversus ratum habueris; omnimodo accessione utar. l. 14 § 4 ff. d. tit. Scaevola lib. singul. quaest. publice tractatar.

Quindi Ulpiano dice: Se un uomo libero od uno schiavo altrui che servivano di buona fede, comperarono qualche cosa, e ad altri ne acquistarono il possesso, il padrone dello schiavo non avrà l'unione dei possessi (1).

XLVI. *Qui si debbono stabilire alcune regole risguardanti questa unione di possessi dell'autore e del successore singolare.*

REGOLE RISGUARDANTI I SUCCESSORI SINGOLARI

REGOLA PRIMA

L'unione de' possessi ha luogo in favore di coloro che hanno un possesso proprio; ma questa unione non può giovare se non a colui che possede egli stesso.

Si uniforma ciò che dice Paolo: L'unione dei possessi senza il tempo nostro non può giovarci.

REGOLA SECONDA

XLVII. Inoltre ad un possesso vizioso non se ne può unire verun altro; e nemmeno uno vizioso ad uno che non è vizioso.

Laonde ancorchè fosse stato legittimo il possesso dell'autore, se il possessore singolare è di mala fede, non potrà acquistare per Usucapione.

Quindi, se tu vendesti a me scientemente la cosa altrui che andavi acquistando per Usucapione a titolo di compera; non potrà da me essere Usucatta (2).

Reciprocamente, se il possesso dell' autore era vizioso, non può giovare al successore, più di quello che avrebbe giovato all'autore medesimo.

E di vero, siccome l'equità esige che al compratore di buona fede non rechi pregiudizio il dolo dell'altra parte, così non è cosa equa che il dolo del venditore giovi ad esso compratore.

Aggiugni che quando alcuno si appropria un amminicolo di diritto derivante dalla persona del suo autore, deve servirsene colle cause e coi vizii de'quali è affetto. Lo stesso aggiungasi rispetto all'unione de'possessi, se il venditore ha posseduto per violenza, clandestinamente, od a titolo precario.

Quindi si fece la quistione di fatto seguente: Un manumesso al quale non era stato concesso il peculio, aveva qualche cosa derivante dal peculio; il padrone avendo poscia rinunziato al possesso di quel peculio, voleva servirsi dell'unione de'possessi: si domandava se potesse o no farlo? Fu deciso negativamente, perchè il suo possesso era stato clandestino.

Avvi tuttavia un caso nel quale il possesso vizioso si unisce al non vizioso; cioè fu deciso che, quantunque alcuno avesse posseduto di mala fede la cosa che mi venne restituita per ordine del giudice, io possa unire il di lui possesso al mio (1).

Così pure si domanda se colui che concesse una cosa a titolo precario possa o no servirsi dell' unione di possesso della persona, a cui egli fece simile concessione? Io credo che il concedente a titolo precario non possa servirsi dell'unione di possesso, fino a tanto che durà il precario; ma dopo di aver ripigliato il possesso, ed essendo già cessato il precario, dir si deve che si possa unire il possesso di quel tempo in cui durò il precario.

XLVIII. *Benchè il possesso vizioso dell' autore non possa giovare al successore; tuttavia il successore singolare può da per se stesso incomin-*

(1) Fingasi che uno schiavo altrui od un uomo libero posseduto di buona fede abbia comperato qualche cosa, non con danaro proveniente dalle sue opere, nè dalla cosa di colui che lo possedeva; e che abbia acquistato il possesso di quella cosa a nome di colui dal quale era posseduto; ed in appresso scopertasi la verità, il padrone dello schiavo o l'uomo libero abbia ripigliata la cosa la quale non essendo stata acquistata col danaro del possessore di buona fede, non poteva acquistarsi a quest'ultimo. In tal caso, benchè il possesso del padrone, o dell'uomo libero abbia seguitato immediatamente il possesso del possessore di buona fede, tuttavia non avrà luogo l'unione del possesso del possessore di buona fede, perchè questo possessore non è l'autore del possesso che ha il padrone dello schiavo, o l'uomo libero; ed è la legge che ordina che la cosa sia acquistata all' uomo libero od al padrone dello schiavo.

(2) Ed in ciò il successore singolare differisce dall'universale, perciocchè l'erede, benchè sappia che la cosa appartiene ad altri, tuttavia acquista per Usucapione ciò che il defunto cominciò a possedere in buona fede. La disparità consiste in ciò, che, siccome il defunto e l'erede si considerano come una sola persona, così si reputa essere uno solo il possesso dell'erede e del defunto; e basta che la origine sia stato legittimo: ma quando il successore singolare si serve dell' unione del possesso del suo autore, siccome il successore singolare ed il suo autore sono due persone, così anche due sono i possessi che si uniscono; e per conseguenza si va a vedere se l' uno e l'altro possesso sia o no legittimo.

XLV. Si liber homo vel alienus servus quem bona fide servirent, comparaverint et aliis acquisierint possessionem, neque servi dominum debere uti accessione. l. 13 § 3 de Acquir. poss. Ulp. lib. 72 ad Ed.

XLVI. ACCESSIONES in eorum persona locum habent, qui habent propriam possessionem. Caeterum accessio nemini proficit, nisi ei qui ipse possedit. d. l. 13 § 12.

Accessio sine nostro tempore nobis prodesse non potest. l. 16 ff. de Divers. temp. praescript. Paul. lib. 3 ad Sab.

XLVII. Praeterea NE VITIOSAE quidem possessioni ulla potest accedere, sed nec vitiosa ei quae vitiosa non est. sup. d. l. 13 § 13 ff. de Acquir. poss.

Si eam rem quam Pro emptore Usucapiebas, sciens mihi alienam esse vendideris; non capiam Usu. l. 2 § 17 ff. Pro empt. Paul. lib. 54 ad Ed.

(1) Cujacio dice che così fu deciso a cagione della parola testuale RESTITUENDI, di cui il giudice si è servito; perchè questa parola ha un significato pieno. Il giudice (dice Cujacio) può far sì che il possesso vizioso si unisca al mio, come non vizioso, o come purgato dal vizio per l' autorità della cosa giudicata.

Sicut aequum est, bonae fidei emptori, alterius dolum non nocere; ita non est aequum, eidem personae, venditoris sui dolum prodesse. l. 37 ff. de Act. empt. Paul. lib. 54 ad Paul.

Quam quis utitur adminiculo ex persona auctoris; uti debet cum sua causa suisque vitiis. Denique addimus in accessione; de vi, et clam, et precario venditoris. l. 13 § 2 ff. de Acquir. poss. Ulp. lib. 72 ad Ed.

Ex facto quaeritur: Si quis manumiserit, ex causa peculiari habeat rem non concesso sibi peculio; deinde dominus velit, retracta possessione, accessione uti; an possit? Et placuit non esse dandam hanc accessionem, quae clam habita est. d. l. 13 § 8.

Praedone possidente (*), *si jussu judicis res mihi restituta sit, accessionem esse mihi dandam placuit.* d. l. 13 § 9.

Si is qui precario concessit, accessione velit uti ex persona ejus cui concessit; an possit quaeritur? Ego puto eum qui precario concessit, quamdiu manet precarium, accessione uti non posse. Si tamen receperit possessionem: rupto precario, dicendum esse, accedere possessionem ejus temporis quo precario possidebatur. l. 13 § 7 ff. de Acq. poss. Ulp. lib. 70 ad Ed.

(*) Queste parole che ordinariamente vengono in calce del § precedente dopo quelle parole *quae clam habita est*, debbono essere riportate al principio di questo stesso paragrafo, secondo Cujacio dietro l'autorità delle Basiliche le quali così esposero questo testo: *Quod possidebas mala fide, dedisti mihi jussu judicis; accedit mihi tempus tuum.* P. e. tu cominciai a possedere di buona fede; e poscia sono decaduto dal possesso; finalmente riacquistai la cosa per Sentenza di giudice, che condannò il possessore di mala fede a dovermela restituire. Il possesso di questo invasore sarà computato col mio, come se non avessi mai cessato di possedere.

ciare l'Usucapione; ed in ciò differisce dal successore universale.

E di vero, egli è certo nel Gius (1) che il dolo dell'autore non può nuocere al compratore di buona fede.

Quindi Ulpiano: Vediamo se il vizio dell'autore, o del donante o di colui che a me legò qualche cosa, possa o no nuocermi nel caso in cui tale mio autore avesse cominciato a possedere senza un titolo giusto? Io credo che non possa nuocermi nè giovarmi; perchè finalmente io posso acquistare per Usucapione, ciò che non potè il mio autore.

Ciò si accorda con quanto rescrive Gordiano: Contra coloro che compersrono di buona fede un fondo da possessori di mala fede a te non compete azione, se non in quanto a te fosse pervenuto il dominio prima ch'eglino avesse compito il tempo della Usucapione, od avessero acquistata la prescrizione di lungo possesso.

In forza della Novella CXIX, cap. 7, la mala fede dell'autore nuoce al successore singolare per non lasciarlo acquistare per Usucapione in confronto del proprietario, il quale ignori che a lui compete l'azione Rivendicatoria: vale a dire, che se alcuno possedendo di mala fede una cosa, l'aliena; ed il vero proprietario ignori egualmente l'alienazione della cosa, ed il diritto che a lui compete sopra la cosa stessa; in tal caso a colui che l'acquistò, viene concessa la sola prescrizione di trent'anni Se poi il proprietario sapeva l'alienazione della cosa, e conosceva il suo diritto, ha luogo contra di lui l'Usucapione di dieci o di venti anni a favore del possesso di buona fede.

REGOLA TERZA

XLIX. *Al successore si unisce soltanto quel possesso che il suo autore aveva prima di diventare autore, non già quel possesso che acquistò dopo.*

Quindi Paolo: Al compratore giova quel possesso ch'ebbe il venditore PRIMA DELLA VENDITA; perciocchè se il venditore acquistò il possesso dopo della vendita, questo possesso non gioverà al compratore (2).

(1) Su questo proposito la differenza fra il successore singolare e l'universale consiste in ciò, che rispetto al primo vi sono due possessi, cioè, dell'autore e del possessore singolare; e quindi se il possesso del successore è giusto, può giovare anche solo per l'Usucapione, e non gli nuocerà il possesso ingiusto del suo autore, perchè non lo unirà al suo proprio. Ma come abbiamo veduto sopra, il possesso del defunto, e quel dell'erede formano un solo ed unico possesso della medesima persona, del quale per conseguenza si considera la sola origine.

(2) *Esempio:* Tu vendesti a me una cosa che possedevi da un mese. Questo tuo possesso si unisce al mio, perchè mi hai ceduto tutto il diritto che tu avevi sopra la cosa, e per conseguenza anche il diritto annesso a detto possesso. Ma se io dopo due mesi decado dal possesso della cosa, e tu acquisti in appresso il possesso della cosa medesima, e poscia lo stesso decadi, ed io lo ricupero; questo tuo secondo possesso non si congiunge al mio; perchè non lo tengo da te.

XLVIII. Dolum auctoris, bonae fidei emptori non nocere certi Juris est. l. 3 Cod. de Peric. et comm. rei vend. Alex.

An vitium auctoris vel donatoris, ejusve qui mihi rem legavit mihi noceat, si forte auctor meus justum initium possidendi non habuit, videndum est? Et puto neque nocere neque prodesse. Nam denique et Usucapere possum, quod auctor meus Usucapere non potuit. l. 5 ff. de Divers. tempor. praescr. Ulp. lib. 3 Disp.

Adversus eos qui a malae fidei possessoribus fundum bona fide comparaverunt, ita tibi actio competit; si, priusquam Usucapionem implerent, vel longae possessionis praescriptionem adipiscerentur, dominium ad te pervenerit. l. 4 Cod. de Rei vindic.

XLIX. Id tempus venditoris prodest emptori, quo ANTEQUAM VENDERET, *possedit. Nam si postea nactus est possessionem venditor, haec possessio emptori non proficiet.* l. 14 Paul. lib. 3 ad Plautium.

Per quest'espressione PRIMA DELLA VENDITA *intendasi prima della tradizione; e così si accorderà quanto viene detto altrove:* Queste unioni de' possessi non hanno una estensione così grande come suonano le parole; di maniera che, se anche dopo la vendita e la tradizione della cosa alienata, la cosa stessa rimase presso il venditore, giovi questo tempo al compratore; ma bensì giovi quel solo tempo anteriore, ancorchè la cosa non sia stata in potere del venditore al tempo della vendita.

REGOLA QUARTA

L. *L'*UNIONE *del possesso ch'ebbe il mio autore abbraccia anche quel possesso ch'ebbe colui ai diritti del quale il mio autore successe.*

Laonde quegli al quale l'erede ha venduto la cosa ereditaria, deve unire al suo possesso anche quello del defunto e del suo erede.

E si unisce anche il possesso di colui al quale il mio autore successe a titolo singolare, purchè gli sia succeduto senza persona intermediaria.

Quindi il medesimo Venulejo dice: L'unione del possesso ha luogo non solamente pel tempo in cui il venditore ha posseduto, ma eziandio pel tempo in cui ha posseduto colui dal quale quegli ha comperato.

Ma se frammezzo qualcheduno degli autori non ha posseduta, non gioverà il possesso degli autori precedenti; perchè i possessi non sono congiunti; come altresì il possesso dell'autore non può unirsi a colui che non possede.

Bisogna eziandio aggiungere, di colui da cui tu hai comperato, o DA CUI FU COMPERATO IN FORZA DI UN TUO MANDATO; e di colui che ha fatto il mandato per vendere a te (1). E se quegli che aveva questo mandato, ha fatto mandato ad un altro per vendere, secondo Labeone, il secondo mandante non potrà unire

(1) Vale a dire, e ti giova il tempo durante il quale la cosa fu presso di colui che la fece vendere mediante mandato, quando tu la comperasti dal suo procuratore; come, se avessi comperato dal possessore stesso, ti gioverebbe il tempo durante il quale il possesso fu presso di lui. Il mio autore è dunque non solamente quegli che ha venduto a me, ma eziandio colui che fece mandato per vendere a me.

Hae autem accessiones non tam late accipiendae sunt, quam verba earum patent: ut etiam si post venditionem traditionemque rei traditae, apud venditorem res fuerit, proficiat ad tempus emptoris: sed illud solum quod ante fuit, licet venditionis tempore eam rem venditor non habuerat. l. 15 § 5 ff. de Divers. temp. praescript. Venulejus lib. 5 Interd.

L. Ei cui haeres rem hereditariam vendidit, et heredis tempus et defuncti debet accedere. l. 15 § 6 ff. de Divers. temp. praescript. Venulej. lib. 5 Interd.

Accessio possessionis fit, non solum temporis quod apud eum fuit unde is emit; sed et qui ei vendidit, unde tu emisti.

Sed si medius aliquis ex auctoribus non possederit, praecedentium auctorum possessio non proderit; quia conjuncta non est: sicut nec ei qui non possidet, auctoris possessio accedere potest. d. l. 15 § 1.

Item adjiciendum est, unde emit is AUT UNDE IS EMIT CUI TE EMENDUM MANDAVERAS, *et quod apud eum qui vendendum mandavit. Quod si is quoque cui mandatum datum erat, alii vendendum mandaverit; non aliter hujus qui postea mandaverit, dandam*

il possesso, se non in quanto il mandante principale avesse ciò permesso (1).

Ciò si uniforma a quanto dice Africano: Se io ho venduto a due persone separatamente la medesima cosa, il possesso che ha preceduto l'una e l'altra vendita gioverà soltanto al primo compratore al quale fosse stata anche consegnata la cosa. E se io di nuovo compero la cosa che aveva prima venduto a te, ed indi la rivendo a Tizio; il mio ed il tuo possesso dovranno unirsi a Tizio; per la ragione che e tu a me ed io a lui dobbiamo prestare il possesso.

E se tu hai dato a me in pegno una cosa, ed io la diedi in pegno ad un altro (2), il mio creditore (3) unirà il tuo possesso al suo, tanto in confronto di un estraneo, quanto in confronto di te stesso, fino a tanto che non mi avrai ſborsato il danaro (4); percioсchè quegli (5) ch'è prevalente a me, mentre io sono prevalente a te (6), deve a maggior ragione essere a te preferito. Ma se tu mi hai soddisfatto (7), in questo caso egli non potrà unire il tuo possesso.

Così pure se tu mi desti una cosa in pegno a patto che, se non mi pagherai il danaro, potrò vendere il pegno; ed io l'ho venduto; si dovrà concedere al compratore l'unione del tuo possesso, quantunque il pegno sia stato alienato contra tua voglia; perciocchè si considera che già al tempo in cui facesti il contratto con me, tu abbia acconsentito alla vendita del pegno in mancanza di pagamento.

(1) In quanto il proprietario avesse permesso al suo procuratore di sostituire un'altra persona per fare la vendita.

(2) Un pegno si può rappignorare; come abbiamo veduto sopra lib. 20 tit. *Quae res pignor. etc.* n. 5.

(3) Io che diedi al mio creditore il pegno che tu mi avevi dato, sono autore del mio creditore; e tu sei mio autore. Il mio creditore mediante l'eccezione di lungo possesso respingerà qualunque estraneo che volesse rivendicare la cosa, e respingerà anche te, ed unirà il tempo non solamente del mio possesso, ma anche del tuo, cioè, non solo dell'autore immediato, ma eziandio dell'altro.

(4) Perciocchè se il pegno a me costituito in primo luogo, fu sciolto; sarà per il fatto estinto il pegno costituito in secondo luogo; come abbiamo veduto in d. tit. *Quae res pign.* n. 5.

(5) Il mio creditore.

(6) Fino a tanto che non hai riscattato il pegno.

(7) Vedi sopra la nota (4).

accessionem Labeo ait, quam si id ipsum dominus ei permiserit. d. l. 15 § 2.

Si duobus eamdem rem separatim vendiderim; ea (*) possessio quae utramque venditionem praecesserit, soli priori emptori cui et tradita sit, proficit. Denique et si, quam rem tibi vendiderim, rursus a te emam et Titio vendam; et meam omnem (**) et tuam possessionem Titio accessuram videlicet quod, et tu mihi, et ego ei possessionem praestare debemus. l. 6 ff. d. tit. African. lib. 9 Quaest.

Et si mihi pignori dederis, et ego eamdem rem alii pignoravi; meus creditor utetur accessione tui temporis, tam adversus extraneum, quam adversus teipsum quandiu pecuniam mihi non exsolveris. Nam qui me potior est, cum ego te superaturus sim, multo magis adversus te obtinere debet. Sed si pecuniam mihi solveris, hoc casu accessione tua non utetur. l. 14 § 3 ff. d. tit. Scaev. lib. sing. Quaest. publice tractatarum.

Item si mihi pignori dederis; et convenerit, nisi pecuniam solvisses, licere ex pacto pignus vendere; idque vendiderim: emptori accessio tui temporis dari debebit, licet invito te pignora distracta sint. Jam enim illo in tempore quo contrahebas, videri te consensisse venditioni, si pecuniam intulisses. d. l. 14 § 5.

(*) Cujacio coll'autorità delle Basiliche legge *mea*.
(**) Cujacio parimente legge: *omnem et meam et tuam*.

ARTICOLO II.

Della continuità non interrotta del possesso.

Abbiamo veduto nell'Articolo precedente che per l'Usucapione si richiede che quegli il quale vuole acquistare per Usucapione, abbia posseduto la cosa durante il tempo stabilito dalla Legge. Si richiede inoltre, che il possesso non sia stato interrotto.

Il possesso s'interrompe o naturalmente o civilmente.

§ 1. *Dell'interruzione naturale.*

LI. Il possesso s'interrompe naturalmente, quando alcuno viene scacciato dal possesso con violenza, o gli viene rapita la cosa (1); nel qual caso il possesso s'interrompe non solamente in confronto del rapitore, ma in confronto di chiunque.

Ed in questo caso non importa che quegli che usurpò (8) sia o no il proprietario.

E non importa altresì che il possessore possieda la cosa come sua od a titolo lucrativo.

Il possesso s'interrompe eziandio nel caso seguente: Colui che cominciò l'Usucapione di uno schiavo a titolo di donazione, lo manumise ma non validamente, perchè non ne aveva acquistato il dominio (2). Si domandava se l'Usucapione abbia cessato di decorrere? Si rispose che colui del quale si tratta, ha perduto il possesso (3); e quindi l'Usucapione è interrotta.

LII. *S'interrompa altresì il possesso, se colui che possedeva, viene preso dai nemici.*

E non importa che durante la sua cattività la cosa sia tenuta da uno schiavo; perciocchè uno schiavo o colui ch'è in poter de'nemici non può possedere nè egli stesso, nè mediante il suo schiavo.

Si eccettui il caso in cui lo schiavo abbia posseduto la cosa per causa di peculio, come vedremo fra poco.

La cattività interrompendo il possesso, n'emergono le quistioni seguenti. Cioè: Se quegli che possedeva a titolo di compera, prima dell' Usucapione venne preso dai nemici; veder si deve se l'Usucapione proceda o no a favore del suo erede. Perciocchè la

(1) Così è qualora colui che scacciò via o che rapì non sia soggetto alla nostra podestà; perocchè col suo mezzo noi riteniamo il possesso, fino a tanto che la cosa rimane presso di lui; come abbiamo veduto nel tit. precedente sez. penult § 2.

(2) Vale a dire, interruppe il possesso.

(3) Il solo padrone può manumettere validamente.

(4) Perchè manumettendo abbandonò il possesso di quello schiavo.

LI. Naturaliter interrumpitur possessio, quum quis de possessione vi dejicitur, vel alicui res eripitur. Quo casu non adversus eum tantum qui eripit, interrumpitur possessio; sed adversus omnes.

Nec eo casu quicquam interest; is qui Usurpaverit, dominus sit necne.

Ac ne illud quidem interest, pro suo (*) quisque possideat, an ex lucrativa causa. l. 5 Gaius lib. 21 ad Ed. prov.

Qui Pro donato coeperat usucapere, manumittendo nihil egit; quia nec dominium nactus fuerit. Quaesitum est an Usucapere desierit? Respondi, Eum de quo quaeritur, omisisse videri possessionem; et ideo Usucapionem interruptam. l. 5 ff. Pro donato. Scaev. lib. 5 Resp.

LII. Neque servus, neque per servum dominus qui apud hostes est. l. 11 Paul. lib. 19 ad Ed.

Si is qui Pro emptore possidebat, ante Usucapionem ab hostibus captus sit; videndum est an heredi ejus procedat Usucapio?

(*) La glossa dice *pro sua pecunia*, cioè a titolo oneroso. Queste parole *possidere pro suo* si prendono altrove in un senso assai differente.

Usucapione s'interrompe (1): e se a lui ritornato non giova, come potrà giovare al suo erede? Ma è vero (2) ch'egli cessò di possedere durante la sua vita; e per conseguenza nemmeno il postliminio a lui giova a farlo acquistare per Usucapione. Che se lo schiavo di chi è in poter de'nemici, comperò; Giuliano dice che l'Usucapione è in sospeso: perciocchè se il padrone è ritornato, s'intende Usucatta la cosa; se poi morì in cattività, si dubita che quella cosa in forza della legge Cornelia appartenga ai di lui successori (3). Marcello poi dice che la finzione della legge può essere presa più pienamente. Perciocchè in qual maniera il ritornato dalla cattività può egli avere nelle cose operate dagli schiavi, maggiori diritti, che nelle cose da lui stesso possedute o mediante lo schiavo, allorquando fu preso da' nemici? Ma è massima adottata che l'eredità in alcuni casi sostiene le veci della persona, e per conseguenza ne'successori ha luogo l'Usucapione.

Trifonino insegna che l'opinione di Giuliano, rispetto a ciò che lo schiavo del cattivo possede a titolo di peculio, prevalse. Così egli: Niuna Costituzione può far sì che le cause di fatto non siano fatte. Laonde s'interrompe la Usucapione di quelle cose che possedendo acquista di per sè mediante Usucapione colui che poscia fu preso da'nemici; perchè egli è certo che costui ha cessato di possedere. Ma rispetto alle cose che possedeva e acquistava per Usucapione mediante persone soggette alla sua podestà, o rispetto a quelle cose che furono poscia acquistate a nome di peculio, Giuliano dice che a suo avviso l'Usucapione si compie col tempo prescritto, rimanendo le medesime persone nel possesso. Secondo Marcello nulla monta che abbia posseduto egli stesso o le persone a lui soggette. Ma si deve seguire l'opinione di Giuliano.

LIII. *Altro esempio di possesso e per conseguenza di Usucapione non interrotta.*

« Possedendo io com'erede per lungo tempo un
» fondo, era già per acquistarlo da un tale per Usu-
» capione; quando a lui stesso locai quel fondo. Do-
» mando se credi o no che sia nata una locazione
» valida (1); e se la credi invalida, domando se pensi
» essere tuttavia interrotta l'Usucapione? Di più do-
» mando, se io avessi venduto a lui quel medesimo,
» fondo, quale sia la tua opinione sopra le cause delle
» quali ti feci sopra il quesito? » Risposi: Se quegli il quale possedeva il fondo come crede lo locò al proprietario, la locazione è invalida; perchè il proprietario, avrebbe preso in conduzione la cosa sua. Per conseguenza il locatore non avendo ritenuto il possesso, la prescrizione di lungo tempo sarà interrotta. Rispetto alla vendita, ha luogo lo stesso gius come rispetto alla locazione; di maniera che non può darsi compera di una cosa propria.

LIV. *Sopra la quistione, se la sequestrazione interrompa o no l'Usucapione, così Giuliano dice:* Credo che interessi di sapere con quale intenzione la cosa sia stata posta sotto sequestrazione; avvegnachè se fu all'oggetto di perdere il possesso, e di ciò abbiavi chiare prove (2), l'Usucapione sarebbe interrotta: ma se la cosa fu depositata soltanto a fine che fosse tenuta in custodia, ciò gioverebbe a colui che

(1) Quest' è la ragione di dubitare.

(2) Qui tacitamente si porta la ragione della disparità fra il caso che sia ritornato, ed il caso che sia morto presso i nemici. Nel primo caso *è vero che cessò di possedere essendo in vita;* cioè durante il tempo della cattività; ed il postliminio non può far sì che non abbia cessato di possedere essendo il possesso una cosa di fatto, e non potendo il postliminio restituire ciò ch'è di fatto. Adunque essendo stato interrotto il di lui possesso, non può egli acquistare per Usucapione. Bensì (ciò che il giureconsulto lascia a supplire) nel secondo caso, cioè che sia morto presso i nemici, si può considerare che non abbia cessato di possedere; perchè fingendosi morto dal momento in cui venne preso, il superstite quasi continua a possedere mediante la sua eredità giacente.

(3) Giuliano pensava che, rispetto a quelle cose che lo schiavo possede per causa di peculio, giovasse al padrone ritornato il possesso dello schiavo, e dubita che giovi o no agli eredi quando il padrone è morto in cattività. Al contrario Marcello nega che, essendo ritornato il padrone, giovi il possesso dello schiavo anche rispetto a quelle cose che lo schiavo stesso possede per causa di peculio; e pensa che, essendo morto il padrone in cattività, proceda l'Usucapione a favore degli eredi, sia che la cosa appartenesse o non appartenesse al peculio.

(1) Perchè non può alcuno essere locatore di una cosa propria.

(2) Bacovio malamente pensa che questa parole cancellare si debbano come malamente aggiunte da Triboniano o da qualche Glossatore, a ragione della *l.* 17 *ff. Depositi*, dalla volgare lezione della qual legge si arguisce che il sequestro realmente ed indistintamente posseda; ed anzi piuttosto il testo di questa legge, secondo Faveto, dev'essere cancellato o corretto, come abbiamo avvertito nelle nota alla legge stessa sopra lib. 16 tit. *Depositi* n. 10.

*Nam interrumpitur Usucapio: et, si ipsi reverso non prodest, quemadmodum heredi ejus proderit? Sed verum est eum in sua vita desiisse possidere; ideoque nec postliminium ei prodest ut videatur Usucepisse. Quod si servus ejus qui in hostium potestate est, emerit; in pendenti esse Usucapionem, Julianus ait: nam si dominus reversus fuerit, intelligi Usucaptum; si ibi decesserit, dubitari an per legem Corneliam ad successores ejus pertineat. Marcellus, Posse pleniùs fictionem Legis accipi. Quemadmodum enim postliminio reversus, plus juris habere potest in his quae servi egerunt; quam in his quae per se vel per servum possidebat quum ad hostes perveniit? Nam hereditatem, in quibusdam vice personae fungi receptum est; ideoque in successoribus locum (non *) habere Usucapionem.* l. 15 Paul. lib. 15 ad Plaut.

Facti autem causae, infectae nulla Constitutione fieri possunt. Ideo eorum quae Usucapiebat per semetipsum possidens qui postea captus est, interrumpitur Usucapio; quia certum est eum possidere desiisse. Eorum vero quae per subjectos juri suo personas possidebat Usuque capiebat, vel si quo postea peculiari nomine comprehenduntur; Julianus scribit eredi suo tempore impleri Usucapionem, remanentibus iisdem personis in possessionem. Marcellus nihil interesse, ipse possedisset, an subjecta ei persona. Sed Juliani sententia sequenda est. l. 12 § 2 ff. de Captiv. et postlim. revers. Tryph. lib. 4 Disp.

LIII. « *Ei a quo fundum Pro herede diutius possidendo captu-*
» *rus eram, locavi eum. An ullius momenti eam locationem exi-*
» *stimes, quaero. Quod si nullius momenti existimas, an durare*
» *nihilominus Usucapionem ejus fundi putes? Item quaero, si e-*
» *idem vendidero eum fundum; quid de his causis de quibus supra*
» *quaesit, existimes?* » *Respondit: Si is qui Pro herede fundum possidebat, domino eum locavit; nullius momenti locatio est: quia dominus suam rem conduxisset. Sequitur ergo ut ne possessionem quidem locator retinuerit: ideoque longi temporis praescriptio non durabit. In venditione idem Juris est, quod in locatione; ut emptio suae rei consistere non possit.* l. 21 Jav. lib. 6 Epist.

LIV. Interesse puto, qua mente apud sequestrum deponitur res. Nam si omittendae possessionis causa, et hoc aperte fuerit approbatum, ad Usucapionem possessio ejus, partibus non procederet. At si custodiae causa deponatur, ad Usucapionem eam possessionem

(*) Accursio e dopo di lui lo stesso Cujacio pensano benissimo che questa negativa debba essere cancellata. Antonio Augustino ci attesta non trovarsi essa in alcuni libri; e la di lui testimonianza è riferita nella Glossa. Questa emenda a mio credere è più semplice di quella di Alciato il quale ritenendo la negativa (nel senso stesso però che se non ci fosse) legge *locum non habere novam Usucapionem;* vale a dire, non essere bisogno che l'erede colla persona sua cominci l'Usucapione, come se il possesso del defunto fosse interrotto; mentre al contrario si considera non essere stato interrotto questo possesso del defunto, e quindi unirsi benissimo al possesso del successore.

rimanesse vittorioso per acquistare mediante l' Usucapione.

LV. *Il debitore perde il possesso quando consegna la cosa al creditore, p. e. a titolo di pegno. Per altro, rispetto all' Usucapione, in forza di un gius singolare*, quegli che a titolo di pegno fa la tradizione di un fondo al creditore, si reputa continuare a posséderlo (1).

Ma s'ebbe il fondo a titolo precario; acquisterà egualmente mediante il lungo possesso; perchè siccome il possesso del creditore non impedisce l'Usucapione, così a maggior ragione non la impedisce il possesso a titolo precario; avvegnachè quegli che possede a titolo precario ha maggior diritto di colui che non ha verun possesso.

Ciò che abbiamo detto, cioè che il debitore il creditore del quale possede la cosa, è riputato possedere ancora, ha luogo soltanto rispetto all' Usucapione: altrimente è rispetto alle altre cause.

Laonde Giavoleno: Se alcuno ha dato uno schiavo in pegno al suo creditore, ha luogo contra il creditore l'azione Per l'esibizione, e non contra il debitore; perchè colui che diede in pegno, possede soltanto rispetto all'Usucapione; ma rispetto alle altre cause tutte, è possessore colui che ha ricevuto; di maniera ch'egli può aggiugnere il suo possesso a quello del suo debitore.

LVI. *Siccome il debitore si reputa possedere mediante il suo creditore, in quanto alla causa dell' Usucapione, così* quegli che dà una cosa in pegno, l'acquista per Usucapione fino a tanto ch'essa rimane presso il creditore; se poi il creditore fa la tradizione di quella cosa ad altri, l'Usucapione s'interrompe. Rispetto all'Usucapione, è come di una cosa data in deposito od a commodato; ov'è palese che l'Usocapione cessa di aver luogo, se il commodatario od il depositario consegnò a terza persona la cosa commodata o depositata. Certamente, se il creditore contrasse ipoteca mediante una nuda convenzione (2), il debitore continuerà ad acquistare per Usucapione (3).

Che se lo schiavo del creditore sottrasse la cosa data in pegno, mentre il creditore stesso la possedeva, non sarà interrotta l'Usucapione del debitore; perchè lo schiavo non può sovvertire il possesso del suo padrone (1).

Ed anche se lo schiavo del debitore avesse sottratto la cosa data in pegno, benchè il creditore abbia cessato di possedere, tuttavia l'Usucapione dùra a favore del debitore; nella stessa guisa che durerebbe se il creditore avesse consegnato la cosa al debitore; perocchè rispetto all'Usucapione, gli schiavi sottraendo la cosa non rendono peggiore la condizione de'padroni.

Lo stesso a maggior ragione avrebbe luogo se lo schiavo avesse sottratto la cosa mentre il padrone debitore la possedeva a titolo precario. E di vero (2), la conduzione fa lo stesso come se la cosa fosse presso il venditore; perciocchè in questo caso il creditore possede. Che se vi fosse nel medesimo tempo e titolo precario e conduzione, il creditore sarebbe riputato possedere, perchè il precario non si fa a fine che il debitore abbia il possesso, ma a fine ch'egli possa detenere la cosa.

LVII. *Per altro il debitore non acquisterà per Usucapione mediante il possesso del suo creditore, se non fino a tanto che durerà la causa del pegno.*

Quindi p. e. se tu in buona fede hai comperato una cosa che non apparteneva al venditore, ed a me l'hai data in pegno, od a precario; e poscia il proprietario instituì me suo erede; cesserà di esistere il pegno (3), e resterà il solo precario; e perciò la tua Usucapione sarà interrotta.

E di vero, non può darsi sopra la cosa propria nè pegno, nè deposito, nè precario, nè compera, nè locazione.

(1) Non possede tuttavia realmente, giacchè possede il suo creditore, ed una cosa stessa non può essere solidariamente posseduta da due persone.

(2) Se con una nuda convenzione diede in pegno la cosa a lui oppignorata.

(3) Perchè in questo caso il creditore continua a possedere, e mediante lui il debitore continua del pari rispetto alla causa dell'usucapione.

(1) Vedi sopra tit. *de Acquir. possess.* n. 43.

(2) Per conseguenza in questo caso a maggior ragione ciò avrà luogo, che nel caso in cui la cosa fosse stata consegnata al debitore a titolo di conduzione; perchè la Conduzione fa lo stesso come se la cosa rimanesse presso il creditore; vale a dire, che il creditore continua a possedere mediante il suo debitore diventato conduttore; e per conseguenza il possesso sarebbe sovvertito dallo schiavo del debitore sottraendo la cosa. Ma quando il debitore ha concesso la cosa a titolo precario, egli è che possede, e per conseguenza il possesso non viene sovvertito, perchè uno schiavo non può sovvertire il possesso del suo padrone.

(3) Perchè la cosa diventa mia.

victori procedere constat. l. 39 ff. de Acq. vel om. poss. Jul. lib. 2 ex Minicio.

LV. Qui pignoris causa fundum creditori tradit, intelligitur possidere.

Sed et si eumdem precario rogaverit; aeque per diutinam possessionem capiet. Nam cum possessio creditoris non impediat capionem, longe minus precarii rogatio impedimento esse (non) debet; cum plus juris in possessione habeat qui precario rogaverit, quam qui omnino non possidet. l. 36 ff de Acquir. possess. Julian. lib. 13 Digest.

Servi nomine, qui pignori datus est, Ad exhibendum cum creditore, non cum debitore agendum est: quia qui pignori dedit, ad Usucapionem tantum possidet. Quod ad reliquas omnes causas pertinet; qui accepit, possidet: adeo ut adjici (*) possit et possessio ejus qui pignori dedit. l. 16 Jav. lib. 4 ex Plautio.

LVI. Qui pignori rem dat, Usucapit quandiu res apud creditorem est. Si creditor ejus possessionem alii tradiderit, interpellabitur Usucapio. Et quantum ad Usucapionem attinet, similis est ei qui quid deposuit vel commodavit; quos palam est desinere Usucapere, si commodata vel deposita res, alii tradita fuerit ab eo qui commodatum vel depositum accepit. Plane si creditor nudo conventione hypothecam contraxerit, Usucapere debitor perseverabit. l. 33 § 4 Jul. lib. 44 Dig.

Si rem pignori datam creditoris servus subripuerit, quum eam creditor possideret; non interpellabitur Usucapio debitoris: quia servus dominum suum possessione non subvertit.

Sed etsi debitoris servus subripuerit; quamvis creditor possidere desinat, tamen debitori Usucapio durat: non secus ac si eam creditor debitori tradidisset. Nam quantum ad Usucapionem attinet; servi, subtrahendo res, non faciunt deteriorem dominorum conditionem.

Facilius obtinebitur, si precario possidente debitore servus ejus subripuerit. Nam conductio idem praestat, quod si apud creditorem res esset: possidet enim hoc casu creditor. Sed et si utrumque intercesserit, et precarii rogatio, et conductio; intelligitur creditor possidere: et precarii rogatio non in hoc interponitur ut debitor possessionem habeat, sed ut ei tenere rem liceat. d. l. 33 § 6.

LVII. Si rem alienam bona fide emeris, et mihi pignori dederis, ac precario rogaveris; deinde me dominus heredem instituerit: desinit pignus esse, et sola precarii rogatio supererit. Idcirco Usucapio tua interpellabitur. l. 29 de Pignor. act. Jul. lib. 44 Digestor.

Neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque em-

(*) Cioè, *accedere*; e così le Basiliche traducono, come abbiamo veduto supra n. 50 nella *l.* 14 § 3 *ff. de Divers. temp. praescript.*

Per conseguenza, se possedendo una cosa tua in buona fede e senza sapere che fosse tua, io a te la diedi in pegno, la mia Usucapione è interrotta, perchè niuno è considerato aver preso in pegno la cosa sua.

Si noti per incidenza che, se fu contratto il pegno con una nuda convenzione, tuttavia io continuerei ad acquistare per Usucapione; perchè nemmeno in questo modo si considera contratto il pegno.

LVIII. *Fin qui abbiamo parlato del pegno.*

Egli è poi certo che quegli il quale viene posto in possesso per la conservazione dei legati, non interrompe il possesso di colui che com'erede acquista per Usucapione; perciocchè detiene la cosa per semplice custodia.

Cosa ne nasce adunque? Anche dopo compiuta l'Usucapione egli riterrà il diritto di pegno, di maniera che non lo perderà prima che a lui venga pagato il legato, o per tal titolo non gli venga satisdato.

Lo stesso è anche se la cosa sia posseduta a qualunque altro titolo.

Adunque allorquando il legatario è posto in possesso, le cose si acquistano per Usucapione dal compratore; salva la causa del pegno Pretorio.

LIX. *Si potrebbe credere che il possesso s' interrompesse quando il possessore cade in pazzia, giacchè il possesso si ritiene coll'animo, ed il pazzo non ha volontà. Tuttavia* quegli che dopo di aver incominciato l' Usucapione è caduto in pazzia, può assolutamente compiere l' Usucapione; e così fu ritenuto (1) a cagione dell' utilità, a fine che la malattia della mente non porti danno anche ne' beni.

A maggior ragione l'Usucapione non sarà interrotta a cagione della pazzia di colui che non possede se non che mediante altra persona. Laonde, se il mio schiavo o mio figlio detiene qualche cosa a titolo di peculio od anche a mio nome, di maniera che io anche senza mia saputa posseda col di lui mezzo, od acquisti per Usucapione, se quello schiavo o quel figlio cade in pazzia, fino a tanto che la cosa continua ad essere nel medesimo stato, si reputa che il possesso rimanga in me, e che l'Usucapione decorra; come sarebbe durante il loro sonno. Lo stesso dicasi rispetto al colono ed all'inquilino, mediante i quali noi possediamo.

§ 2. *Dell'interruzione civile.*

LX. *L'interruzione civile è quella che nasce dalla contestazione della lite, intentata all' oggetto di togliere il possesso a colui che lo ha.*

Questa propriamente non sospende l'Usucapione; giacchè il possessore citato in Giudicio continua tuttavia a possedere. Laonde Marcello dice: Se quegli che donò una cosa altrui volesse rivocare la donazione, l' Usucapione decorrerà, ancorchè egli avesse promossa l'azione, e cominciato a vindicare la cosa.

È lo stesso anche se il proprietario della cosa avess' egli stesso mossa la controversia; perciocchè così dice Paolo : Se io comperai una cosa che non apparteneva al venditare, e mentre decorreva l'Usucapione, il proprietario di quella cosa me ne fece la domanda, la contestazione della lite non interrompe la mia Usucapione.

Osservazione incidentale : Se io mi adattai di pagare il valore della lite, Giuliano dice che la causa del possesso è cangiata rispetto a colui che ha pagato il valore della lite; e che sarebbe lo stesso se il proprietario avesse donato la cosa a colui il quale l'avesse comperata dal non proprietario. Questa opinione è giusta.

Benchè propriamente e per sottigliezza di Gius la contestazione della lite non interrompa l' Usucapione; nondimeno ella è sospesa ed impedita per l'effetto del Gius, se il petitore avrà provato che la cosa allora era sua; perchè quantunque l' Usucapione sia stata acquistata durante il giudizio, tuttavia il condannato è tenuto a restituire la cosa al possessore, come se non fosse stata Usucata; e così abbiamo veduto sopra lib. 6 tit. de Rei vindic. *n. 32 nella* l. 18 d. tit.

LXI. *Così è rispetto all' Usucapione. Per ciò che risguarda la prescrizione di lungo tempo, Cujacio pensa che mediante la contestazione della lite essa sia stata di pieno diritto interrotta; e che in ciò essa sia differente dall'Usucapione.*

E di vero, così rescrivono Diocleziano e Massimiano: Si vuole proteggere la prescriziona di lungo tempo, a favore di coloro che si mantennero nel

(1) Lasciando da parte le sottigliezze del gius, le parole di questo testo indicano ch' egli è considerato perseverare nell' intenzione che aveva al momento in cui è caduto in pazzia.

ptio, atque locatio rei suae consistere potest. l. 45 ff. de Reg. Jur. Ulp. lib. 30 ad Ed.

Si rem tuam quam bona fide possiderem, pignori tibi dem ignoranti tuam esse; desino Usucapere, quia non intelligitur quis suae rei pignus contrahere. l. 33 § 5 Jul lib. 44 Dig.

At si nuda conventione pignus contractum fuerit, nihilominus Usucapiam: quia (*) *hoc quoque modo nullum pignus contractum videtur.* d. § 5 ¶ at si.

LVIII. Qui legatorum servandorum causa in possessionem mittitur, non interpellat possessionem ejus qui Pro herede Usucapit. Custodiae enim causa rem tenet.

Quid ergo est? Etiam impleta Usucapione jus pignoris retinebit: ut non prius discedat, quam si solutum legatum ei fuerit; aut eo nomine satisdatum. l. 2 ff. Pro herede. Jul. lib. 44 Dig.

Misso legatario in possessionem, res Pro emptore Usucapiuntur; salva Praetorii pignoris causa. l. 12 ff. Pro emptore. Pap. lib. 10 Respons

LIX. Eum qui posteaquam Usucapere coepit, in furorem incidit; utilitate suadente relictum est (ne languor animi damnum etiam in bonis afferat), ex omni causa implere Usucapionem. l. 44 § 6 Pap. lib. 23 Quaest.

Si servus meus vel filius peculiari vel etiam meo nomine quid tenet: ut ego per eum ignorans possideam, vel etiam Usucapiam, si is furere coeperit, donec in eadem causa res fuerit; intelligendum est et possessionem apud me remanere, et Usucapionem procedere: sicuti per dormientes quoque eos idem nobis contingeret. Idemque in colono et inquilino, per quos possidemus, dicendum est. l. 31 § 3 Paul. lib. 32 ad Sab.

(*) Qui in vece di *quia* credo che si debba leggere *quamvis*. Questo errore è frequente.

LX. Si is qui alienam rem donaverit, revocare constituerit donationem; etiam si judicium ediderit remque coeperit vindicare, curret Usucapio. l. 2 ff. Pro donato Marcell. lib. 22 Dig.

Si rem alienam emero; et, quum Usucaperem, eandem rem dominus a me petierit; non interpellari Usucapionem meam litis contestatione l. 2 § 21 ff Pro empt Paul. lib 54 ad Ed.

Sed si litis aestimationem sufferre maluerim; ait Julianus, causam possessionis mutari ei qui litis aestimationem sustulerit. Idemque esse, si dominus ei qui rem emisset a non domino, donasset. Eaque sententia vera est d. § 21 ¶ sed si.

LXI. Longi temporis praescriptio, his qui bona fide acceptam possessionem et continuatam, nec interruptam inquietudine litis tenuerunt, solet patrocinari. l. 2 Cod. de Praescript. long. temp.

possesso avuto in buona fede e continuato, senza che sia stato interrotto (1) da inquietudine di lite.

E di nuovo: La prescrizione di luogo tempo compiuta dopo la contestazione della lite (2) non giova nemmeno a coloro che hanno posseduto in buona fede; perchè dopo che fu mossa la controversia si computa soltanto il tempo precedente.

I medesimi Imperatori rescrivono: I tempi scorsi durante il giudizio non giovano per indurre la prescrizione di lungo possesso; la quale dopo la contestazione della lite si computa soltanto col tempo precedente.

Questa interruzione civile osta talmente alla prescrizione, che quegli contra il quale fu promossa la lite, ancorchè sia stata abbandonata, ed egli in appresso avesse posseduto per tutto il tempo di dieci o di venti anni, tuttavia non potrebbe prescrivere. Bensì potrebbe prescrivere quegli che avesse da lui comperato la cosa.

Così impariamo da Severo ed Antonino, i quali rescrivono: La proprietà essendo passata ad un nuovo proprietario di buona fede dopo che fu promossa ed abbandonata la quistione, ed essendo in appresso scorsi altri vent'anni senza interruzione, non si deve più inquietare la persona che ora possede. Siccome essa non si serve dell'unione di possesso del precedente proprietario ch'è inquietato (3); così non dev'essere impedita pel motivo che a lui è mossa controversia (4). Ma se il proprietario antecedente fu inquietato, benchè sia in appresso rimasto nel possesso per lungo tempo senza interruzione veruna; nondimeno egli non può servirsi della prescrizione di lungo tempo: e ciò conviene osservare anche rispetto alla repubblica.

Quindi Costantino: Ognuno sa che vi sono due maniere di possedere: cioè l'una di diritto e l'altra corporale; e che si l'una come l'altra è legittima, allorquando è confermata dal silenzio e dalla taciturnità di tutti gli avversarii. Tosto che il possesso fu interrotto, e fu mossa controversia, non può riputarsi possessore quegli il quale, benchè posseda corporalmente, tuttavia per l'interposta contestazione, e per la causa dedotta in Giudizio, si trova dubbioso e vacillante circa la legittimità del suo possesso.

Ma questa interruzione non nuoce al suo successore, come già fu detto, o come ancora apertamente insegna Paolo: Se dopo che fu promossa la quistione entro il tempo utile, la cosa passò mediante compera ad un nuovo proprietario (3); ed egli pel corso di venti anni non venne molestato; non conviene togliere a lui il possesso.

LXII. *Fin qui abbiamo parlato della contestazione della lite. Ma la semplice denunzia non interrompe il possesso.*

Quindi Scevola: *Un tale* comparò in buona fede un terreno che non apparteneva al venditore; e prima di compiere il lungo possesso, cominciò ad edificare. Il proprietario del terreno gli fece la denunzia, ed egli continuò a possedere per tutto il tempo del lungo possesso. Si domanda se il possesso sia interrotto, o se abbia continuato. Si risponde che, secondo le cose esposte, il possesso non è interrotto.

ARTICOLO III.

Del giusto titolo.

LXIII. *Per l'Usucapione e la prescrizione di lungo tempo non basta un possesso qualunque, ma soltanto quello che deriva da giusto titolo. Il titolo poi è la causa del possesso.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: La ragione del Gius vieta che i possessori senza verun giusto

(1) Vissembachio pensa che in questa legge gl'Imperatori abbiano avuto in mira soltanto l'effetto del Gius; in forza del quale, se il petitore avesse provato che la cosa allora fosse stata sua, non sarebbe stata protetta la prescrizione a favore del possessore; giacchè questi in forza della cosa giudicata è obbligato a restituire le cose nello stato in cui erano all'epoca della contestazione della lite, epoca in cui l'Usucapione non era acquistata. Di fatto egli dice altrove (contro l'opinione di Cujacio) che il Gius non era diverso rispetto all'Usucapione ed alla prescrizione di lungo tempo; vale a dire, che l'una e l'altra potevano egualmente compiersi anche dopo la contestazione della lite; traendone argomento dalla *l.* 10 *Cod.* che or ora riferiremo.

(2) Vissembachio si sforza di provare che la contestazione della lite non interrompe la prescrizione di lungo tempo principalmente perchè è detto nella legge che *la prescrizione è completa dopo la contestazione della lite*; ma si può rispondere, a favore dell'opinione di Cujacio, che la prescrizione di lungo tempo qui si considera completa non già rispetto al diritto della prescrizione non interrotto, ma rispetto al tempo nel quale la prescrizione si suole compiere. Non solamente la *l.* 2 Cod. *de Praescript. long.*, ov'è detto che la prescrizione di lungo tempo s'interrompe dall'inquietudine della lite, milita per l'opinione di Cujacio; ma eziandio la *l.* 1 *Cod. d. tit.* di cui si parlerà tosto in appresso nella quale gl'imperatori Severo ed Antonino dicono che se la lite fu intentata, il possesso non giova più la prescrizione, ancorchè la lite sia stata abbandonata; donde segue evidentemente che la prescrizione s'interrompe di pieno diritto mediante la quistione promossa, ossia mediante la contestazione della lite.

(3) Vale a dire, del primo possessore.

(4) Al primo possessore.

(1) Cioè, possessore.

Nec bona fide possessionem adeptis, longi temporis praescriptio post motam litem contestatam completa proficit; cum post motam controversiam in praeteritum aestimetur. l. 10 Cod. h. t.

Morae litis, causam possessoris non instruunt ad inducendam longae possessionis praescriptionem; quae post litem contestatam, in praeteritum aestimatur. l. 26 Cod. de Rei vindic.

Cum post motam et omissam quaestionem, res ad nova dominia bona fide transierint: et exinde novi viginti anni intercesserint sine interpellatione: non est inquietanda quae nunc possidet persona; quae, sicut accessione prioris domini non utitur qui est inquietatus, ita nec impedienda est quod ei mota controversia sit. Quod si prior possessor inquietatus est; etsi postea per longum tempus sine aliqua interpellatione in possessione remansit; tamen potest uti longi temporis praescriptione. Quod etiam in Republica servari oportet. l. 1 Cod. de Praescript. long. temp.

Nemo ambigit, possessionis duplicem esse rationem; aliam quae Jure consistit, aliam quae Corpore: utramque autem ita demum esse legitimam, quum omnium adversariorum silentio et taciturnitate firmatur. Interpellatione vero et controversia progressa; non posse eum intelligi possessorem, qui, licet possessionem Corpore teneat, tamen ex interposita contestatione et causa in judicium deducta, super Jure possessionis vacillet ac dubitet. l. 10 Cod. de Acquir. et retin. poss.

Si post motam intra tempora quaestionem, res ad novum dominum emptione transierit; nec is per viginti annos fuerit inquietatus: avelli ei possessionem non oportet. Paul. Sentent. lib. 5 tit. 2 § 5.

LXII. Alienam aream bona fide emit; et ante impletam diutinam possessionem, aedificare coepit. Et denuntiante domino soli, intra tempora diutinae possessionis perseveravit. Quaero utrum interpellata sit, an coepta duraverit? Respondit, Secundum ea quae proponerentur, non esse interpellatum. l. 13 ff. Pen empt. Scaev. lib. 5 Resp.

LXIII. Nullo justo titulo praecedente possidentes, ratio Juris

titolo precedente, acquistino il dominio. Laonde siecom'essi non possono acquistare per Usucapione, così non possono presumersi aver acquistato il dominio; e per conseguenza in questo caso quegli ch'è ritornato dalla cattività ha sempre, in forza del diritto di postliminio, l'azione diretta Di rivendicazione, senz'aver bisogno d'impetrare il beneficio dell'azione Rescissoria (1).

I medesimi Imperatori rescrivono: Un possesso ingiusto non può dare al possessore verun solido titolo. Laonde ella è cosa certa che colui il quale entrò nel vacuo possesso del fondo altrui, senza il consenso del proprietario, o della persona autorizzata ad acconsentire in di lui vece, non ha potuto acquistare una giusta causa di possesso.

Quindi altresì benchè alcuno avesse detenuto uno schiavo comune senza il consenso de' coeredi i quali per errore credono che quello schiavo appartenga a chi lo possede, non lo fa suo, perchè a lui manca ogni vero titolo. Egli è poi manifesto che ciascheduno de' successori conserva sopra di esso la porzione ereditaria a lui assegnata.

Ora si esamina: 1.° *Quale sia titolo giusto;* 2.° *Se l'opinione del giusto titolo equivalga al titolo giusto;* 3.° *Quando alcuno sia considerato possedere con giusto titolo;* 4.° *Esporremo per modo di esempio uno fra questi titoli, cioè il titolo* Pro soluto, *col quale ha affinità anche il titolo* Pro cesso; *rigettando tutti gli altri alla fine del Trattato generale dell'Usucapione, secondo l'ordine tenuto dagli stessi Ordinatori delle Padette.*

§ 1. *Quale sia titolo giusto.*

LXIV. *Per titolo giusto noi intendiamo quello in virtù del quale alcuno possede una cosa come sua per una causa perpetua ed idonea a trasferire il dominio; come sarebbe il titolo di compera, di donazione, di legato, e simili. Non importa poi se il titolo sia oneroso o lucrativo.* l. 11 Cod. de Praescript. long. temp.

Parimente non importa che quegli il quale possede in forza di un titolo simile, sia tenuto a restituire la cosa ad un altro per qualche azione personale. Quindi p. e. se io t'incaricai di comperare un fondo, e te ne venne fatta per tal causa la tradizione, tu lo acquisti mediante il lungo possesso; benchè ai possa considerarti possederlo non come tuo (1); giacchè niente importa che tu sii tenuto verso di me all'azione Di mandato.

LXV. *Per lo contrario non si reputa in questa materia titolo giusto, quello in forza del quale alcuno possede bensì la cosa per diritto, ma la possede come cosa di altri.*

Quindi non acquistiamo per Usucapione la cosa che abbiamo ricevuto in pegno; perchè la possediamo come cosa di altri.

Similmente nè il fruttuario nè i suoi successori non possono per verun tempo valersi della prescrizione per ottenere la proprietà delle cose delle quali hanno l'usufrutto.

Molto meno è titolo giusto quello in forza del quale alcuno è nel possesso, anzi che veramente possedere.

Perciò la moglie del defunto, od altri creditori posti nel possesso per la conservazione della cosa, non possono acquistare il dominio mediante tale detenzione.

LXVI. *Un titolo invalido non è titolo giusto; p. e. quegli che fu adottato da una femmina (che ordinariamente non ha il diritto di adottare) possede i beni di quella femmina in forza di questa invalida adozione. Egli adunque non potrà acquistare per Usucapione, nè prescrivere col lungo tempo.*

Perciocchè Diocleziano e Massimiano così dicono: Se quegli contra il quale tu supplichi, pretende di essere padrone degli schiavi di tua madre, soltanto a causa di essere stato da lei adottato; per acquistarne il dominio a lui non basta l'affetto di questa meditata ed illecita adozione (2). Laonde non ti sarà impedito di domandare quegli schiavi; senza tema che ti venga opposta la prescrizione di lungo tempo, se colui contra il quale

(1) Quando la cosa che apparteneva al cattivo fu Usucatta, a lui viene concessa l'azione Pubbliciana ossia Rescissoria per rivendicarla, come se l'Usucapione non avesse avuto luogo; su di che abbiamo parlato sopra lib. 4 tit. *Ex quib. caus. major.* Ma se la cosa fu posseduta senza giusto titolo, il cattivo ritornato può vindicarla mediante l'azione *Diretta*, e non ha bisogno dell'azione Rescissoria, giacchè la cosa non fu acquistata per Usucapione.

(1) Perchè tu sei tenuto di restituirmelo per l'azione Di mandato. Questa poteva essere la ragione di dubitare che il giureconsulto disapprova; perciocchè quantunque tu sii tenuto alla restituzione, tuttavia possiedi a titolo giusto di compera e vendita la cosa come tue.

(2) Perchè le femmine non possono adottare, nè fare a sè stesse eredi *ab intestato*, se non per privilegio speciale del Principe, avendo esse prole legittima. Vedi sopra lib. 1 tit. *de Adoption.* n. 18.

quaerere dominium prohibet. Idcirco, cum etiam Usucapio cesset, intentio domini nunquam absumitur. Unde hoc casu, postliminio reverso citra beneficium actionis rescissoriae directa permanet integra vindicatio. l. 24 Cod. de Rei vindic.

Improba possessio firmum titulum possidenti praestare nullum potest. Unde ingredientem in vacuam possessionem alieni fundi, non consentiente domino, vel actore qui ejus rei concedendae potestatem habuit, causam justam possessionis adipisci non potuisse certum est. l. 7 Cod. de Acq. et retin. poss.

Servum communem non consentientibus coheredibus, sed per errorem ad eum qui possidet, pertinere credentibus tenens; cum omnis verus titulus deficiat, suum non facit. Sed in eo portiones hereditarias assignatas penes singulos successores remanere manifestum est. l. 22 Cod. Famil. ercisc.

LXIV. Si mandavero tibi ut fundum emas; ex ea causa traditum tibi, diutina possessione capis; quamvis possis videri non Pro suo possidere: cum nihil intersit, quod Mandati judicio tenearis. l. 13 § 2 Paul. lib. 5 ad Plaut.

LXV. Pignori rem acceptam Usu non capimus; quia pro alieno possidemus. d. l. 13 pr.

Neque fructuarium ad obtinendam proprietatem rerum quarum usumfructum habet, neque successores ejus, ulla temporis ex ea causa tenentes praescriptio munit. l. 8 Cod. de Usufr. Dioclet. et Maxim.

In possessionem rei servandae causa uxor defuncti, vel alii creditores missi, dominium ex ea causa tenentes adipisci minime possunt. l. 8 Cod. de Bonis auctor. judic. possid. Dioclet. et Maxim.

LXVI. Si is contra quem supplicas, matris tuae quondam mancipia, quasi filius ex causa tantum adoptionis, defendit: affectio destinatae ac illicitae adoptionis, ad bonorum dominium ei quaerendum sola non sufficit. Quapropter mancipia petere non prohiberis, nullam timens temporis praescriptionem: si hoc tantum initio praecedente, is contra quem supplicas, horum possessionem adeptus est. l. 8 Cod. de Praescript. long. temp.

tu supplichi, non appoggia ad altro titolo l'origine del suo possesso (1).

Così pure essendo invalida la vendita a cui diede causa il dolo, non può essa ritenersi per titolo giusto.

Quindi i medesimi Imperatori rescrivono: Se la vendita fu fatta con froda e dolo, benchè fra maggiori di anni venticinque, il tempo susseguente non può convalidarla; giacchè la prescrizione di lungo tempo non ha luogo ne' contratti di mala fede.

Se poi il titolo invalido in forza del quale alcuno possedeva, venne convalidato, l' Usucapione procede.

Quindi p. e., se un uomo ed una donna si fecero donazione prima di maritarsi, e prima del tempo prescritto per l' Usucapione incontrarono il matrimonio, ovvero al contrario, se una donazione fu fatta fra marito e moglie, e prima che fosse compiuto il detto tempo, il matrimonio si disciolse (2); la prescrizione avrà tuttavia luogo; perchè nel primo modo fu fatta la tradizione senza vizio (3); e nel secondo modo il vizio venne tolto (4).

§ 2. *Se l'opinione del titolo equivalga al titolo.*

LXVII. Celso nel libro trigesimoquarto dice errare coloro i quali pensano che alcuno possa acquistare per Usucapione una cosa, per averne ottenuto il possesso di buona fede; e che non importa ch' egli l'abbia comperata, od avuta in donazione, od altrimenti, s'egli è persuaso di averla comperata, o che gli sia stata donata. Essi errano, perchè se non vi fu nè vendita nè donazione nè dote nè legato, l' Usucapione non può valere nè in forza di vendita nè di donazione nè di dote nè di legato. Lo stesso fu deciso rispetto al valore della lite; di maniera che non può aver luogo l'Usucapione qualora il valore della cosa in forza di sentenza non sia stato realmente pagato.

Se però questa opinione benchè erronea si appoggia a qualche ragione probabile, essa tiene luogo di titolo.

(1) L'origine qui chiamasi la causa d'onde incominciò il possesso.

(2) Per la morte del donante.

(3) Cioè, fu fatta la tradizione per giusto titolo di donazione, che il matrimonio susseguente non ha potuto frangere.

(4) Il vizio si purga, quando il titolo della donazione fatta in costanza di matrimonio, il qual titolo era invalido, viene convalidato dalla morte del donante che perseverò nella medesima volontà.

Si fraude et dolo (licet inter majores vigintiquinque annis) facta venditio est, hanc confirmare non potuit consequens tempus; cum longi temporis praescriptio in malae fidei contractibus locum non habeat. l. 6 Cod. d. tit.

Si inter extraneos facta sit donatio; et antequam per tempus legitimum dominium fuerit acquisitum, coierint; vel contra, si inter virum et uxorem facta sit donatio; et ante impletum tempus supra dictum, solutum sit matrimonium: nihilominus procedere temporis suffragium constat. Quia altero modo, sine vitio tradita est possessio; altero, quod fuerit vitium, amotum sit. l. 24 ff. de Donat. int. vir. et ux. Paul. lib. 7 ad Sab.

LXVII. Celsus libro trigesimoquarto, Errare eos ait qui existimarent, cujus rei quisque bona fide adeptus sit possessionem, Pro suo Usucapere eum posse: nihil referre emerit necne, donatum sit necne, si modo emptum vel donatum sibi existimaverit: quia neque Pro legato neque Pro donato, neque Pro dote Usucapio valeat, si nulla donatio, nulla dos, nullum legatum sit. Idem et in litis aestimatione placet: ut nisi vere quis litis aestimationem subierit, Usucapere non possit. l. 27 Ulp. lib. 31 ad Sab.

Quindi Nerazio: Ma taluno acquisterà per Usucapione ciò ch'egli avesse posseduto credendo di esserne proprietario, benchè questa credenza sia fallace; purchè per altro la probabilità del suo errore giustifichi l' Usucapione (1); come p. e., se io possedo qualche cosa che posso credere essere acquistata da un mio schiavo, o da uno schiavo di colui al quale io sono succeduto com' erede, quantunque sia questo un errore; perchè l' ignoranza di un fatto altrui è scusabile.

§ 3. *Quando alcuno si reputi possedere a giusto titolo.*

LXVIII. *Non si può riputare che alcuno possieda, o cominci l' Usucapione a titolo giusto, fino a tanto che il titolo è sospeso da qualche condizione.*

Quindi, se la cosa stimata venne consegnata prima del matrimonio; non si potrà acquistarla per Usucapione nè come compratore nè come proprietario.

Così pure, se una vendita fu fatta sotto condizione il compratore non acquista per Usucapione.

Lo stesso dicasi anche s'egli credesse che la condizione fosse adempiuta mentre non lo era; perciocchè egli è simile a colui che crede di aver comperato. Per lo contrario, se la condizione è adempiuta ed egli lo ignora, secondo Sabino il quale considera piuttosto la sostanza della cosa che l'opinione, si può dire che ha luogo l' Usucapione.

Avvi per altro (2) qualche diversità; ed è che colui il quale crede che la cosa da lui comperata non appartenga al venditore mentre di fatto gli appartiene, ha la volontà di compratore; laddove colui il quale crede che la condizione non sia adempiuta, crede quasi di non aver ancora comperato. La quistione sarà dunque più chiaramente posta, domandando se l' Usucapione cessi di aver luogo nel caso in cui il defunto avesse comperato, e si fosse poi fatta la tradizione al di lui erede il quale non

(1) Vedremo esempii fra poco nel § 4 ove trattasi del tit. *Pro soluto.*

(2) Qui egli propone una ragione di dubitare alla quale però non dà tanto peso per allontanarsi dall'opinione di Sabino.

Sed id quod quis, cum suum esse existimaret, possiderit, Usucapiet; etiamsi falsa fuerit ejus existimatio. Quod tamen ita interpretandum est, ut probabilis error possidentis Usucapioni non obstet: veluti si ob id aliquid possideam, quod servum meum, aut ejus cujus in locum hereditario jure successi, emisse id falso existimem: quia in alieni facti ignorantia tolerabilis error est. l. 5 § 1 ff. Pro suo. Neratius lib. 5 Membranar.

LXVIII. Si aestimata res ante nuptias tradita sit; nec Pro emptore, nec Pro suo ante nuptias Usucapietur. l. 2 ff. Pro dote, Paul lib. 54 ad Ed.

Si sub conditione emptio facta sit, pendente conditione emptor Usu non capit.

Idemque est, et si putet conditionem exstitisse quae nondum exstitit. Similis est enim ei qui putat se emisse. Contra si exstitit et ignoret, potest dici (secundum Sabinum, qui potius substantiam intuetur quam opinionem) Usucapere eum.

Est tamen nonnulla diversitas; quod ibi, quam rem putat alienam quae sit venditoris, affectionem emptoris habeat; at quum nondum putat conditionem exstitisse, quasi nondum putat sibi emisse. Quod apertius quaeri potest; Si, cum defunctus emisset, heredi ejus tradatur, qui nesciat defunctum emisse; sed ex alia causa sibi tradi: an Usucapio cesset. l. 2 § 2 ff. Pro empt. Paul. lib. 54 ad Ed.

sapeva che il defunto avesse comperato, e credeva che a lui si facesse la tradizione per altra causa (1)?

LXIX. *In alcuni casi si è dubitato se il titolo venga sospeso dalla condizione; p. e.,* se l'aggiudicazione di vendita fu fatta sotto la condizione che essa non abbia luogo se non che ad un certo tempo, vale a dire, sotto la condizione che entro un certo tempo non si presenti un miglior offerente; Giuliano pensava che la compera fosse perfetta, che i frutti diventassero del compratore, e che procedesse l'Usucapione. Altri pensavano che anche questa vendita fosse contratta sotto condizione; lo stesso Giuliano poi diceva che non era contratta sotto condizione (2), ma poteva risolversi. Questa opinione è giusta.

La vendita in cui avvi patto che se entro un dato tempo il compratore si pentirà di averla fatta, s'intenda non fatta, è anch'essa vendita pura.

Intorno al patto commissorio nacque un dubbio simile; e Sabino dice che, se fu convenuto che la vendita s'intenda come non avvenuta, qualora entro un certo tempo non venisse esborsato il danaro, il difetto di pagamento impedirebbe l'Usucapione. Ma vediamo se questa sia una condizione od una convenzione? Se è convenzione, la vendita sarà risolta (3), piuttostochè adempiuta.

LXX. *Non si considera possedere in forza di giusto titolo, ed acquistare per Usucopione, se non in quanto la causa del possesso non sia cangiato.*

Quindi Pomponio: Colui che, possedendo come erede o come compratore, ha preso la cosa a titolo precario, non può acquistare per Usucapione; perciocchè qual differenza mai passa fra quelle cose; mentre quegli che vuol possedere a precario, cessa in un caso o nell'altro di possedere in forza della prima causa (4)?

LXXI. *Osservazione. Si reputa che olcuno posseda a giusto titolo, benchè non abbia i documenti del titolo, quolora se ne obbia d'altronde la prova.*

Quindi Diocleziano e Mossimiano: La perdita dei documenti non reca verun pregiudizio al diritto acquistato col possesso di lungo tempo; e la malvagità di un altro non può turbare la sicurezza che nasce dal lungo possesso.

Se la perdita de' documenti comprovanti il giusto titolo non nuoce; reciprocamente non gioverà la sottrazione dei documenti di un titolo vizioso.

Perciò i medesimi Imperatori rescrivono: Se colui al quale tu desti a coltivare un fondo, mediante tua matrigna sottrasse i documenti coi quali potresti provare che il dominio a te appartiene; egli non può conservarlo mediante la sola prescrizione di lungo tempo.

§ 4. *Del titolo particolare di Usucopione* Pro soluto, *ossia risultante dal pagamento.*

LXXII. *Ciò detto generalmente intorno al giusto titolo del possesso, da cui può procedere l'Usucopione, qui per modo di esempio esporremo quel titolo che chiamasi* Pro soluto, *che forse gli Ordinatori delle Pandette posero sotto la Rubrica generale* Delle Usucapioni, *perchè può stare assieme colle altre couse dei possessi, che poscia esporremo partitamente in Rubriche speciali.*

Di fatto Ermogeniano dice: Quegli che riceve una cosa a causa di debito, l'acquista per Usucapione a titolo di pagamento. E non solamente ciò ch'è dovuto, ma eziandio tutto ciò che fu pagato per debito, mediante questo titolo, si può acquistare per Usucapione.

Finalmente nel caso del pagamento di ciò ch'è dovuto; p. e. a causa di compera, di legato, di dote, e simili; egli è evidente che questo titolo concorre coi titoli di compera, di legato, di dote ec. Ma questo titolo non è singolare se non quando col consenso del creditore si pagò una cosa in iscambio di quella ch'era dovuta (1).

LXXIII. *Porliamo della cosa dovuta. Non è però necessario sempre che una cosa sia dovuta. Quindi Pomponio:* Tu mi consegnasti uno schiavo di cui falsamente credevi di essermi debitore in forza di stipulazione. Se io avessi saputo che tu non m'eri debitore, non lo acquisterei per Usucapione; non sapendolo poi, lo acquisterei per Usucapione (2): perchè la tradizione stessa fatta per

(1) E si deve dire che la Usucapione non cessa.

(2) Non è contratta sotto condiziona, ma è risolta sotto condizione.

(3) Sarà una vendita che si risolverà sotto condizione, piuttosto che una vendita da adempiersi soltanto coll'adempimento della condizione; e per conseguenza il compratore nel frattempo si considera possedere come compratore, ed acquisterà per Usucapione.

(4) Vale a dire, qui non fa differenza il titolo di compratore, od il titolo di erede.

(1) Come se, essendo io debitore a me di venti lasciati in legato, mi desti in pagamento lo schiavo Stico. In tal caso io possederei Stico a solo titolo di pagamento; e questo titolo non concorrerebbe con quello di legato, se Stico non mi fu lasciato in legato.

(2) La ragione di dubitare è, perchè non v'è pagamento propriamente detto, quando nulla è dovuto, e per conseguenza non v'è ti-

LXIX. Si in diem addictio facta sit (id est, nisi quis meliorem conditionem attulerit); perfectam esse emptionem, et fructus emptoris effici, et Usucapionem procedere, Julianus putabat. Alii et hanc sub conditione esse contractam, ille non contrahi, sed resolvi dicebat. Quae sententia vera est. l. 2 § 4 ff. Pro empt. Paul. lib. 54 ad Ed.

Sed et illa emptio pura est; ubi convenit, ut, si displicuerit intra diem certum, inempta sit. d. l. 2 § 5.

Sabinus, Si sic empta sit, ut nisi pecunia intra diem certum soluta esset, inempta res fieret: non Usucapturum, nisi persoluta pecunia. Sed videamus, utrum conditio sit hoc, an conventio? Si conventio est, magis resolvetur quam implebitur. d. l. 2 § 3.

LXX. Qui quum Pro herede vel Pro emptore Usucaperet, precario rogavit; Usucapere non potest. Quid porro inter eas res interest; cum utrobique desinat ex prima causa possidere, qui precario vult habere? l. 6 ff. Pro empt. Pompon. lib. 32 ad Sab.

LXXI. Longi temporis Possessione munitis, instrumentorum amissio nihil juris aufert; nec diuturnitate possessionis partam securitatem, maleficium alterius turbare potest. l. 7 Cod. de Praescript. long. temp.

Si is cui colendum fundum dedisti, post instrumenta quibus dominium ad te pertinere probari posset per novercam tuam subtraxit; hac sola praescriptione longi temporis defendi non potest. l. 1 Cod. In quib. caus. cess. long. temp.

LXXII. Pro soluto Usucapit, qui rem debiti causa recipit. Et non tantum quod debetur, sed et quodlibet pro debito solutum, hoc titulo Usucapi potest. l. 46 Hermogen. lib. 5 Juris epitom.

LXXIII. Hominem quem ex stipulatione te mihi debere falso existimabas, tradidisti mihi. Si scissem (te) mihi nihil debere, Usucapere non capiam; quia, si nescio verius est ut Usucapiam; quia ipsa

una causa che io credo vera, basta a far sì che io possedа come mia la cosa di coi mi venne fatta la tradizione. Così disse Nerazio, ed io penso che la sua opinione sia giusta.

Per altro si richiede almeno che colui al quale viene fatto il pagamento, probabilmente creda che sia a lui dovuto.

Quindi nel caso seguente: Il mio schiavo incaricò Tizio di comprare per lui un fondo; e Tizio ne fece a lui la tradizione dopo che lo schiavo fu manumesso. Si domanda s'egli lo acquisti per Usucapione? Si rispoode che, se il mio schiavo incaricò Tizio di compersre per loi un fondo, e Tizio fece a lui la tradizione dopo che lo schiavo stesso venne manumesso, credendo che a lui fosse stato concesso il peculio, oppure ignorando che a lui noo fosse concesso, questo schiavo non acquisterebbe più per usocapione; percioechè lo schiavo sa o deve sapere che a loi non fu eoocesso il peculio, e quindi egli è assomigliato ad uno che simula di essere creditore. Se poi Tizio seppe che il peculio non fu concesso al manumesso Stico, considerar si deve che abbia donato il foodo, anzichè abbia pagato ciò che non doveva.

LXXIV. *Ciò che abbiamo detto, cioè che il pagamento fatto per una causa falsa giova all'Usucapione, soffre un'eccezione rispetto alla causa di compera. Così insegna Paolo:* Se eredendo di esserti debitore io ti feci la tradizione di una eosa, l'Usucapione ha luogo soltanto se anche tu eredi che ti sia dovuta. Altrimente è quando io eredo di essere tenuto per causa di eompera e veodita, e per questa causa io faccia la tradizione; giacchè in tal caso, se la compera non ha preceduto il pagamento, l'Usueapione non ha luogo per il compratore. La ragione della diversità consiste in ciò, che in qualunque altro caso si considera il tempo del pagamento, e poco importa ehe al momento della stipulazione io sappia che la eosa appartiene ad altri o no; perocchè basta che io ereda essere stata mia al tempo del pagamento: laddove nel easo della vendita, si considera tanto il tempo del contratto (1) quanto il tempo del pagamento; e colui ehe non ha cooperato non può acquistare per Usucapione eome compratore, nè in forza di pagamento, come negli altri contratti.

LXXV. *La causa della dazione in pagamento ha molta affinità colla causa di cessione. Giuliano unisce l'una e l'altra, ed insegna ch'esse producono l'Usucapione.* Se Tizio dal qual io voleva ripetere un fondo, me ne cesse il possesso, io avrò una giusta causa di Usucapione (2): ed altresì se colui dal quale io voleva ripetere un fondo in forza di una stipulazione, me ne cesse il possesso per darmi pagamento; ciò basterà perchè io lo acquisti per Usucapiooe mediante il possesso di lungo tempo.

ARTICOLO IV.

Della buona fede.

LXXVI. *Per l'Usucapione non basta che il possesso sia derivato da giusto titolo, se non lo fu di buona fede.*

Quindi Paolo: La causa del possesso è distinta da quella dell'Usueapione; percioechè alcuno può aver veramente comperato (3), ma con mala fede; come colui che ha comperato una cosa che sapeva noo appartenere al venditore, egli possede come compratore, ma oon acquista per Usucapione.

Intorno a ciò esamineremo: 1.° *Cosa sia la buona fede, e quali siano i suoi requisiti;* 2.° *Ciò che non impedisce la buona fede;* 3.° *In qual tempo, in quali persone, e per quali affari la buona fede si esiga.*

§ 1. *Cosa sia la buona fede.*

LXXVII. La Buona fede non è altro che la giusta opinione di aver acquistato il dominio.

Siccome poi questa opinione non si può supporre in colui che nemmeno sa di possedere; così, se il mio procuratore prese possesso a mio nome, ma senza mia saputa, di uoa cosa che comprò per me, beoehè io la posseda, tuttavia non l'acquisto per Usucapione; perchè è massima adottata che non acqui-

tolo di possesso *Pro soluto*. La ragione di decidere è, che, quantunque l'errore di falso titolo ordinariamente noo giovi all'Usucapione, tuttavia qualche volte l'opinione erronea di un titolo equivale al titolo per l'Usucapione, se questa opinione è fondata sopre una causa che possa ragionevolmente dar luogo all'Usucapione stessa.

(1) Siccome per questa causa el tempo del contratto si esige la buona fede, così è necessario che il contratto realmente sia intervenuto.

(2) Non a titolo di pagamento, perchè si paga soltanto in forza di qualche obbligazione personale, ma a titolo di cessione, come osserva Cujacio sopra questa legge.

(3) E per conseguenza possedere a giusto titolo, cioè, a titolo di compere.

raditio ex causa quam veram esse existimo, sufficit ad efficiendum ut id quod mihi traditum est, Pro meo possideam. Et ita Neratius scripsit Idque verum puto. l. 3 ff. Pro suo. Pompon. lib. 22 ad Sab.

Servus meus Titio mandavit ut fundum ei emeret, eique manumisso Titius possessionem tradidit. Quaesitum est an longa possessione caperet? Respondit, Si servus meus mandaverit Titio ut fundum emeret, et manumisso ei Titius fundum tradiderit, cum putaret et peculium ei concessum esse, vel etiam cum ignoraret peculium concessum non esse; nihilominus (*) servum diutina possessione Capere: quia aut scit servus peculium sibi concessum non esse, aut scire debet; et per hoc similis est ei qui se creditorem esse simulat. Quod si scierit Titius peculium manumisso concessum non esse, donare potius quam indebitum fundum solvere intelligendus est. l. 7 § 2 ff. Pro empt. Jul. lib. 44 Digest.

LXXIV. Si existimans debere tibi, tradam; ita demum Usucapio sequitur, si et tu putes debitum esse. Aliud si putem me ex causa venditi teneri, et ideo tradam. Hic enim nisi actio (**) praecedat, pro emptore Usucapio locum non habet. Diversitatis causa in illo est; quod in caeteris causis, solutionis tempus inspicitur; neque interest, quum stipulor, sciam alienum esse necne; sufficit enim me putare meum esse, quum solvis: in emptione autem et contractus tempus inspicitur, et quo solvitur. Nec potest Pro emptore Usucapere, qui non emit; nec Pro soluto, sic ut in caeteris contractibus. l. 48 Paul. lib. 2 Manualium.

LXXV. Si mihi Titius a quo fundum petere volebam, possessione cesserit; Usucapionis causam justam habebo. Sed et is a quo ex stipulatu fundum petere volebam, cedendo mihi possessionem, si solvendi causa id fecerit; eo ipso efficiet ut fundum longo tempore Capiam. l. 33 § 3 Julian. lib. 44 Digest.

LXXVI. Separata est causa possessionis et Usucapionis. Nam vere dicitur quis emisse, sed mala fide: quemadmodum qui sciens alienam rem emit, Pro emptore possidet, licet Usu non capiat. l. 2 § 1 ff. Pro empt. Paul. lib. 54 ad Ed.

LXXVII. Si emptam rem mihi procurator ignorante me meo nomine apprehenderit; quamvis possideam, tamen non Usucapiam: quia

(*) *Nihilominus* invece di *nihilomagis*, come si riscontra spesso nei giureconsulti. Per ischiavo poi intendasi il manomesso.

(**) Si deva leggere *auctio*, vale a dire, *emptio*. Cujacio.

stiamo per Usucapione senza nostra saputa, se non che rispetto alle cose del peculio (1).

Da questa definizione della buona fede seguono tre Corollarii.

COROLLARIO PRIMO

LXXVIII. *Nella buona fede si richiede che il compratore creda che il venditore abbia il diritto di alienare la cosa.*

Quindi, se tu comperi una cosa da colui al quale il Pretore vietò di alienare, e lo sai, non puoi acquistarla per Usucapione.

Parimente chi compera scientemente da colui al quale il Pretore vietò di alienare com' erede sospetto (2); non acquista per Usucapione.

Così pure, quegli che comperò una cosa da un altro al quale egli credeva che la cosa stessa appartenesse, la comperò di buona fede; ma colui che comperò da un pupillo senza autorizzazione del tutore, oppure coll'autorizzazione di un falso tutore ch' egli sapeva non essere tutore, non si reputa aver comperato in buona fede; come dice anche Sabino.

Donde segue che colui che comperò da un pupillo venditore senza l' autorizzazione del tutore, non può invocare a suo favore il possesso di lungo tempo.

Si osservi di passaggio che, se il venditore è diventato più ricco col danaro ricavato dalla vendita, e dopo la sua pubertà vuol trar vantaggio dal Gius per rivendicare iniquamente la cosa venduta (3), egli verrà respinto coll'eccezione di dolo malo.

LXXIX. *Per lo contrario, se ho creduto che colui dal quale acquistai avesse il diritto di alienare, quantunque non lo abbia avuto; s'intende che io abbia acquistato di buona fede.*

Laonde, se io acquistai da un pupillo senza l' autorizzazione del suo tutore, credendo ch'egli fosse pubere, diciamo aver luogo l'Usucapione (4); perchè bisogna considerare qui l'opinione piuttosto che la verità della cosa.

Quindi, se io comperai da te una cosa che io sapeva essere da te posseduta come cosa abbandonata, ognuno sa che l'acquista per Usucapione: e non osta che la cosa stessa non fosse ne'tuoi beni (1); perciocchè anche se io comperai da te ciò che io sapeva esserti stato donato da tua moglie, avrò acquistato per Usucapione, come se avessi comperata la cosa col consenso del proprietario (2).

Adunque anche quando alcuno compera da una persona da lui creduta avere il mandato del proprietario per vendere, compera in buona fede; come nel caso seguente: L'eredità di una sorella intestata toccò a due fratelli, l' uno de' quali era assente e l'altro presente, il quale agiva anche per la causa dell'assente. Di questa eredità egli, a suo nome ed a nome anche di suo fratello, vendette solidariamente un fondo a Lucio Tizio il quale lo comperò in buona fede. Si domanda se il compratore avendo saputo che una parte del fondo era dell'assente, possa acquistare tutto il fondo mediante il possesso di lungo tempo? Si risponde che, s'egli ha creduto che il fondo si vendesse con mandato dell' altro fratello, egli ha acquistato per Usucapione.

Sarà lo stesso se alcuno avesse comperato da uno schiavo ch' egli erroneamente credeva avere l'amministrazione del peculio.

Così intendere si deve ciò che dice Alfeno Varo: Se lo schiavo senza saputa del padrone (3) avesse venduto la cosa del peculio, il compratore può acquistarla per Usucapione.

COROLLARIO SECONDO

LXXX. *Per la buona fede si esige che non per errore di diritto alcuno creda che colui dal quale egli compera, abbia facoltà di alienare.*

E certamente colui che crede ciò per errore di

(1) Perciocchè in questo caso, benchè io ignori che la cosa è nel mio peculio, ho non ostante l'opinione generale di dominio sopra l' universalità del peculio, nel quale quella cosa è compresa.

(2) Qualche volta sopra istanza de' creditori il Pretore vietava all'erede di alienare le cose ereditarie, qualora non avesse prima dato cauzione.

(3) Ricevendosando la cosa senza offrirne il prezzo con cui egli è diventato più ricco.

(4) E non osta che la cosa del pupillo non possa essere acquistata per Usucapione; come si è veduto nella Sezione precedente; perciocchè nel caso di cui si tratta, non è acquistata la cosa del pupillo, ma la cosa altrui posseduta dal pupillo.

(1) Perchè la cosa era bensì abbandonata, ma non dal proprietario. E di vero, io che comperai da te sapendo che la cosa era abbandonata, non sapeva che non era il proprietario colui che l'abbandonò; perciò credeva che tu ne fossi divenuto il proprietario, ed avessi la facoltà di alienarla.

(2) Vale a dire, di tua moglie che io credeva la proprietaria, benchè non fosse tale, non avendo essa donato la cosa sua, ma la cosa altrui.

(3) Cujacio (*Observ. XV*, 28) intende altrimente questa legge; e crede che la voce *insciente* del testo, si debba prendere qui per *sciente*, come qualche volta le voci *invocans* ed *inaudiens* significano *vocans* ed *audiens*.

ut ignorantes Usuceperimus, in peculiaribus tantum rebus receptum est. l. 47 Paul. lib. 3 ad Neratium.

LXXVIII. Si ab eo emas quem Praetor vetuit alienare, idque tu scias: Usucapere non potest. l. 12 Paul. lib 21 ad Ed.

Qui sciens emit ab eo quem Praetor ut suspectum heredem diminuere vetuit, Usu non capiet. l. 7 § 5 ff. Pro empt. Julian. lib 44 Digest.

Qui a quolibet rem emit, quam putat ipsius esse, bona fide emit. At qui sine tutoris auctoritate a pupillo emit, vel falso tutore auctore quem scit tutorem non esse; non videtur bona fide emere, ut et Sabinus scripsit. l. 27 ff. de Contrah. empt. Paul. lib. 8 ad Sab.

Eum qui a pupillo sine tutoris auctoritate distrahente comparavit, nullum temporis longi spatium defendit. l. 9 Cod. de Usucapion. Pro empt. Philippus.

Sed si locupletior emptoris pecunia factus, post pubertatem, occasionem Juris ad iniquum trahat compendium; Doli mali submovetur exceptione. d. l. 9 ¶ sed si.

LXXIX. Si a pupillo emero sine tutoris auctoritate, quem puberem esse putem; dicimus Usucapionem sequi; ut hic plus sit in re quam in (*) existimatione. l. 2 § 15 ff. Pro empt. Paul lib. 54 ad Ed.

Si id quod pro derelicto habitum possidebas, ego sciens in ea causa esse, abs te emerim; me Usucapturum constat. Nec obstare quod in bonis tuis non fuerit. Nam et si tibi rem ab uxore donatam sciens emero, quia quasi volente et concedente domino id faceres; idem Juris est. l. 5 ff. Pro derelicto. Pomp. lib 32 ad Sabin.

Intestatae sororis hereditas obvenit duobus fratribus, quorum alter absens erat, alter praesens: praesens etiam absentis causam agebat. Ex qua hereditate, suo et fratris sui nomine, fundum in solidum vendidit Lucio Titio bona fide ementi. Quaesitum est, cum sciret partem fundi absentis esse, an totum fundum longa possessione Ceperit? Respondit, Si credidisset mandata fratris venisse, per longum tempus Cepisse. l. 14 ff. Pro empt. Scaevola lib. 25 Digest.

Si servus insciente domino, rem peculiarem vendidisset; emptorem Usucapere posse. l. 34 Alfenus Varus lib. 1 Dig. a Paulo epitom.

(*) Lezione viziosa. Bisogna leggere *in existimatione quam in re*, come Cujacio osserva benissimo.

diritto, ha bensì l'opinione dell'aquistato dominio, ma non ha un'opinione giusta; e per conseguenza non è in buona fede.

Quindi p. e. tu comperasti dal pupillo senza l'autorizzazione del tutore. Se hai saputo ch'era pupillo, ed hai creduto che ai pupilli fosse lecito di amministrare le loro cose senza l'autorizzazione del tutore; non puoi acquistare per Usucapione: perchè l'errore di Diritto non giova a veruno.

Ed altrove: GIAMMAI RISPETTO ALLE USUCAPIONI, L'ERRORE DI DIRITTO GIOVA AL POSSESSORE; e quindi Proculo dice: Se prima della vendita per errore il tutore avesse autorizzato il pupillo (1); nemmeno se fosse trascorso un lungo tempo dopo la vendita, il compratore potrebbe acquistare per Usucapione; perchè v'è un errore di Diritto.

COROLLARIO TERZO

LXXXI. *Si richiede che il possessore sappia che la cosa da lui posseduta è in commercio.* Se alcuno pensa che le leggi non gli permettano di acquistare per Usucapione la cosa da lui posseduta, dir si deve che, quantunque egli erri, tuttavia non acquista per Usucapione, sì perchè non si considera possedere di buona fede (2), sì perchè l'Usucapione non procede a favore di chi erra in Diritto.

§ 2. *Di ciò che non impedisce che il possessore sia considerato di buona fede.*

LXXXII. *Alla buona fede del possessore non osta l'errore risguardante la sua condizione, o risguardante il titolo per cui possede, purchè sussista qualche titolo giusto.*

Quindi nel caso seguente: Un figlio di famiglia avendo comperato una cosa da un venditore al quale la cosa non apparteneva, cominciò a possederla in un tempo in cui era diventato padre di famiglia senza sapere di essere diventato tale. Perchè mai non acquisterà egli per Usucapione, giacchè era in buona fede quando cominciò a possedere; quantunque per errore egli avesse creduto di non poter possedere nemmeno una cosa acquistata col suo peculio (3)? Lo stesso dir si dovrà anche se con una presunzione non lieve egli credesse che la cosa ch'egli comperò, fosse a lui pervenuta in forza dell'eredità paterna (1).

Il possessore s' intende essere di buona fede ancorchè avesse saputo di comperare da uno che avrebbe dissipato il prezzo della cosa; non però se avesse saputo che il venditore alienava per una causa turpe.

Quindi, se alcuno sapendo che il venditore avrebbe subito consumato il prezzo, comperò da lui alcuni schiavi; la maggior parte de' giureconsulti rispose che egli sarebbe tuttavia compratore di buona fede; e questa opinione è giusta. E di vero, come mai si riputerà aver comperato di mala fede, colui che comperò dal proprietario? Per altro s' egli avesse saputo di comperare gli schiavi da un uomo dissoluto che lo avrebbe tosto dato ad una donna di mal affare, non acquisterà per Usucapione (2).

§ 3. *In qual tempo si richieda la buona fede.*

LXXXIII. Si domandava se colui che avesse comperato in buona fede una cosa che non apparteneva al venditore, dovesse, onde acquistarla per Usucapione, essere stato in buona fede al momento della vendita, od al momento della tradizione? Prevalse l'opinione di Sabino e di Cassio i quali hanno considerato il principio della tradizione (3).

Nella compera dunque si considera l'uno e l'altro tempo, cioè della compera e della tradizione; su di che si parlerà più estesamente in appresso nel tit. Pro emptore.

Ma se si acquistò la cosa in forza di testamento o di stipulazione, si considera soltanto il tempo della tradizione. Così apertamente insegna Paolo: Se a me viene fatta la tradizione di una cosa dovuta in forza di testamento o di stipulazione, si deve aver riguardo all' opinione che io aveva al tempo in cui fu fatta la tradizione; perchè è lecito di promettere

(1) Prima della vendita e non nell'atto della vendita; perciocchè, come vediamo nella Instit. tit. *de Auctor. tut.*, il tutore deve interporre la sua autorità nell'atto stesso dell'affare.

(2) La buona fede è l'opinione dell'acquistato dominio, che non può certamente avere colui il quale, benchè per errore, crede che non gli sia lecito di acquistarlo.

(3) Adunque in tal caso, bench'egli stimi di possedere non per sè ma per il padre di cui egli ignora la morte, acquista tuttavia per Usucapione; perchè in tal caso ha una certa opinione di dominio acquistato, mentre i figli di famiglia si reputano in certa guisa assieme col padre proprietarii delle cose paterne.

(1) Fingasi ch'egli abbia comperato dopo la morte di suo padre, ma che ignorando l'epoca della di lui morte, abbia creduto di avere acquistato quella cosa al padre, e di averla in forza dell'eredità paterna.

(2) Perciocchè dice Cujacio, egli è di mala fede, e complice di un'azione turpe, giacchè si suppone che la vendita sia stata fatta per una causa turpe, cioè per dare il prezzo ad una donna di mal affare. Comperò da colui ch'egli sapeva alienare contro il buon costume.

(3) Non solamente il tempo della vendita, ma eziandio il tempo della tradizione.

LXXX. Quod si scias pupillum esse, putes tamen pupillis licere res suas sine tutoris auctoritate administrare; non capies Usu, quia Juris error nulli prodest. l. 2 § 15 ¶ quod si, ff. Pro empt. Paul. lib. 54 ad Ed.

NUNQUAM, IN USUCAPIONIBUS, JURIS ERROR POSSESSORI PRODEST. Et ideo Proculus ait. Si per errorem initio venditionis tutor pupillo auctor factus sit; vel post longum tempus venditionis peractum, Usucapi non posse; quia Juris error est. l. 31 Paul. lib. 32 ad Sab.

LXXXI. Si quis id quod possidet non putat sibi per Leges licere Usucapere; dicendum est, etiamsi erret, non procedere tamen ejus Usucapionem; vel quia non bona fide videatur possidere, vel quia in Jure erranti non procedat Usucapio. l. 32 § 1 Pompon. lib. 32 ad Sab.

LXXXII. Filiusfamilias emptor alienae rei quum patremfamilias se factum ignoret, coepit rem sibi traditam possidere. Cur non capiat usu, cum bona fides initio possessionis adsit; quamvis eum se per errorem esse arbitretur, qui rem ex causa peculiari quaesitam nec possidere possit? Idem dicendum erit, et si ex paternis hereditate ad se pervenisse rem emptam non levi praesumptione credat. l. 44 § 4 Papin. lib. 23 Quaest.

Si quis, quum sciret venditorem pecuniam statim consumpturum, servos ab eo emisset; plerique responderunt, eum nihilominus bona fide emptorem esse. Idque verius est. Quomodo enim mala fide emisse videtur, qui a domino emit? Nisi forte et is qui a luxurioso et protinus scorto daturo pecuniam, servos emit; non Usucapiet. l. 8 ff. Pro empt. Jul. lib. 2 ex Minic.

LXXXIII. Si aliena res bona fide empta sit; quaeritur, ut Usucapio currat, utrum emptionis initium, ut bonam fidem habeat, exigimus, an traditionis? Et obtinuit Sabini et Cassii sententia, traditionis initium spectantium. l. 10 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Si ex testamento vel ex stipulatu res debita nobis tradatur; ejus temporis existimationem nostram intuendam, quo traditur; quia concessum

stipulando una cosa (1), ancorchè non appartenga essa al promittente.

LXXXIV. *Bisogna osservare che quando alcuno, dopo di aver perduto il possesso, comincia di bel nuovo a possedere, si deve considerare non già l'origine del primo possesso che fu interrotto, ma bensì l'origine del posteriore.*

Quindi Paolo: Se alcuno possedendo in buona fede, e prima dell' Usucapione avendo perduto il possesso, conobbe che la cosa era di altri, e di nuovo ne acquista il possesso, non fa la sua cosa coll'Uso, perchè l'origine del secondo possesso è viziosa.

Similmente Giuliano: Quegli il quale avendo comperato di buona fede un fondo che non apparteneva al venditore, ne ha perduto il possesso, ed indi lo ha ripigliato nel tempo in cui sapeva che la cosa apparteneva ad altri, non acquisterà mediante il possesso di lungo tempo, perchè l'origine del secondo possesso non è scevra di vizio. Egli non dev'essere assomigliato a colui che dopo aver comperato di buona fede credendo che il fondo appartenesse al venditore, avesse saputo al momento della tradizione che il fondo stesso era di altri; perciocchè avendo una volta perduto il suo primo possesso, si deve considerare l'origine del secondo possesso ricuperato. Laonde, se viene fatta la redibizione dello schiavo, quando il compratore sa che non appartiene al venditore, non avrà luogo l'Usucapione, benchè prima di venderlo fosse al caso di poterlo acquistare per Usucapione. Lo stesso è nel Gius rispetto a colui che, scacciato dal fondo, ricuperò il possesso mediante l'Interdetto, sapendo già che il fondo apparteneva ad altre persone.

LXXXV. *Bisogna eziandio osservare che,* quantunque sia deciso che si debba, rispetto all' Usucapione, considerare il principio del possesso e non del contratto; accade tuttavia qualche volta aver si debba riguardo non già al principio del possesso presente ma alla causa dall' antica tradizione che fu fatta in buona fede; come sarebbe quando si tratta del parto di una schiava che si cominciò a possedere di buona fede; perciocchè si acquisterebbe per Usucapione il figlio, non ostante che si fosse saputo che la madre non apparteneva al venditore prima ch'ella partorisse (1). Si dirà lo stesso rispetto allo schiavo ritornato in forza del diritto di postliminio (2).

Pomponio pensa che ciò che si disse rispetto al parto della schiava soffra una distinzione. Così egli: Se tu comperasti in buona fede una schiava furtiva, la quale abbia concepito e partorito mentr' era in tuo potere, ed hai così posseduto durante il tempo richiesto per l'Usucapione, ma in questo intervallo hai saputo che la madre di quel parto è furtiva; Trebazio pensa assolutamente che ciò che così hai posseduto, sia da te acquistato per Usucapione. Io però penso doversi fare una distinzione, ed è che, se durante il tempo dell' Usucapione hai ignorato a chi la schiava appartenesse; o se lo hai saputo, e non hai potuto renderne consapevole il padrone; oppure se hai potuto e l'hai fatto; tu hai acquistato per Usucapione. Se poi sapendolo o potendolo non rendesti consapevole il padrone, non hai acquistato per Usocapione; perchè il tuo possesso sarebbe stato clandestino; e non si può possedere una cosa come sua clandestinamente.

§ 4. *In quali persone si richiede la buona fede.*

LXXXVI. *Tale quistione ha luogo massimamente rispetto a quelle cose che si acquistano mediante coloro che abbiamo sotto la nostra podestà.*

(1) Questa ragione sarà sviluppata maggiormente qui appresso, tit. *pro Emptore*, n. 3.

sum est stipulari rem etiam quae promissoris non sit. l. 15 § 3 Paul. lib. 15 ad Plaut.

LXXXIV. Si quis bona fide possidens, ante Usucapionem amissa possessione, cognoverit esse rem alienam, et iterum nanciscatur possessionem: non capiet Usu, quia initium secundae possessionis vitiosum est. d. l. 15 § 2.

Qui bona fide alienum fundum emit et possessionem ejus amisit, deinde eo tempore apprehendisset quo scit rem alienam esse; non capiet longo tempore, quia initium secundae possessionis vitio non carebit. Nec similis (*) est ei, qui emptionis quidem tempore putat fundum venditoris esse; sed quum traditur scit alienum esse. Cum enim semel amissa fuerit possessio, initium rursus recuperatae possessionis spectari oportet. Quare si eo tempore redhibeatur homo, quo emptor scit alienum esse; Usucapio non continget, quamvis antequam venderet, in ea causa fuerit ut Usucaperet. Idem Juris est in eo qui de fundo dejectus, possessionem per interdictum recuperaverit, sciens jam alienum esse. l. 7 § 4 ff. Pro empt. Julian. lib. 54 Dig.

LXXXV. Et si possessionis, non contractus initium, quoad Usucapionem pertinet, inspici placet: nonnunquam tamen evenit, ut non initium praesentis possessionis, sed causam antiquiorem traditionis quae bonam fidem habuit, inspiciamus. Veluti circa partum ejus mulieris, quam bona fide coepit possidere. Non enim ideo minus capietur Usu puer, quod alienam matrem priusquam enitereture, esse cognoverit. Idem in servo postliminio reverso dictum est. l. 44 § 2 Pap. lib. 23 Quaest.

Si ancillam furtivam emisti fide bona; ex eo natum et apud te conceptum est; ita possedisti, ut intra constitutum Usucapioni tempus cognosceres matrem ejus furtivam esse: Trebatius omnimodo putat, quod ita possessum esset, Usucaptum esse. Ego sic puto distinguendum; ut, si nescieris intra statutum tempus, cujus id mancipium esset, aut si scieris, neque potueris certiorem dominum facere, aut si potueris quoque et feceris certiorem; Usucaperes: sin vero quum scires, et posses, non feceris certiorem; contra esse: tum enim clam possedisse videberis. Neque idem et Pro suo et clam possidere potest. l. 4 ff. Pro suo. Pompon. lib. 32 ad Sabin.

(*) Sembra che si debba leggere *Nec dissimilis,* come bene osserva Cujacio. E di vero, rispetto alle Compere, come abbiamo detto sopra, si deve aver riguardo per la buona fede anche al tempo della tradizione. Si può per altro dire, conservando la lezione, che l'opinione di Sabino il quale esigeva la buona fede non solamente al tempo del contratto di Compera, ma eziandio al tempo della tradizione, non aveva ancora prevalso all'epoca in cui Giuliano scriveva. Giuliano, quantunque ordinariamente propenso per l'opinione de' Sabiniani, tuttavia in questa materia abbracciò l'opinione della scuola diversa.

(1) Così è allorquando la madre appartiene semplicemente ad un altro; se è furtiva, il possessore di buona fede che, prima di essersi sgravata, avesse saputo essere essa furtiva, non acquisterebbe il parto per Usucapione (*l. 4 § 18 ff. h. tit. n. 16.*) La ragione della disparità è che, allorquando appartiene semplicemente ad un altro il diritto che ho di acquistare per Usucapione la madre, mi attribuisce il diritto di acquistare per Usucapione il parto che nasce da lei. L'origine del possesso sopra la madre è adunque l'origine e l'antica causa del possesso sopra il parto; e per conseguenza basta che io abbia di buona fede cominciato a possedere la madre. Nell'altro caso in cui la madre si suppone furtiva, io non credo di acquistarla per Usucapione; ed il diritto di acquistare per Usucapione il figlio non può risalire se non che al possesso del parto stesso. Siccome adunque non possedo il parto se non che dal momento in cui è nato; così in quel momento si richiede la buona fede.

(2) Vale a dire, e fino che lo acquisti per Usucapione, benchè tu sappi ch'egli appartiene ad altri quando lo ricavi ritornando dal nemico: perchè non si considera che sia un nuovo possesso; ed anche se è nuovo, pure trae la sua origine dal primo possesso che fu di buona fede.

Papiniano ci dà la regola generale che l'Usucapione non ha luogo, sia che il figlio, sia che il padre abbia saputo che al venditore non apparteneva la cosa venduta. Così egli: È certo che il padre non acquista per Usucapione ciò che il figlio ha comperato, se suo figlio od egli stesso seppe che il venditore non era proprietario di ciò che ha venduto.

Ciò ch' è detto rispetto al padre intendasi anche rispetto al padrone, sia che lo schiavo abbia acquistato a di lui nome, sia col suo peculio.

Adunque, se il tuo schiavo comperò col peculio una cosa che sapeva non appartenere al venditore, quantunque tu avessi ignorato essere d'altri, non l'acquisterai per Usucapione.

Bisogna altresì osservare in questo caso ciò ch'è riferito da Celso nel medesimo luogo: Benchè il mio schiavo mi abbia dato per prezzo della sua libertà una cosa ch'egli aveva comperato di mala fede, io non l'acquisterò per usucapione; perchè la prima causa del possesso sussiste (1). Così dice lo stesso Celso.

Reciprocamente, benchè il tuo schiavo abbia comperato di buona fede, se al principio del possesso sapevi che la cosa non apparteneva al venditore, tu non acquisterai per Usucapione.

LXXXVII. *Per altro, fra il caso in cui il tuo schiavo abbia comperato col peculio, ed il caso in cui abbia comperato a tuo nome, passa la differenza, che nel primo caso tu acquisterai per Usucapione se possedevi ignorando, e per conseguenza non hai bisogno che di una buona fede* Negativa; *vale a dire, basta che non abbi saputo che la cosa acquistata dal tuo schiavo non apparteneva al venditore: nè in te si richiede la buona fede che chiamasi* Positiva, *ossia l'opinione dell'acquistato dominio, la quale non può essere in colui che nemmeno sa che la cosa fu comperata dal suo schiavo.*

Questo Gius fu adottato sì dall'una che dall'altra Scuola. E di vero, Labeone e Nerazio (2) risposero potersi acquistare per Usucapione quelle cose che gli schiavi avevano acquistato coi peculii (3); perchè tali cose i padroni acquistano anche senza loro saputa. Così rescrisse lo stesso Giuliano (4).

Dirai lo stesso anche rispetto agli schiavi altrui, ed agli uomini liberi da noi posseduti in buona fede. Perciocchè l'uomo libero che ci serve in buona fede, mediante la cosa nostra (5) acquista a noi coi medesimi modi coi quali ordinariamente acquistiamo mediante uno schiavo nostro. Laonde coll'intervento di una persona libera facciamo nostra la cosa come per tradizione così per Usucapione. È se fu contratta una vendita a nome di peculio che sempre ci deve seguire, noi, anche senza saperlo, acquisteremo per Usucapione.

Per lo contrario, nell'altro caso, cioè quando lo schiavo acquista a nome del padrone, il padrone non può incominciare l'Usucapione, se non sa che la cosa fu comperata dallo schiavo, ed ignora che appartenga ad altri e non al venditore; e per conseguenza deve avere la buona fede positiva, ch' è quanto dire l'opinione dell'acquistato dominio. Celso e Pomponio ci danno questa differenza. E di vero, Celso dice che, se il mio schiavo a nome di peculio ottenne il possesso di una cosa, io l'acquisto per Usucapione anche senza mia saputa; ma se ottenne il possesso ad altro titolo che quello di peculio, io non acquisterò per Usucapione se nol fece con mia saputa. Se poi lo schiavo cominciò a possedere viziosamente, il mio possesso sarà vizioso (1).

Anche Pomponio dice che, rispetto alle cose possedute a nome del padrone, si debbe aver riguardo alla volontà del padrone, anzichè a quella dello schiavo; se poi si ottenne il possesso a nome di peculio, in tal caso considerar si deve l'intenzione dello schiavo (2).

Osservazione incidentale: Se lo schiavo possedeva di mala fede, ed il padrone acquistò il possesso a suo nome, p. e. togliendo allo schiavo il peculio; dir si deve che sussiste la medesima causa di possesso, e per conseguenza l'Usucapione non procede a favore del padrone.

LXXXVIII. *Dalle cose dette risulta un'altra differenza fra il caso in cui la cosa sia comperata a nome del padrone, ed in caso in cui sia comperata per causa di peculio. Nel primo caso è palese che non si può acquistare per Usucapione, qualora tostochè il padrone ha saputo essere comperata la cosa abbia avuto cognizione che non apparteneva al venditore; perchè in questo caso egli fino da quel tempo soltanto ha cominciato a possedere in quanto alla causa dell'Usucapione. Ma nell'altro caso la mala fede del padrone a quel tempo non nuoce all'Usucapione, purchè egli non abbia saputo che la cosa non apparteneva al venditore, quando essa fu venduta e consegnata allo schiavo.*

(1) Che io aveva acquistato mediante il mio schiavo; e ch'era vizioso a cagione della sua mala fede.
(2) Che furono Proculejani.
(3) Dai proprietarii.
(4) Che fu Sabiniano.
(5) Colle sue opere. Vedi il tit. precedente *de Acquir. possess.*

(1) Nell'uno e nell'altro caso. Vedi Cujacio (*Comment. ad Pandect.* sopra questa legge).
(2) Vedi n. precedente.

LXXXVI. Patrem Usu non capturum quod filius emit, propter suam vel filii scientiam, certum est. l. 43 § 1 Papinian. lib. 22 Quaest.

Si servus tuus peculiari nomine emat rem quam scit alienam, licet tu ignores alienam esse; tamen Usu non capies. l. 2 § 10 ff. Pro empt. Paul. lib. 54 ad Ed.

Etsi quod non bona fide servus meus emerit, in pactionem libertatis mihi dederit; non ideo me magis Usucapturum: durare enim primam causam possessionis idem Celsus ait. d. l. 2 § 14.

LXXXVII. Labeo, Neratius, responderunt, Ea quae servi peculiariter nancti sunt, Usucapi posse; quia haec etiam ignorantes domini Usucapiunt. Idem Julianus scribit. l. 8 Paul. lib. 32 ad Edict.

Liber homo qui bona fide nobis servit, iisdem modis ex re nostra acquirit nobis, quibus per servum nostrum acquirere solemus. Quare sicut traditione, ita Usucapione rem nostram faciemus, interveniente libera persona. Et, si peculii nomine quod nos sequi debet, emptio contracta fuerit: etiam ignorantes, Usucapiemus. l. 7 § 8 ff. Pro empt. Jul. lib. 44 Dig.

Celsus scribit, Si servus meus peculiari nomine apiscatur possessionem, id etiam ignorantem me Usucapere: quod si non peculiari nomine, nonnisi scientem me; et, si vitiose coeperit possidere, meam vitiosam esse possessionem. l. 2 § 11 ff. d. t. Paul. lib. 54 ad Ed.

Pomponius quoque, in his quae nomine domini possideantur, domini potius quam servi voluntatem spectandam ait: quod si peculiari, tunc mentem servi quaerendam. d. l. 2 § 12.

Et si servus mala fide possideat; eamque dominus nanctus sit ut suo nomine possideat, adempto puta peculio: dicendum est ut eadem causa sit possessionis; et ideo Usucapio ei non magis procedat. d. § 12.

Dietro Celso così insegna pure Paolo: Se lo schiavo comperò in buona fede a nome di peculio, e tosto che io seppi il suo acquisto, seppi altresì che la cosa non apparteneva al venditore; Celso dice che l'Usucapione procede; perciocchè l'origine del possesso non fu viziosa. Ma se nell'epoca stessa in cui lo schiavo comperò, benchè avesse comperato in buona fede, io avessi saputo che la cosa non apparteneva al venditore, io non l'acquisterai per Usucapione.

LXXXIX. *Egli è palese che non si richiede la buona fede in colui che ha venduto la cosa.*

Quindi p. e., se il tuo procuratore ha venduto per trenta monete d'oro un fondo che poteva vendere per cento, e ciò a solo oggetto di recarti danno e senza che il compratore lo sapesse; non si può dubitare che il compratore lo acquisti per Usucapione mediante il possesso di lungo tempo; perciocchè il lungo possesso non è interrotto nemmeno quando alcuno vende scientemente un fondo non suo a qualche altra persona che ciò ignora.

Si osservi per incidenza che, se il compratore fu di collusione col procuratore, e lo corruppe dandogli qualche premio per aver la cosa ad un prezzo più vile; il compratore stesso non è riputato di buona fede, e non acquista per Usucapione: e se alla domanda del proprietario egli oppone l'eccezione della Cosa volontariamente Venduta, sarà respinto utilmente colla replica di dolo.

§ 5. *Rispetto a quali cose si richiede la buona fede.*

XC. *La buona fede si richiede rispetto alle cose che si vogliono acquistare per Usucapione; ma si domanda se richiedasi per tutta la cosa? P. e.* Il compratore di un fondo sapeva che una parte di questo non apparteneva al venditore. Si risponde che egli non può acquistare per Usucapione veruna parte di quel fondo. Io credo che ciò sia vero se il compratore avesse ignorato qual parte fosse quella che non apparteneva al venditore; ma se lo sapeva, io non dubito ch'egli possa acquistar le altre parti per Usucapione col possesso di lungo tempo.

Lo stesso è nel Gius se colui che comperò tutto un fondo, sapeva cho v'era una parte indivisa non appartenente al venditore: perciocchè egli non l'acquisterà per Usucapione; ma nulla impedisce l'Usucapione delle altre parti mediante il lungo possesso.

Ed altrove: Se alcuno comperò un fondo, sapendo che una piccola parte di esso non apparteneva al venditore; Giuliano dice che, se sapeva che la cosa apparteneva ad altri come divisa. egli può acquistare le altre parti mediante il lungo possesso. Se poi sapeva appartenere ad altri come indivisa, purchè ignori quale sia il luogo, egualmente egli può acquistare, perciocchè la parte che si crede appartenere al venditore, passa al compratore, mediante il lungo possesso, senza danno di alcuno (1).

Si uniforma ciò che dice Pomponio: Se fra dieci schiavi che io comperai, credeva che alcuni non appartenessero al venditore, e sapeva quali erano; io acquisterò per Usucapione gli altri. Se poi ignorava quali fossero quelli non appartenenti al venditore, non potrò acquistarne veruno per Usucapione.

A maggior ragione Pomponio nel libro quinto delle varie lezioni dice che, se il compratore sapeva o credeva che l'usufrutto non apparteneva al venditore, può in buona fede acquistare per Usucapione mediante il lungo possesso.

È lo stesso, dic'egli, se io comperai una cosa che sapeva essere obbligata a pegno.

SEZIONE IV.

Degli effetti dell'Usucapione e della prescrizione di lungo tempo.

XCI. *L'Usucapione produce il dominio della cosa, come risulta dalla definizione; e questo dominio è altrettanto legittimo quanto se la cosa fosse stata venduta. Quindi Orazio* (Epist. lib. 2 ep.) *dice:*

Si proprium est quod quis libra mercatur est aere;
Quaedam, Consultis si credas, mancipat Usus.

Ma questo dominio passa con quella causa con cui era presso colui contro il quale è fatta l'Usucapione.

Laonde l'Usucapione sopravvenuta a titolo di compratore o di erede non può portar pregiudizio alla

(1) Vale a dire, senza veruna giusta querela E di vero, il proprietario non può lagnarsi giustamente, se riscuote danno dall'Usucapione della cosa sua; perchè quel danno deriva da sua colpa e negligenza.

LXXXVIII. Si servus bona fide emerit peculiari nomine; ego ubi primum cognovi, sciam alienam; processuram Usucapionem Celsus ait: initium enim possessionis sine vitio fuisse. Sed si eo ipso tempore quo emit, quanquam id bona fide faciat, ego alienam rem esse sciam; Usu me non capturum. d. l. 2 § 13.

LXXXIX. Procurator tuus si fundum quem centum aureis vendere poterat, addixerit triginta aureis, in hoc solum ut te damno afficeret, ignorante emptore: dubitari non oportet, quin emptor longo tempore Capiat. Nam et quum sciens quis alienum fundum vendidit ignoranti, non interpellatur longa possessio. l. 7 § 6 Pro empt. Jul. lib 44 Dig.

Quod si emptor cum procuratore collusit, et eum praemia corrupit, quo vilius mercaretur; non intelligitur bonae fidei emptor, nec longo tempore Capiet. Et, si adversus petentem dominum uti coeperit exceptione REI voluntate ejus VENDITAE, replicationem DOLI utilem futuram esse. d § 6 ¶ quod si.

XC. Emptor fundi, partem ejus alienam non esse ignoraverat. Responsum est, Nihil eum ex eo fundo longa possessione Capturum. Quod ita verum esse existimas si, quae pars aliena esset in eo fundo. emptor ignoraverat. Quod si certum locum esse sciret; reliquas partes longa possessione Capi posse non dubito. l. 4 ff. Pro emptor. Jav. lib. 2 ex Plaut.

Idem Juris est; si is qui totum fundum emebat, pro indiviso partem aliquam alienam esse scit. Eam enim duntaxat non Capiet. Caeterarum partium non impedietur longa possessione Capi. d. l. 4 § 1.

Si quis fundum emerit, cujus particulam sciebat esse alienam, Julianus ait, si pro diviso sciat alienam esse, posse eum reliquas partes longa possessione Capere. Sed si pro indiviso, licet ignoret quis sit locus, aeque eum Capere posse: quod sine ullius damno, pars quae putatur esse venditoris, per longam possessionem ad emptorem transit. l. 43 ff. de Acquir. possess. Marcian. lib 3 Regul.

Si ex decem servis quos emerim, aliquos putem alienos; et qui sint, sciam: reliquos Usucapiam. Quod si ignorem qui sint alieni; neminem Usucapere possum. l. 6 § 1 Pomponius lib. 32 ad Sab.

Sed et Pomponius scripsit libro quinto Variarum lectionum; Si sciat vel putet alienum esse usumfructum; bona fide diutina possessione Capere posse. sup. d l. 43 § 1 ff. de Acq. poss.

Idem, inquit, et si emero rem quam sciam pignori obligatam. d. l. 43 § 2.

XCI. Non mutat Usucapio superveniens Pro emptore vel Pro

persecuzione del pegno; perciocchè, siccome non si può acquistare per Usucapione l'usufrutto, così l'Usucapione non perime un diritto di pegno il quale non si unisca a quello di dominio (1), ma sia costituito dalla sola convenzione.

XCII. *Ma secondo il Gius delle Pandette, l'effetto della prescrizione di lungo tempo non giunge a dare il dominio civile; e dà soltanto un'eccezione contra il proprietario che rivendica la cosa, ed in ciò l'effetto è meno esteso che quello dell'Usucapione. Ciò che ha di più si è che colui il quale possede da lungo tempo, può opporre quest'eccezione a chiunque perseguita un diritto sopra la cosa; come p. e. ad un creditore ipotecario.*

E 1.° Diocleziano e Massimiano fanno menzione in un Rescritto dell'eccezione competente contra il proprietario in forza del lungo possesso. Così eglino: Il compratore di buona fede domanda con ragione di essere assolto contra il proprietario presente, in forza di un giusto possesso di dieci anni provato dopo che il proprietario produsse la sua domanda; benchè in origine di questo possesso avesse bastato d'instituire la contestazione per respingere la prova (2).

Si cominciò altresì a dare un'azione utile reale a colui che aveva prescritto. Ulpiano ne fa menzione nella l. 10 ff. Si Servit. vindic. *sopra lib. 7 tit.* de Servit. *n.* 24.

2.° Colui che ha posseduto per lungo tempo può eziandio opporre quest'eccezione a chiunque volesse perseguitare qualche diritto sopra la cosa ch'egli possede. Così dicono in un Rescritto i medesimi Imperatori rispetto al creditore.

Se tu non diventasti erede del tuo debitore, ma una donazione fatta da lui a te venne corroborata da un giusto possesso di vent'anni; la ragione del Gius non permette d'intentare contro di te verun'azione Personale, perchè tu non sei succeduto al debitore: e nemmeno si devono togliere a te, dopo l'intervallo di lungo tempo, i predii dati in pegno; mentre secondo le nostre Costituzioni e quelle de'nostri predecessori, la prescrizione di dieci anni può essere opposta fra presenti anche ai creditori.

Gordiano dice egualmente: Il continuo silenzio corroborato dalla prescrizione di lungo tempo annulla il diritto di pegno reclamato dai creditori, qualora i debitori o coloro che succedessero ne'loro diritti non abbiano il possesso della cosa obbligata. Ma quando il possessore oppone la prescrizione di lungo tempo, il creditore ha sempre salva l'azione Personale contra il suo debitore.

Se il creditore è escluso dal diritto di pegno mediante il possesso di lungo tempo, sarà egualmente escluso anche il compratore del pegno che succede nel di lui diritto.

Quindi nel caso seguente: Un creditore che dal possessore del pegno poteva essere respinto mediante la prescrizione di un lungo possesso, ha venduto il pegno. Si domanda se al possessore sia salva l'eccezione contra il compratore? Paolo risponde che compete la medesima eccezione anche contra il compratore.

XCIII. *Questa prescrizione di lungo tempo non ha per altro il suo effetto contra ogni specie di azioni; su di che bisogna osservare che* la prescrizione di lungo tempo non può nuocere a coloro che domandano un'eredità. A coloro poi che non come eredi, nè come possessori, ma a titolo di compera, di donazione o di altro possedono le cose che sono od erano nell'eredità, non nuoce questa decisione di diritto, mentre da questi non si può vindicare la successione.

Questa prescrizione non ha luogo nemmeno contro le azioni miste; cioè: Di divisiona di eredita' o Di divisione della cosa comune.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se uno de'comproprietarii possede una cosa indivisa a nome di tutti, la prescrizione di lungo tempo non impedisce che il socio vindichi la porzione, o ch'egli possa provocare l'altro mediante l'azione Di divisiona della cosa comune: giacchè la prescrizione di lungo tempo non esclude nè l'azione Di divisione di eredità, nè l'azione Di divisione della cosa comune.

Egli è certo nel Gius che non si può opporre la prescrizione di lungo tempo alle azioni Di mutuo, Di

(1) L'Usucapione dà il diritto di dominio, col quale il diritto di pegno nulla ha di comune. Questi due diritti possono adunque coesistere nel medesimo tempo; come anche l'usufrutto, il quale essendo indipendente dalla proprietà, non si prescrive colla cosa la proprietà della quale si acquista per Usucapione.

(2) Bastava di contestare questa prescrizione ossia eccezione di lungo possesso al principio della lite o nella stessa contestazione; ma il reo era ammesso fino alla sentenza a provare questo possesso.

herede, quominus pignoris persecutio salva sit. Ut enim ususfructus Usucapi non potest; ita persecutio pignoris quae nullo societate dominii conjungitur, sed sola conventione constituitur, Usucapione rei non perimitur. l. 44 § 5 Papin. lib. 23 ad Quaest.

XCII. Emptor bona fide, contra praesentem, decennii praescriptione (in cujus initio contestationem haberi sufficit), posteaquam suam impleverit intentionem petitor, adhibita probatione justae possessionis defensus absolvi recte postulat. l. 9 Cod. de Praescript. long. temp.

Si debitori heres non exstitisti, sed justa viginti annorum possessione collata in te donatio corroborata est; neque personali actione, quia debitori non successisti, conveniri te Juris ratio permittit; neque data pignori praedia, post intervallum longi temporis tibi auferenda sunt: quando etiam praesentibus creditoribus, decem annorum praescriptionem opponi posse, tam Rescripti nostris, quam priorum Principum statutis probatum sit l. 2 Cod. Si advsr. cred. praescript.

Diuturnum silentium longi temporis praescriptione corroboratum, creditoribus pignus persequentibus inefficacem actionem constituit: praeterquam si debitores vel qui in eorum jura successerunt, obligatae rei possessioni incumbant. Ubi autem creditori a possessore longi temporis praescriptio objicitur, personalis actio adversus debitorem salva ei competit. l. 1 Cod. d. t.

Creditor qui praescriptione longae possessionis a possessore pignoris summoveri possit, pignus distraxit. Quaero an possessori salva sit exceptio adversus emptorem? Paulus respondit, Etiam adversus emptorem, eamdem exceptionem competere. l. 12 ff. de Divers. temp. praescript. Paul. lib. 16 Resp.

XCIII. Hereditatem quidem petentibus, longi temporis praescriptio nocere non potest. Verum his qui nec Pro herede nec Pro possessore, sed Pro empto vel donato seu alio titulo res quae ex hereditate sunt vel fuerunt, possident; cum ab is successio vindicari non possit, nihil haec Juris definitio nocet. l. 4 Cod. In quib. caus. cess. long. temp. praescript.

Unus individuum commune pro solido possidens, intervallo longi temporis quominus socius portionem vindicare vel cum Communi dividundo *judicio provocare possit, non defenditur: cum neque Familiae erciscundae judicium, neque Communi dividundo actio, excluditur longi temporis praescriptione.* l. 3 Cod. d. t.

Neque Mutui neque Commodati, aut Depositi, seu Legati vel fideicommissi, vel Tutelae, seu alii cuilibet personali actioni, longi

commodato, Di deposito, Di legato, Di fedecommesso, Di tutela, o ad altra azione personale qualunque.

SEZIONE ULTIMA

Del Gius Giustiniano relativo all' Usucapione ed alla prescrizione del lungo tempo.

XCIV. *Giustiniano trasfuse il possesso di lungo tempo dell'Usucapione; e stabilì che i beni provinciali e le cose incorporali e fossero soggetti alla Usucapione, alle quale per l' innanzi non erano soggetti.*

Egli prorogò altresì il tempo dell' Usucapione; e volle che le cose mobili non si prescrivessero se non che col Triennio; *e le cose immobili, o considerate tali, come i diritti sopra una cosa immobile, si prescrivessero soltanto col* Decennio *fra' presenti, e con* Vent' anni *fra assenti.* l. un. Cod. de Usucap. transform.

Decise poi che risguardar si dovessero come Presenti *l'Attore ed il reo che avessero il loro domicilio nella medesima provincia; e come* Assenti *se avessero il domicilio in provincie diverse; senza far differenza che la cosa fosse o no situata in altro luogo che quello del domicilio.* l. fin. Cod. de Praescript. long. temp.

Costitul eziandio che quando il proprietario o il creditore ipotecario non avesse potuto contestare contra il possessore, a cagione della sua assenza o potenza, od a cagione della sua età o demenza, o per mancanza di tutore o curatore; egli potesse interrompere questa prescrizione presentando al Preside, ed in sua mancanza, al Vescovo, od al difensore della Comunità un libello che spiegasse la domanda; ed in assenza di tutti questi potesse affiggere il libello al luogo del domicilio del possessore; colla sottoscrizione de'notai della comunità, o di tre testimonii se notai non vi sono. l. 2 Cod. de Annal. except. Ital. contr.

Volle inoltre che dal generale libello, quantunque non faccia menzione di veruna causa, si reputi che quel tale ha dedotto in Giudizio tutte le azioni. l. 3 Cod. d. tit.

TITOLO IV.

COME COMPRATORE

(PRO EMPTORE)

Esposte generalmente nel titolo precedente le cause de' possessi dalle quali deriva l'Usucapione proseguono gli Ordinatori delle Pandette a parlar specialmente delle medesime; e primieramente di quella causa che chiamasi Pro emptore.

I. *Il titolo come compratore* (Pro emptore) *giova all' Usucapione. Così insegna Alessandro il quale rescrive:* Se proversi che l'altra parte prestò l'assenso alla vendita della schiava; volendo essa ritrattare il contratto che ratificò, non sarà ascoltata. Mancando poi questa prova, se acquistati per usucapione

temporis praescriptionem objici posse, certi Juris est. l. 5 Cod. Quib. non objic. long. temp. praescript.

I. Venditioni ancillae si consensum dedisse diversam partem probaveris; retractando contractum quem ipsa ratum habuit, non audieris. Sed et hac probatione cessante; si bona fide emptam ancillam

mediante il possesso di lungo tempo la schiava comperata in buona fede ed alienata in buona fede dal venditore (1); non può essere ammessa la domanda di rivendicazione della proprietà.

II. Il valore della lite è simile alla compera.

Perciò il possessore che pagò il valore della lite comincia a possedere come compratore.

III. *Quegli poi* possede Come compratore, il quale compra realmente; e non basta soltanto ch' egli sia in opinione di posseder Come compratore, ma deve eziandio sussistere la causa della compera. Se tuttavia (2) credendo io di esserti debitore feci la tradizione a te che ignoravi, tu acquisterai per usucapione. Perchè adunque, anche se io credessi di aver venduto, e ti facessi la tradizione, non acquisterai tu per usucapione? Vale a dire, negli altri contratti basta la buona fede al tempo della tradizione; e così quando stipulo una cosa altrui, acquisto per usucapione, purchè quando mi viene fatta la tradizione, creda che la cosa sia altrui. Ma nella compera si ha riguardo anche al tempo in cui si contrae (3). Adunque è uopo che il compratore abbia comperato in buona fede, ed abbia in buona fede acquistato il possesso.

Niuno, come si disse, può acquistare per usucapione Come compratore una cosa, qualora realmente non sia stata comperata; quindi nel caso seguente: Comperasti li beni di colui presso del quale erano depositati gli schiavi. Trebazio di-

(1) Perchè se il venditore fosse stato di mala fede, vendendo e consegnando la schiava, avrebbe commesso furto della medesima, e quindi la schiava come furtiva non avrebbe potuto essere acquistata per Usucapione nemmeno dal compratore di buona fede.

(2) Qui comincia l'obbiezione.

(3) Nella compera avvi ciò di speciale, che si richiede la buona fede al tempo del contratto, vale a dire, che nel compratore non sia la scienza che la cosa appartiene ad altri; e la ragione è, perchè ripugna alla buona fede che uno comperi una cosa altrui: ma non ripugna parimente alla buona fede, che uno prometta per istipulazione una cosa altrui; mentre il promittente potrebbe riscattarla, e non potendo riscattarla, prestare il valore della cosa stessa. Inoltre dalla massima adottata rispetto alla compera, che si richiede la buona fede non solamente al tempo della tradizione (come quando si acquista per usucapione con altre cause) ma eziandio al tempo del contratto, conchiusero i giureconsulti non potersi acquistare per usucapione a causa di compera, quando realmente non sussiste la compera: e non basta una credenza probabile di vendita; perciocchè non si potrebbe che sia intervenuta la buona fede al tempo del contratto ossia al tempo della compera, quando non ha esistito compera di sorte alcuna.

a venditore bona fide distrahente longi temporis spatio Usuceperis; intentio proprietatem vindicantis tenere potest. l. 4 Cod. de Usucap. pro emptor.

II. Litis aestimatio similis est emptioni. l. 3 Ulpian. lib. 75 ad Edict.

Possessor qui litis aestimationem obtulit, Pro Emptore incipit possidere. l. 1 Gaius lib. 6 ad Ed. prov.

III. Pro Emptore possidet, qui revera emit: nec sufficit tantum in ea opinione esse eum, ut putet se Pro emptore possidere; sed debet etiam subesse causa emptionis. Si tamen existimans me debere tibi ignoranti tradam, usucapies: quare ergo, et si putem me vendidisse, et tradam; non capies usu? Scilicet, quia in caeteris contractibus sufficit traditionis tempus: sic denique, si sciens stipuler rem alienam, usucapiam; si quum traditur mihi, existimem illius esse. At in emptione et illud tempus inspicitur, quo contrahitur. Igitur, et bona fide emisse debet, et possessionem bona fide adeptus esse. l. 2 Paul. lib. 54 ad Ed.

Ejus bona emisti, apud quem mancipia deposita erant. Trebatius ait, Usu te non capturum; quia empta non sint. d. l. 2 § 7.

ce che tu non acquisterai per usucapione; perchè non sono comperati (1).

Per simile ragione nel caso seguente: Avendo io comperato Stico, mi fu per errore consegnato Dama. Il giureconsulto Prisco (2) dice che io non lo acquisterò per Usucapione (3); perchè non si può per tal modo acquistare Come compratore ciò che non fu venduto. Ma se fu comperato un fondo, e confini più vasti vengono posseduti; mediante il lungo tempo si acquista tutto per usucapione: perchè si possede l'universalità di quel fondo, non le singole parti.

Si osservi che la vendita è valida, se il tutore compera dal pupillo al pubblico incanto; e perciò in questo caso il tutore può Come compratore acquistare per usucapione, se la cosa non apparteneva al pupillo.

Così insegna Paolo: Il tutore nella vendita all'incanto di cose del pupillo, ne comperò una che credeva a lui appartenere. Servio dice ch'egli può acquistare per usucapione; perchè pensava che, essendo maggior offerente, si rendeva migliore la causa del pupillo (4). Se poi comperò per un prezzo minore (5), sarà tenuto all'azione Di tutela; come se gli altri avessero comperato a prezzo minore. Così dicesi essere statuito anche dall'imperatore Trajano.

Il procuratore eziandio il quale avesse comperato in un incanto ch'egli fece per mandato del suo principale, secondo l'opinione dei più in vista dell'utilità può acquistare per usucapione Come compratore. A cagione della stessa utilità, si può dire la medesima cosa anche se il gestore di affari comperò senza saputa del suo principale.

IV. *Abbiamo veduto che l'usucapione* Come compratore *ha luogo, se sussiste realmente la compera. Tuttavia Africano dice che* la massima ordinaria, non poter Come compratore acquistare per usucapione quello che crede di aver comperato e non comperò, è vera qualora per altro il compratore non abbia veruna giusta causa del proprio errore: perciocchè, se per avventura lo schiavo o il procuratore ch'egli avesse incaricato di comperare la cosa, gli avesse fatto credere di averla comperata, e così gliela avesse consegnata; si dirà piuttosto che l'usucapione ha luogo (1)

Quindi, se comperai da un pazzo credendolo di mente sana (2), è stabilito che a cagione dell'utilità io possa acquistare per usucapione, quantunque nulla sia la compera; e quindi (3) a me non nasca l'azione Per evizione (nè compete l'azione Pubbliciana), nè ha luogo l'unione del possesso.

Così pure altrove: Si decise che quegli il quale comperò dal pazzo in buona fede acquistar possa per usucapione.

TITOLO V.

COI TITOLI DI EREDE O DI POSSESSORE

(PRO HEREDE, VEL PRO POSSESSORE)

I. *Questo titolo deve concorrere col titolo in virtù del quale il defunto aveva incominciato a possedere; perciocchè solo e di per sè non produce l'usucapione.*

Quindi Antonino: Giacchè il titolo di Erede non dà luogo all'usucapione, tu intendi che nè tua madre di cui fosti Erede, nè tu potesti con quel titolo acquistare gli schiavi per usucapione (4).

(1) Hai bensì potuto credere con probabilità che quegli schiavi siano comperati, perchè credevi che fossero contenuti ne' beni che comperasti. Ma per l'usucapione Come compratore non basta che taluno creda di aver comperato; se realmente non comperò.

(2) Giavoleno.

(3) Benchè lo credessi comperato; perciocchè lo credeva essere quello che comperai.

(4) Vale a dire, se il pupillo ha per compratore il tutore che offra più che gli altri.

(5) Cioè, per frode, giacchè quando gli altri erano pronti ad offrire di più procurò di avere la cosa a prezzo minore.

Quum Stichum emissem, Dama per ignorantiam mihi pro eo traditus est. Priscus ait, Usu me eum non capturum; quia id quod emptum non sit, Pro Emptore Usucapi non potest. Sed si fundus emptus sit, et ampliores fines possessi sint; totum longo tempore capi: quoniam universitas ejus possideatur, non singulae partes. d. l. 2 § 6

Tutor ex pupilli auctione, rem quam ejus putabat esse, emit. Servius ait, Posse eum usucapere: in cujus opinione decursum est, eo quod deterior causa pupilli non fit, si plures habeat emptorem. Et si minoris emerit; Tutelae judicio tenebitur, ac si aliis minoris addixissent. Idque et a divo Trajano constitutum dicitur. d. l. 2 § 8.

Procuratorem quoque qui ex auctione quam mandatu domini facit, emerit; plerique putant, utilitatis causa, Pro emptore usucapturum. Idem potest dici, et si negotia domini gerens ignorantis emerit; propter eamdem utilitatem. d. l. 2 § 9.

IV. Quod vulgo traditum est, eum qui existimat se quid emisse, nec emerit, non posse Pro Emptore usucapere; hactenus verum esse ait, si nullam justam ejus erroris emptor habeat. Nam si forte servus vel procurator, cui emendam rem mandasset, persuaserit ei se emisse, atque ita tradiderit; magis esse, ut usucapio sequatur. l. 11 Afrícan. lib 7 Quaest.

Si a furioso quem putem sanae mentis, emero; constitit usucapere utilitatis causa me posse, quamvis nulla esset emptio. Et ideo neque de evictione actio nascitur mihi (nec Publiciana competit), nec accessio possessionis. l. 2 § 16 Paul. lib. 54 ad Ed.

Eum qui a furioso bona fide emit, usucapere posse responsum est. l. 13 § 1 ff. de Usucap. idem lib. 5 ad Paul.

I. Cum Pro Herede usucapio locum non habeat; intelligis neque matrem tuam cui here. extitisti, neque te, ista mancipia ex ea causa capere posse. l. 1 Cod. de Usucap. pro herede.

(1) Sembra essere ciò che abbiamo detto intorno le differenze che passa tra le compere, e le altre cause del possesso. Nelle altre cause in vero basta che il tale, quando per quella causa gli venne fatta la tradizione della cosa o il pagamento, abbia creduto che a lui era dovuto per quella causa, benchè avesse creduto troppo facilmente; p. e. ha creduto ad uno che diceva essere a lui lasciato un legato. Nella causa di compera ciò non basta; perchè richiedendosi la buona fede al tempo del contratto; è uopo che il contratto sia intervenuto. Tuttavia se il credere la compera non dipende dalla sola credulità, ma da qualche gestione di affari; p. e. dal mandato di comperare quella tal cosa; ciò, rispetto all'usucapione, equivale alla verità del titolo.

(2) Perchè sembrava tale a quelli che non lo conoscevano.

(3) E quindi, essendo nulla la compera, non nasce a me veruna azione per evizione in confronto del pazzo che non ha venduto, benchè abbia sembrato vendere. Non posso servirmi dell'azione del tempo di questo pazzo, perchè non è mio autore, mentre realmente non ho venduto. Ciò poi che qui si aggiunge rispetto all'azione Pubbliciana, non lo riconobbe Costantino greco interprete; e molti pensano a ragione essere un'aggiunta di qualche glossatore: perciocchè è fuor di dubbio che tutto ciò che acquistare si può per usucapione, può essere domandato mediante l'azione Pubbliciana se il possessore va fuori di possesso prima che si compia l'usucapione. Inoltra nella *l. 7 § 2 ff de Public. act.* espressamente è deciso che in questo caso compete l'azione Pubbliciana.

(4) La ragione è, che (come abbiamo veduto sopra tit. *de Usucap.*) il possesso dell'erede altro non è che la continuazione del possesso del defunto; il qual possesso, se non ebbe un'origine giusta, non può giovare all'Usucapione.

V'è per altro un caso in cui il Titolo di erede *può di per sè solo essere causa di usucapione; vale a dire, se l' Erede trova nell' eredità una cosa altrui che il defunto non sapeva essere presso di lui. Soltanto in simile caso benissimo* i gioreconsulti hanno per la maggior parte pensato, che se io sono erede e credo che qualche cosa sia nell' eredità, quantunque di fatto non sia, io possa acquistarla per usucapione (2).

II. *Onde alcuno possa con questo titolo acquistare per usucapione è uopo sopra tutto che per la natura delle cose egli abbia potuto essere Erede. Quindi* 1.° *affinchè alcuno come Erede testamentario possa acquistare per usucapione, è principalmente necessario che abbia avuto la facoltà almeno passiva di ricevere per testamento.*

Così dice Paolo: Egli è palese che quegli (2) che ha la facoltà di ricevere per testamento, può acquistare per usucapione come Erede.

Adunque lo schiavo non può possedere come Erede (3).

Quindi 2.° Non si possono acquistare per usucapione come Erede i beni di un uomo vivo, benchè si fosse creduto che ciò che si possedeva avesse appartenuto ad uno ch'era morto.

Similmente Diocleziano e Massimiano: Non si può acquistare per usucapione come Erede la cosa di un assente; perchè si credeva falsamente che egli fosse morto.

Quindi 3.° fu adottata la massima che com' Erede non si possa acquistare per usucapione, qualora esistano Eredi Suoi (4).

Ma in questo caso si può acquistare per usucapione come Possessore de' beni.

III. *Massimamente poi non può acquistare la cosa per usucapione com' Erede colui che non la tiene dal defunto, ma l'ha ricevuta dal vero Erede.*

Perciò Pomponio : Essendo io solo Erede, ma credendo che anche tu fossi Erede in parte, a te feci la tradizione di una parte delle cose ereditarie. È più probabile il dire che tu non abbi potuto acquistarla per usucapione; perciocchè non si può acquistare per usucapione com' Erede ciò che si he ricevuto dall' Erede (1), a tu non hai posseduto se non che per questa sola causa (2). Ciò per tanto è vero qualora non siasi fatto ciò per transazione (3). Lo stesso diremo nel caso in cui tu avessi creduto di essere anche tu Erede; perchè il possesso del vero Erede nocerà sempre al tuo.

TITOLO VI.

COME DONATO

(PRO DONATO)

I. Come donato acquista per usucapione colui al quale la cosa fu consegnata a causa Di donazione.

Alessandro in un rescritto dice che l'usucapione ha luogo con questo titolo : Sia che colui il quale ti donò i terreni per cui fa istanza, ne fosse il proprietario; sia che tu gli abbi avuti da chi te li donò in buona fede benchè non fosse il proprietario, e gli abbi acquistati per usucapione, non si può togliere a te ciò che per diritto hai acquistato.

La compera immaginaria null'altro essendo che una donazione; ne segue che la cosa consegnata in forza di una vendita fatte per causa di donazione, si acquista per usucapione non già a titolo di Compratore, ma bensì a titolo di Donatario.

II. *Onde acquistare per usucapione come Donato, non è necessario di aver ricevuto la cosa per Donazione irrevocabile.*

Quindi Ulpiano : Aristone dice che, se a causa Di donzione viene consegnato uno schiavo a condizione che dopo cinque anni venga manumesso, ase lo schiavo non appartiene al donante, si può dubitare che l'usucapione possa aver luogo; perchè è intervenuta una specie di donazione (1), e Pomponio dice che

(1) Perciocchè in questo caso non si può dire nemmeno che io succede nel possesso vizioso del defunto; mentre il possesso il quale non può sussistere senza la scienza e la volontà di possedere, non vi fu presso il defunto.

(2) *Quegli* soltanto.

(3) Vale a dire, a sè perchè a sè non può acquistare l' eredità, e nemmeno al padrone, qualora non avesse adito per di lui ordine.

(4) Gli eredi Suoi, quantunque si astengano dall'eredità, essendo eredi di pieno diritto, pel Gius Civile escludono gli agnati ed i cognati. Niuno adunque può essere erede se esistono eredi Suoi, e per conseguenza non può acquistare per usucapione. Bensì pel Gius Pretorio s'essi ammettono il possesso de'beni, questo possesso si devolve agli agnati e poscia ai cognati. Laonde quantunque esistano eredi Suoi, tuttavia può alcuno acquistare per usucapione come *possessore de'beni*, ancorchè non abbia luogo l'usucapione *com'erede*.

(1) Com'erede si acquista per usucapione, soltanto ciò che dal defunto è pervenuto ad alcuno. Ma quella cosa pervenne a te non già dal defunto, ma bensì dall'erede il quale te ne fece la tradizione.

(2) Non fu fatta a te la tradizione per ragione di un credito o di una transazione; ma solamente perchè si credeva per errore che la casa a te appartenesse.

(3) Perciocchè la Transazione è una causa di usucapione.

(1) In questo caso si poteva dubitare che l'usucapione avesse luogo a *titolo di donazione;* perchè è uopo che la donazione sussista; e

Plerique putaverunt; si heres sim, et putem rem aliquam ex hereditate esse quae non sit, posse me usucapere. l. 3 Pomp. lib. 23 ad Q. Mucium.

II. Constat eum qui testamenti factionem habet, Pro herede usucapere posse. l. 4 Paul. lib 5 ad l. Jul. et Pap.

Servus Pro herede possidere non potest. l. 4 § 4 ff. de Usucap. idem lib. 54 ad Ed.

Pro Herede ex vivi bonis nihil usucapi potest, etiamsi possessor mortuum rem fuisse existimaverit. l. 1 Pompon. lib. 32 ad Sab.

Opinione falsa mortis, Pro Herede possessio rerum absentis procedere non potest. l. 3 Cod. de Usucap pro herede.

Nihil Pro Herede posse usucapi, Suis heredibus existentibus magis obtinuit. l. 2 Cod. d. tit.

III. Quum solus heres essem; existimarem autem, te quoque pro parte heredem esse; res hereditarias pro parte tibi tradidi. Propius est, ut eas usucapere non possis; quia nec Pro Herede usucapi potest quod ab heredem possessum est; neque aliam ullam habes causam possidendi. Ita tamen verum est, si non ex transactione id factum fuerit. Idem dicimus, si tu quoque existimes te heredem esse; nam hic quoque possessio veri heredis obstabit tibi. l. 2 ff. de Usucap. Pompon. lib. 22 ad Sab.

I. Pro Donato usucapit, cui donationis causa res tradita est l. 1 Paul. lib. 54 ad Ed.

Sive fuerit dominus qui tibi loca de quibus supplicasti, donavit; sive a non domino bona fide donata suscepisti, eaque usucepisti: auferri tibi quod jure quaesitum est, non potest. l. 1 Cod. de Usucap. pro donato.

Donationis causa facta venditione, non Pro emptore, sed Pro Donato res tradita usucapitur. l. 6 Hermogenian. lib. 2 Juris epitomator.

II. Aristo ait: Si donationis causa in hoc tradatur servus, ut post quinquennium manumittatur, sit autem alienus; posse dubitari an usucapiatur: quia aliquid donationis interveniret. Et hoc genus quaestionis in mortis causa donationibus versari Pomponius ait.

tale quistiane entra nella materia delle donazioni a causa di morte (2): ma egli inchina a credere che l' usucapione di quello schiavo abbia luogo qualora sia stato donato a fine che venga manumesso dopo i cinque anni.

III. *Per altro,* non basta credere, ma bisogna che realmente sia stata fatta una donazione.

Quindi, se un padre fa una donazione al figlio che ha sotto la sua podestà, e poscia viene a morte; quel figlio non acquista per usucapione come Donatario, perchè nulla fu quella donazione.

Per simile ragione, se fra marito e moglie fu fatta donazione, non può aver luogo l'usucapione.

Bensì avrà luogo l'usucapione, se fra marito e moglie fu fatta una donazione non vietata dalla legge.

Laonde, se un marito ha donato a sua moglie o la moglie al marito una cosa appartenente ad altri, è vero ciò che opinava Trebazio, cioè che, se il donante non diventò più povero (3), il possessore della cosa donata l'acquisterà per usucapione.

IV. *Ma quantunque la donazione sia nulla in origine, se fu convalidata in appresso, potrà aver luogo l'usucapione.*

Quindi, se un padre donò alla figlia che aveva sotto la sua podestà (4) e la diseredò, e se il di lui erede ratificò la donazione (5), essa acquisterà per usucapione la cosa donata, dal giorno in cui seguì la ratifica della Donazione.

Per la medesima ragione, se un padre divise coi figli i beni ch'egli avera, e per tal causa essi li detennero dopo la morte del padre, avendo convenuto fra loro di tener ferma quella divisione; l'usucapione avrà luogo come cosa Sua rispetto a ciò che non apparteneva al padre e che i figli trovassero nel patrimonio paterno.

Lo stesso dicasi della donazione fatta alla moglie, che il marito ratificò dopo nato il divorzio: ma il solo divorzio non cangia il titolo di un possesso che sia per sè ingiusto.

Quindi Paolo: Se un marito donò una cosa a sua moglie, e poscia nacque il divorzio, Cassio rispose che l'usucapione non ha luogo; perchè la donna non può a sè cangiare la causa del possesso. Altrove dice ch'essa acquisterà per usucapione dopo il divorzio, se il marito a lei concesse quella cosa, come intendendo di donare allora.

Osservazione incidentale. Giuliano pensa che la moglie posseda (1) la cosa a lei donata dal marito.

TITOLO VII.

COME ABBANDONATO

(PRO DERELICTO)

I. *Il titolo per cui occupiamo una cosa che si considera come abbandonata, è anche titolo giusto; vale a dire, atto a trasferire per sua natura il dominio delle cose.*

E di vero, se noi abbiamo abbandonata una cosa, tosto cessa di essere nostra, e subito diventa dell'occupante; perchè le cose cessano di essere nostre negli stessi modi co' quali si acquistano.

Così pure Paolo: Se sappiamo che la cosa è abbandonata dal proprietario, possiamo acquistarla.

Parimente Pomponio: La cosa che alcuno ritiene come abbandonata, diventa immantinente sua occupandola; come allorquando alcuno avesse gettato danaro, od abbandonato l' uccellame, benchè avesse avuto intenzione che tali cose appartenessero a persona incerta; tuttavia diventerebbero di quello a cui le portasse il caso. Quando alcuno abbandona quelle cose, s' intende voler lui nel tempo stesso che diventino di altri.

sopra questa poteva nascere dubbio. Tuttavia si risponde affermativamente; *perchè* ec.

(2) Vale a dire, se si consideri esistere una donazione, e se l'usucapione possa aver luogo a titolo di donatario, fino a tanto che il donante sia ristabilito in salute.

(3) Non diventa più povero colui che, donando una cosa appartenente ad altri, non diminuisce il suo patrimonio. Laonde questa donazione è valida. Vedi sopra lib. 24 tit. *de Donat. inter vir. et uxor.* n. 26.

(4) È invalida la donazione da noi fatta a coloro che abbiamo sotto la nostra podestà; giacchè tutto ciò che acquistano, lo acquistano a noi.

(5) Qui scorgi un vestigio di Gius antico lasciato per incuria di Triboniano; perciocchè, siccome Giustiniano costitui che le donazioni fatte ai figli dal padre, qualora fossero insinuate, sono confermate per diritto mediante la morte del padre il quale non avesse cangiato di volontà (*l.* 25 Cod. *de Donat. inter vir. et uxor.*), così questa ratifica dell'erede è inutile.

(1) Ciò s' intende del possesso naturale, non del civile che sia idoneo all' usucapione. Ma se dopo il divorzio il marito ratificò la donazione, la moglie come per nuova causa comincia a possedere civilmente.

Et magis putat (ut) si ita donetur, ut post quinquennium manumittatur; posse dici usucapionem sequi. l. 18 § 2 ff. de Donationib. Ulp. lib. 71 ad Ed.

III. Nec sufficit opinari, sed et donatum esse oportet. l. 1 ¶ nec, Paul. lib. 54 ad Edict.

Si pater filio quem in potestate habet, donet; deinde decedat; filius Pro Donato non capiet usu, quoniam nulla donatio fuit. d. l. 1 § 2.

Si inter virum et uxorem donatio facta sit; cessat usucapio. d. l. 1 § 2.

Si vir uxori vel uxor viro donaverit; si aliena res donata fuerit, verum est quod Trebatius putabat; si pauperior is qui donasset non fieret, usucapionem possidenti procedere. l. 3 Pomp. lib. 24 ad Q. Mucium.

IV. Si pater filiae donaverit quae in potestate ejus erat, et eam exheredaverit; si id heres ejus ratum habeat, exinde ea usucapiet Donationem, qua ex die ratam heres donationem habuerit. l. 4 Pompon. lib. 32 ad Sab.

Si pater cum filiis bona quae habebat partitus sit; at ex ea causa post mortem patris ea teneant, quod inter eos convenires ut ea divisio rata esset: usucapio his procedat PRO SUO, *in his rebus quae alienae in bonis patris inveniuntur.* l. 4 § 1 ff. Pro suo, idem lib. 32 ad Sab.

Item si vir uxori rem donaverit, et divortium intercesserit, cessare usucapionem Cassius respondit: quoniam non possit causam possessionis sibi ipsa mutare. Alias ait, post divortium ita usucapturam, si eam maritus concesserit, quasi nunc donasse intelligatur. l. 1 § 2 ¶ Item Paul. lib. 54 ad Edict.

Possidere autem uxorem rem a viro donatam Julianus putat. d. § 2 ¶ ha.

I. Si res Pro Derelicto habita sit, statim nostra esse desinit, et occupantis statim fit: quia iisdem modis res desinunt esse nostrae, quibus acquiruntur. l. 1 Ulp. lib. 12 ad Ed.

Pro Derelicto rem a domino habitam si sciamus possumus acquirere. l. 2 Paul. lib. 44 ad Ed.

Id quod quis Pro Derelicto habuerit, continuo meum fit, sicuti quum quis aes sparserit aut aves amiserit (*), *quamvis incertae personae voluerit eas esse, tamen ejus fierent cui casus tulerit. Itaque cum quis Pro Derelicto habet, simul intelligitur voluisse alicujus fieri.* l. 5 § 1 Pomp. lib. 32 ad Sab.

(*) Si leggerebbe meglio *omiserit.*

II. *Siccome quegli che abbandona la proprietà di una cosa che gli appartiene, attribuisce al primo occupante il titolo di dominio, così gli attribuisce anche la causa di acquisto per usucapione, s'essa non gli apparteneva.*

Ma è uopo che la cosa sia veramente abbandonata; perciocchè niuno può acquistare per usucapione a titolo di Abbandono, se ha falsamente creduto che la cosa fosse stata abbandonata.

Quindi, se alcuno trovò merci gettate per sollevare la nave, si domanda se le acquista per usucapione, come abbandonate? Ma è più vero il dire che non possa acquistarle per usucapione a titolo di Abbandono.

Similmente Giavoleno : Ciò che in tempo di naufragio viene gettato in mare, non si può acquistare per usucapione; perchè non si reputa abbandonato, ma perduto.

Io penso che nel gius sia lo stesso rispetto alle cose gettate; perchè non si può riputare come abbandonato ciò che fu gettato infrattanto all' oggetto di salvezza.

III. *Nel caso seguente si domanda se la schiava si possa riputare come abbandonata.* Sempronio promoveva la quistione intorno lo stato di Teti, pretendendo che fosse nata da una sua schiava. Un tale essendo stato convenuto in Giudizio in forza di un testamento da Procula nutrice di Teti, per il pagamento degli alimenti, aveva risposto non aver lui di che pagare quegli alimenti, ma che doveva restituirla a Lucio Tizio di lui padre. Si allegava questo fatto provato da testimonii, a fine che in appresso non rimanesse alcuna quistione a Sempronio. Lucio Tizio dopo di aver pagato gli alimenti a Seja Procula, manumise la fanciulla col modo di manumissione chiamato VINDICTA. Si domanda se si possa rescindere la libertà di Teti? Paolo risponde che, giacchè il padrone della schiava da cui era nata Teti, si considera averla abbandonata, Lucio Tizio aveva potuto dare a lei la libertà.

IV. *Onde poter acquistare per usucapione con questo titolo, non basta che la cosa sia stata abbandonata, ma bisogna che si sappia essere stata abbandonata; altrimenti mancherebbe la buona fede.*

Per altro possiamo acquistare per usucapione ciò ch'è lasciato in abbandono, e crediamo che sia lasciato; benchè da noi s'ignori chi abbia abbandonato.

TITOLO VIII.

COME LEGATO

(PRO LEGATO)

I. A titolo di Legati si reputa possedere quegli al quale la cosa fu legata; perciocchè il possesso e l'usucapione a titolo di Legato non compete se non a colui al quale la cosa fu legata.

E la cosa di cui fu fatta la tradizione a titolo *di* Legato, benchè il proprietario della medesima fosse ancora in vita (1), si acquisterebbe tuttavia per usucapione a titolo di Legati; qualora colui al quale fu fatta la tradizione avesse creduto appartenere al defunto.

II. *Non si esige però precisamente che l'erede abbia fatto la tradizione della cosa; perciocchè anche* se il legatario è entrato in maniera non viziosa nel possesso della cosa legata, benchè non consegnata, a lui ne compete l'usucapione.

III. *Bisogna eziandio qui osservare, come rispetto agli altri titoli, che non basta credere che la cosa sia legata, ma è necessario che sia stata legata realmente.*

Quindi, se io possedo una cosa che falsamente credeva essermi stata legata, mentre realmente non lo era, non acquisterò per usucapione come Legato.

Come sarebbe se alcuno credesse di aver comperato ciò che realmente non comperò.

IV. *Così è quando alcuno malamente avesse creduto che a lui fosse stata legata una cosa. Ma se l'opinione del legato si appoggia a qualche ragione probabile, si potrà acquistare per usucapione. Quindi* come Legato si può acquistare per usucapione una cosa legata appartenente ad altri; o che fosse bensì del testatore, ma egli avesse ignorato che gli venne tolta mediante i codicilli: perciocchè in tali persone vi è una giusta causa bastante all'usucapione.

(1) Si osservi il contrario rispetto al titolo di erede (Vedi sopra *d. tit.* n. 2). Cujacio porta la ragione della disparità, dicendo che la eredità non si può acquistare se non dopo la morte del testatore, ma i legati possono essere dati prima.

II. Nemo potest Pro Derelicto usucapere, qui falso existimaverit rem Pro Derelicto habitam esse. l. 6 Jol. lib. 3 ad Ursejum Ferocem.

Si quis merces ex nave jactatas invenisset; num ideo usucapere non possit, quia non viderentur Derelictae, quaeritur? Sed verius est eum Pro Derelicto usucapere non posse. l. 7 idem lib. 2 ex Minicio.

Quod ex naufragio expulsum est, usucapi non potest: quoniam non est in Derelicto, sed in deperdito. l. 21 § 1 ff. de Acq. vel amitt. poss. Jav. lib. 7 ex Cassio.

Idem juris esse existimo in his rebus quae jactae sunt: quoniam non potest videri id Pro Derelicto habitum, quod salutis causa interim dimissum est. d. l. 21 § 2.

III. Sempronius Thetidi status quaestionem facere tentabat, quasi de serva sua nata sit. Qui jam testato conventus a Procula nutrice Thetidis in solvendis alimentis, respondit, non se habere unde alimenta ejusdem exsolveat, sed debere eam patri suo restituere Lucio Titio. Idque quum illa in testationem redegisset, et postea nullam quaestionem pateretur ab eodem Sempronio; Lucius Titius Sejae Proculae solutis alimentis puellam Vindicta manumisit. Quaere an possit rescindi libertas Thetidis? Paulus respondit, Quoniam dominus ancillae ex qua Thetis nata est, Thetidem Pro Derelicto habuisse videtur; potuisse eam a Lucio Titio ad libertatem perduci. l. 8 Paul. lib. 18 Resp.

IV. Id quod Pro Derelicto habitum est, et haberi putamus, usucapere possumus; etiamsi ignoramus a quo derelictum sit. l. 4 Paul. lib. 15 ad Sab.

I. Legatorum nomine is videtur possidere, cui legatum est. Pro Legato enim possessio et usucapio, nulli alii quam cui legatum est, competit. l. 1 Ulp. lib 6 Disp.

Ea res quae Legati nomine tradita est, quamvis dominus ejus vivat, Legatorum tamen nomine usucapietur (l. 5 Javol. lib 7 ex Cassio) *; si is cui tradita est, mortui esse existimaverit.* l. 6 Pompon. lib. 30 ad Sab.

II. Si non traditam possessionem ingrediatur sine vitio legatarius, legatae rei usucapio competit. l. 8 Pap. lib. 23 Quaest.

III. Si possideam aliquam rem, quam putabam mihi legatam quum non esset, Pro Legato non usucapiam. l. 2 Paul. lib. 54 ad Edict.

Non magis quam si quis emptum existimet, quod non emerit. l. 3 Pap. lib. 23 Quaest.

IV. Pro Legato potest usucapi, si res aliena legata sit; aut testatoris quidem sit, sed adempta codicillis ignoratur. In his enim casibus persona subest justa causa, quae sufficiat ad usucapionem. l. 4 Paul. lib. 54 ad Ed.

Così pure Ermogeniano: Non solamente come Legato acquista per usucapione colui al quale fu legalmente lasciato il legato; ma altresì colui al quale fu lasciato non legalmente (1), o venne tolto il legato; e così fu adottato dopo varie discrepanze di opinioni.

Si può dire lo stesso anche se vi fosse qualche equivoco rispetto al nome; come sarebbe, so fosse stato legato a Tizio, mentr'erano duo Tizii, l'uno dei quali avesse falsamente creduto di essere egli il legatario.

Finalmente fu deciso che un legatario possa acquistare per usucapione la cosa che a lui non fu legata, che me gli fu consegnata dall'erede (2), perchè egli la possede come proprietario (3).

V. *Per altro*, niuno a titolo di Legati può acquistare per usucapione, qualora non abbia la facoltà di ricevere per testamento; perchè quel possesso nasce dal diritto di testamento.

TITOLO IX.

COME DOTE

(PRO DOTE)

I. È titolo giustissimo di usucapione quello che chiamasi DI DOTE; in virtù del quale colui che ha ricevuto una cosa in dote può acquistarla per usucapione mediante il possesso per quello spazio di tempo stabilito dalla legge per l'usucapione a titolo di Compratore.

Quindi Scevola nel caso seguente: Due figlie diventarono eredi del padre intestato, e portarono in dote schiavi comuni. Alcuni anni dopo la morte del padre, avvenne fra di esse il giudizio di divisione di eredità. Avendo i mariti ricevuto in buona fede gli schiavi in dote, ed avendoli come dotali posseduti

(1) *Non legalmente*, s'intende non colla forma richiesta dalla legge. E' però necessario che il legatario abbia avuto la facoltà di ricevere per testamento. Così in appresso n. 5.

(2) Perciocchè quegli che credelo all'erede ha pensato che la cosa gli sia stata legata, ed al quale venne anche fatta la tradizione, aveva ragione di credersi legatario.

(3) S'egli può essere riputato non possedere come legatario, perchè non sussiste il legato, almeno possede come proprietario; giacchè pensava giustamente che mediante la tradizione la cosa fosse divenlata sua.

Pro Legato usucapit, cui recte legatum relictum est: sed etsi non jure legatum relinquatur, vel ademptum est; Pro Legato usucapi, post magnas varietates obtinuit. l. 9 Hermogenian. lib. 5 Juris epitom.

Idem potest dici, et si in nomine erit dubitatio; veluti si Titio legatum sit, quum sint duo Titii; ut alter eorum de se cogitatum existimaverit. sup. d. l. ¶ idem.

Quod legatum non sit, ab heredem tamen perperam traditum sit; placet a legatario usucapi, quia Pro suo possidet. l. 4 § 2 ff. Pro suo, Pomp. lib. 32 ad Sab.

V. Nemo potest Legatorum nomine usucapere, nisi is cum quo testamenti factio est; quia ea possessio ex jure testamenti proficiscitur. l. 7 Jav. lib. 7 ex Cassio.

I. Titulus est usucapionis, et quidem justissimus, qui appellatur PRO DOTE: *ut qui in dotem rem accipiat, usucapere possit spatio solemni, quo solent qui Pro emptore usucapiant.* l. 1 Ulp. lib. 31 ad Sabin.

Duae filiae intestato patri heredes extiterunt, et mancipia communia singulae in dotem dederunt, et post aliquot annos a morte patris, Familiae erciscundae judicium inter eas dictatum est. Quaesitum est, quum mariti bona fide mancipia in dotem accepissent, ut dotalia mol-

per molti anni, si domandava se gli abbiano acquistati per usucapione, giacchè eglino nel riceverli credevano appartenere a chi li diedo? Si rispose che dalle cose esposte niente risulta per cui si possa dire non aver eglino acquistato per usucapione.

Similmente Alessandro: Si acquistano per usucapione le cose mobili date in dote, benchè non appartengano a colui che le diede in dote, qualora siano ricevute a titolo Di dote in buona fede ed in una maniera non viziosa.

Ma cosa si dirà delle cose immobili? Queste anche essendo aliene si acquisteranno a titolo Di dote dal marito che le ha ricevute come dotali; ma il marito avrà l'obbligo di restituirle, dopo sciolto il matrimonio, alla moglie alla quale gioverà l'usucapione acquistata dal marito medesimo.

Dioclesiano e Massimiano insegnano che anche per la prescrizione di lungo tempo giova il titolo DI DOTE. *Così essi rescrivono:* Se le vigne che tua madre diede in dote a tuo patrigno, sono di tua proprietà, e non è scorso il tempo della prescrizione, il Preside della provincia farà sì che ti vengano restituite.

E non importa che le cose siano state date in dote complessivamente o separatamente.

II. E primieramente esaminiamo in qual tempo si possano acquistare per usucapione le cose date in Dote, e dopo le nozze o anche prima? È una quistione divulgata, se lo sposo (cioè colui che non è ancora divenlato marito) acquisti per usucapione a titolo Di dote. Giuliano dice che, se la sposa consegnò le cose allo sposo coll'intenzione che non diventino sue se non dopo avvenute le nozze, l'usucapione non avrà luogo. Se poi questa intenzione non fu chiaramente espressa, si deve credere, secondo Giuliano, che ciò sia fatto a fine che le cose diventino subito dello sposo, e possa acquistarle per usucapione, so appartengono ad altri. Questa opinione a me sembra probabile. Prima delle nozze lo sposo acquista per usucapione non già a titolo Di dote (1), ma come cosa Sua (2).

(1) Perchè non v'è dote prima del matrimonio.

(2) Perchè ha creduto giustamente che la cosa fosse divenlata sua mediante la tradizione; mentre realmente sarebbe stata sua, se la sposa di lui avesse avuto il dominio della cosa medesima.

tis annis possederint; an usucepisse videantur; si qui accipiebant, dantis credidissent esse? Respondit, Nihil proponi, cur non usucepissent. l. 3 Scaevola lib. 25 Dig.

Res mobiles in dotem datae quamvis alienae, si sine vitio tamen fuerint a bonae fidei accipiente Pro Dote acceptae, usucapiuntur. l. un. Cod de Usucap. pro dote.

Si vineae quas mater tua vitrico tuo in dotem dedit, tuae proprietatis sunt; nec ulla praescriptio ex transacti temporis prolixitate adolerit; Praeses provinciae restitui tibi eas efficiet. l. 3 Cod. de Praescript. long. temp.

Et nil refert, singulas res an pariter universas in dotem darentur. l. 2 § 1 Paul. lib. 31 ad Sabin.

II. Et primum tempore videamus, quando Pro Dote quis usucapere possit; utrum post tempora nuptiarum, an vero et ante nuptias? Est quaestio vulgata, an sponsus possit (hoc est, qui nondum maritus est) rem Pro Dote usucapere? Et Julianus inquit: Si sponsa sponso ea mente tradiderit res, ut non ante ejus fieri vellet quam nuptiae secutae sint: usus quoque capio cessabit. Si tamen non evidenter id actum fuerit; credendum esse id agi Julianus ait, ut statim res ejus fiant; et, si alienae sint, usucapi possint: quae sententia mihi probabilis videtur. Ante nuptias autem, non Pro Dote usucapit, sed Pro suo. d. l. 1 § 2.

III. In costanza di matrimonio l'usucapione a titolo Di dote ha luogo soltanto rispetto a persone fra la quali sussiste il matrimonio. Che se il matrimonio cessa, cessa altresì l'usucapione, perchè cessa anche la Dote.

Lo stesso giureconsulto dice che, quantunque il marito avesse creduto che il suo matrimonio sussistesse, mentre realmente non sussiste; egli non può acquistare per usucapione, perchè non v'è dote. Questa opinione è ragionevole.

TITOLO X.

COME PROPRIO

(PRO SUO)

I. *Il* Possesso come Proprio *s'intende in un senso o generale, o speciale.*

In senso generale, noi possediamo come Proprio quando crediamo di acquistare il dominio, e possediamo con un titolo atto a trasferirlo, ed inoltre, come proprietarii; come p. e. a titolo di compera io possedo e come Compratore, e come Proprietario. Così pure io possedo come Proprietario le cose donate o legate che io possedo come Donatario o come Legatario.

Si osservi di passaggio che, se per una causa giusta, come sarebbe a titolo di compera, mi venne fatta la tradizione di una cosa, e l'acquisto per usucapione; anche prima dell'usucapione comincio a possedere con titolo di Proprietario. Ma v'è quistione a sapere se io cessi di possedere a titolo di compera dopo l'usucapione (1)? Dicesi che Mauriciano abbia pensato che io non cessi di possedere.

II. *Ciò che abbiamo detto riguarda il possesso a titolo di proprietà, preso nel senso generale.*

Onde saper poi cosa sia il possesso, o titolo di Proprietà, nel senso speciale; si osservi che non solamente in forza delle cause esposte nei titoli precedenti; ma l'usucapione ha luogo altresì per altre cause (1), e qualche volta per le cose che possediamo credendo che siano nostre; a ciò a fine che abbiano termine le liti.

Così p. e., se avendo per errore accettato il giudizio di divisione del bene comune rispetto a fondi altrui come se fossero fondi comuni, mediante l'aggiudicazione cominciai a possedere, posso acquistare per usucapione possedendo per lungo tempo.

Parimente coloro che in forza di una transaziona hanno una giusta causa di possesso, possono acquistare per usucapione.

Se dunque possediamo qualche cosa come nostra per qualche causa che non abbia una denominazione speciale; sarà il titolo di Proprietà preso in senso speciale.

Quindi Paolo: V'è una specie di possesso che chiamasi Pro suo; perciocchè in questo modo possediamo tutte le cose che prendiamo in mare, in terra, od in cielo, o che diventano nostre per l'alluvione de' fiumi; così pure possediamo ciò ch'è nato dalle cose possedute a nome altrui (2); come il parto di una schiava ereditaria o comperata, noi lo possediamo come cosa Nostra. Similmente i frutti di una cosa comperata, o donata, o che fu ritrovata nell'eredità.

Tutte queste cose si acquistano per usucapione a titolo di proprietà. Laonde il medesimo Paolo: I frutti ed i parti delle schiave, e i feti degli animali, se sopravvissero, acquistar si possono per usucapione (3).

(1) Il compratore di buona fede, prima dell'usucapione, già possedeva in qualche maniera come proprio; perchè l'opinione di aver come sua la cosa, era congiunta al titolo di compratore in quanto aveva la cosa; ma egli non possedeva però per la sola causa di compera. L'usucapione poi a lui aggiunse una nuova causa di possedere la cosa, vale a dire, il titolo di proprietario, perchè mediante l'usucapione la cosa è già divenuta sua. Laonde si domanda s'egli ha cessato di possedere come compratore? Tale quistione si riduce a sapere se alcuno possa possedere la medesima cosa in forza di più cause. Mauriciano pensa benissimo che si possa.

(2) P. e. per dazione in risarcimento di danno (*Pro noxae dedito*); per transazione (*Pro transacto*) ec.; di cui ne' titoli precedenti non si fece menzione veruna.

(1) Il giureconsulto chiama cosa posseduta a nome di altri quella che possediamo p. e. come compratori, com'eredi; ed in forza di tutt'i titoli per cui un altro ci trasferisce il possesso. Ma noi non ne possediamo i frutti come cose possedute a nome di altri; non li possediamo p. e. a titolo di compera, perchè non gli abbiamo comperati; non com'eredi, perchè il defonto non ce ne ha trasferito il possesso; li possediamo come cosa nostra, perchè sono divenuti nostri mediante la percezione.

(2) Non a titolo di erede, giacchè si suppone che non abbiano appartenuto al defonto; ma a titolo di proprietà; la qual causa deriva dalla percezione de' medesimi frutti fatta dall'erede in buona fede.

III. Constante autem matrimonio, Pro Dote usucapio inter eos locum habet, inter quos est matrimonium. Caeterum si cesset matrimonium, Cassius ait Cessare usucapionem, quia et dos nulla sit. d. l. 1 § 3.

Idem scribit, Etsi putarit maritus esse sibi matrimonium, quum non esset; usucapere eum non posse, quia nulla dos sit. Quae sententia habet rationem. d. l. 1 § 4.

I. Pro Suo possessio talis est, quum dominium nobis acquiri putamus; et ex ea causa possidemus ex qua acquiritur, et praeterea Pro Suo. Ut puta ex causa emptionis, et Pro emptore et Pro Suo possideo. Item donata vel legata, vel Pro donato vel Pro legato, etiam Pro Suo possideo l. 1 Ulp. lib. 15 ad Ed.

Sed si res mihi ex causa justa (puta emptionis) tradita sit, et usucapiam; incipio quidem et ante usucapionem Pro meo possidere. Sed an desinam ex causa emptionis post usucapionem dubitatur? Et Mauricianus dicitur existimasse, non desinere. d. l. 1 § 1.

II. Usucapio verum etiam ex aliis causis concessa, interim (*) propter ea quae nostra existimantes possideremus, constituta est, ut aliquis litium finis esset. l. fin. Neratius lib. 5 Membran.

Si per errorem de alienis fundis quasi de communibus judicio Communi dividundo accepto, ex adjudicatione possidere coeperim; longo tempore capere possum. l. 17 ff. de Usucap. Marcell. lib. 17 Digest.

Ex causa transactionis habentes justam causam possessionis usucapere possunt. l. 8 Cod. de Usucap. pro empt.

Est species possessionis, quae vocatur Pro Suo. Hoc enim modo possidemus omnia quae mari, terra, coelo, capimus; aut quae alluvione fluminum nostra fiunt: item quae ex rebus alieno nomine possessis nata possidemus; veluti partum hereditariae aut emptae ancillae, Pro nostro possidemus. Similiter fructus rei emptae, aut donatae, aut quae in hereditate inventa est. l. 2 Paul. lib. 44 ad Ed.

Fructus et partus ancillarum, et foetus pecorum, si defuncti non fuerunt, usucapi possunt. l. 4 § 5 ff. de Usucap. idem lib. 54 ad Ed.

(*) *Interim*, cioè, *interdum*; *quandoque*, ovvero per il tempo stabilito dalla legge relativamente a tutte le cose che possediamo credendo che ci appartengano.

APPENDICE

AI TITOLI PRECEDENTI RISGUARDANTI LE USOCAPIONI

DELLE PRESCRIZIONI DI LUNGHISSIMO TEMPO

Cioè di trenta, o di quaranta, o di cento anni.

I. *Non si può dubitare che Teodosio giuniore sia stato l'autore della* Prescrizione di trent'anni nella l. 3 Cod. de Praescript. 30 ann.; *benchè Cujacio porti un parere contrario* (Observ. XVII, 6) (1).

Essa ha luogo tutte le volte che l'usucapione o la prescrizione di lungo tempo non può aver luogo, o a cagione del vizio della cosa che fosse furtiva o posseduta con violenza: o a cagione del difetto di titolo o di buona fede nel possesso: e protegge il possessore mediante l'eccezione contra il proprietario che intentasse l'azione Di rivendicazione.

Questa Prescrizione *nuovamente introdotta attribuisce per altro la sola eccezione, non già l'*Azione Utile Reale, *qualora il possesso in origine non fosse stato di buona fede. In caso contrario, se il possessore fosse decaduto dal possesso, egli non rivendicherebbe di per sè la cosa; il che merita di essere assai osservato; ma il primo proprietario od il creditore a cui fu da principio obbligata la cosa, od i loro eredi possono rivendicare la cosa contra il nuovo possessore: ed in vero ancorchè fossero già stati respinti dall'antico possessore, mediante l'eccezione della* Prescrizione di trent' anni. *l. 8 Cod. d. tit.*

Per altro questa Prescrizione decorre contra tutti gli assenti per pubblico servigio, i minori di venticinque anni; non però contra i pupilli. Essa si applica altresì contra le azioni tanto universali quanto miste; e contra le personali le quali per lo innanzi erano perpetue quando nascevano da contratti provinciali, e si escludevano coll' eccezione dell'anno utile quando nascevano da contratti Italici; la quale eccezione annuale fu tolta da Giustiniano. Vedi sopra d. l. 3 Cod. de Praescript. 30 annor. *e* l. 1 Cod. de Annali except.

La Prescrizione di trent'anni non ha però luogo contra l'azione Ipotecaria, quando la cosa è posseduta dallo stesso debitore. d. l. 3 Cod. de Praescript. 30 ann.

II. *In appresso Anastasio inventò la Prescrizione di quarant' anni* (1), *con cui egli volle che fossero escluse tutte le azioni che la Prescrizione di trent' anni non poteva colpire; sia che riguardassero il Gius privato, sia il Gius pubblico.* l. 4 Cod. de Praescript. 30 annor.

Giustiniano dichiarò che a questa Prescrizione soggiacer debba l'azione Ipotecaria che viene concessa contro lo stesso debitore. l. 7 Cod. d. tit.

Anastasio volle che questa Prescrizione proteggesse i possessori de' fondi patrimoniali del Principe; così pure dei fondi appartenenti ai tempi del paganesimo i quali erano diventati di pubblico diritto; ed altresì dei fondi Agonotetici, *vale a dire, destinati all'uso dei pubblici conflitti.* l. fin. Cod. de Fund. patrim.

Ma egli non volle che questa Prescrizione avesse luogo a favore de' Curiali, richiamati alla loro prima condizione: e nemmeno nelle cause risguardanti i tributi. l. 6 Cod. de Praescr. 30 annor.

Niuno può usare di veruna Prescrizione contra colui a nome del quale egli possede.

III. *Giustiniano proibì che si potesse opporre alle chiese ed altri luoghi pii, per ciò che fosse loro dovuto, verun'altra Prescrizione che quella di cento anni* (2). l. 23 Cod. de Sacros. Eccles.

Ma pel Gius delle Novelle è ammessa contro di loro la prescrizione di quarant' anni. Novell. CXXXI, cap. 6.

Giustiniano stabilì eziandio che un' azione dedotta in Giudizio, e poscia negletta, durasse quarant' anni contando dal giorno dell' ultimo atto giudiziario. l. fin. Cod. de Praescript. 30 annor.

IV. *Intorno tutte queste Prescrizioni è da osservarsi che non decorrono rispetto ai contratti contenenti un termine od una condizione, se non che da quel termine, o dall'adempimento di quella condizione.* l. 7 Cod. de Praescript. 30 ann.

(1) Cujacio si appoggia precipuamente alla Novella di Valentiniano III, 8, nella quale Teodosio che egli chiama suo padre, è detto essere l'autore di questa Prescrizione. Egli non chiamerebbe suo padre Teodosio giuniore il quale era suo collega. Per conseguenza vuol parlare di Teodosio Magno, che chiama suo padre secondo l'uso degl' imperatori rispetto ai loro precessori. Ma Giacopo Gotofredo risponde che lo stesso Teodosio giuniore è a ragione da Valentiniano chiamato padre, perch' egli lo aveva come suocero ed autore dell' Impero; massimamente giacchè egli lo chiama *dominum patrem* come ancora vivo, e non già *divum* come lo avrebbe chiamato secondo l' uso se fosse stato morto.

Ma qualunque siasi il Teodosio autore di questa prescrizione, risulta almeno che le *l.* 1 e 2 *Cod. de Praescript. 30 annor.* una delle quali è inscritta coi nomi di Diocleziano e di Massimiano, e l'altra coi nomi di Valente e di Valentiniano, sono state malamente inserite in questo titolo del Codice; e che non si poteva trattare di tale Prescrizione la quale non era ancora introdotta. Questa prima legge bisogna intenderla della Prescrizione di lungo tempo; e la legge seconda della Prescrizione di 40 anni che fu introdotta da Costantino con una legge, una parte della quale esiste nella legge un. Cod. *de Praescript. lon. tempor. quae pro libert.* Così dice benissimo Cujacio d. luogo *(Observ. 27).*

(1) Adunque di questa Prescrizione non si tratta nella *l.* 2 Cod. Theod. *de Long. temp. praescript.* nella quale, in vece della parola Quadraginta pur si deve Viginti, come benissimo dice Cujacio *(Observ. XVIII, 28).*

(2) Suida riferisce che questa legge fu comperata con danaro da un certo Prisco economo della chiesa di Emeso, peritissimo nell'arte d' imitare i chirografi altrui; e che (la chiesa di Emeso essendo stata instituita erede trent' anni prima da un certo Mamiano patrizio), fece varii contratti falsi sotto il nome di un certo notajo contemporaneo di Mamiano i quali dimostravano che somme ingenti di danaro erano dovute a quell'eredità; ed a fine che non si potesse opporre la Prescrizione, indusse col danaro Giustiniano a promulgar questa legge.

LIBRO QUARANTESIMO SECONDO

TITOLO I.

DELLA COSA GIUDICATA, DELL'EFFETTO DELLE SENTENZE E DELLE INTERLOCUZIONI

(DE RE JUDICATA, ET DE EFFECTU SENTENTIARUM, ET DE INTERLOCUTIONIBUS)

Al trattato dell'acquisizione del possesso gli Ordinatori delle Pandette pensarono di porre dietro il trattato di quel possesso in cui taluno è posto dal Pretore. Benchè questo non sia un possesso vero e propriamente detto, ha tuttavia affinità col vero. Tale immissione in possesso si fa principalmente per tre cause; per causa di Danno non fatto, *per causa di* Legati, *e per causa di* Conservare la cosa. *Delle due prime già altrove secondo l'occasione hanno parlato. Rimane a trattare della terza. Siccome poi nella causa di conservare la cosa, sotto la denominazione di* Cosa *si comprende tanto il Giudicato quanto il Credito; così al Trattato dell'immissione in possesso per causa di conservare la cosa, qui si premette il titolo della* Cosa giudicata.

Si parlò già diffusamente, sopra lib. 12, intorno a ciò che appartiene al Credito.

I. Cosa giudicata chiamasi quella che pone fine alle controversie mediante la pronunciazione del giudice; lochè avviene colla condanna o colla assoluzione.

La Sentenza dunque e la Cosa Giudicata sono tra di loro differenti, come la causa e l'effetto; perciocchè la Sentenza fa la Cosa Giudicata; non però ogni Sentenza, ma soltanto quella ch'è giusta, e definitiva, e non sospesa dall'appellazione.

Laonde: 1.° Si deve in primo luogo parlare della Sentenza e vedere quali Sentenze e di quali giudici facciano la cosa giudicata; 2.° Si deve trattar dell'indole della Cosa giudicata; 3.° Dell'obbligazione e dell'azione Del giudicato *che nascono dalla Cosa Giudicata; 4.° Dell'esecuzione delle Sentenze, e de' pegni giudiziali; 5.° Del duplice beneficio che si dà ai Giudicati; vale a dire, l'uno delle* Dilazioni *ch'è generale; e l'altro che alcuni di essi non vengano costretti a pagare più di quello che possono; 6.° Come si soddisfaccia all'obbligazione del Giudicato.*

SEZIONE I.

Delle Sentenze; e cosa si richieda onde siano giuste e facciano la Cosa Giudicata.

Chiamasi Sentenza *la pronunziazione del giudice; ed è di due sorta:* Interlocutoria *che risguarda l'ordinamento della lite:* Definitiva *che contiene la decisione della lite.*

In tutte le Sentenze sono necessarii varii requisiti circa la forma delle medesime, tanto intrinseca quanto estrinseca, alcuni rispetto alla persona del giudice che pronunzia, alcuni rispetto alla persona de' litiganti in confronto de' quali si emana la Sentenza; i quali requisiti se vengono ommessi o qualche cosa de' medesimi, la Sentenza dicesi Ingiusta. *Ciò premesso esporremo la principale differenza tra le Sentenze definitive e le Interlocuzioni.*

ARTICOLO I.

Della forma intrinseca delle Sentenze.

§ 1. *È uopo che la Sentenza sia di una data quantità o di una cosa determinata.*

II. *Quindi p. e.* questa Sentenza: Paga tutta la quantita' del debito cogl'interessi; non può somministrare azione Di giudicato; mentre una condanna fatta senza precisare una data quantità non è riputata presso i giudici aver autorità di cosa giudicata, se in qualche parte degli atti la quantità determinata (1) non è compresa.

Similmente questa Sentenza: Paga que' beni che ricevesti; non ha autorità di Giudicato; essendo incerto ciò ch'egli ha ricevuto, e quanta a lui è domandato, specialmente perchè quegli stesso che giudicava estraordinariamente, ha interlocutoriamente pronunziato che la dote data e ridomandata non era liquida.

Si noti di passaggio: Quegli che poscia giudicò avendo adunque contro di te proferita una Sentenza determinata, e non avendo tu appellato; tu stessa col fatto proprio hai confermato il Giudicato.

Con pari ragione quelli che condannano al pagamento del Capitale, ed intorno agl'interessi così pronunziano: Si paghino Gl'interessi se competono, oppure che competono; non pronunziano a dovere:

(1) Alla quale si riferisce la condanna. Vedi n. seg.

I. Res judicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione judicis accipit: quod vel condemnatione vel absolutione contingit. l. 1 Modest. lib. 7 Pandect.

II. Haec Sententia, OMNEM DEBITI QUANTITATEM CUM USURIS COMPETENTIBUS SOLVE; Judicati actionem praestare non potest; cum apud judices ita demum sine certa quantitate facta condemnatio auctoritate rei judicatae censeatur, si parte aliqua actorum certa sit quantitas comprehensa. l. 3 Cod. de Sent. quae sine certa quantit. Gordianus

Haec Sententia, QUÆ BONA ACCEPISTI, SOLVE, cum in certum esset quid accepisset, quantumque ab eo peteretur; praesertim cum ipse qui extra ordinem judicabat, inde locutus sit dotem datam quae repeteretur non liquidam esse; Judicati auctoritate non nititur. l. 4 Cod. d. tit. idem.

Cum igitur is qui postea judicabat, contra te certam Sententiam protulerit; neque a statutis provocaveris; ipsa tuo facto confirmasti Judicatum. d. l. 4 ¶ cum igitur.

Qui sortis quidem condemnationem faciunt, de usuris autem ita pronuntiant: USURAE SI QUAE COMPETUNT, vel QUAE COMPETUNT, ut praestentur; non recte pronuntiant. Debent enim

perciocchè devono far cognizione anche degl'interessi, e dare una condanna determinata.

III. *Si osservi che la Sentenza non è incerta, e quindi non è ingiusta, ancorchè non contenga una data quantità o una cosa determinata, se ha relazione ad altra cosa per cui si determini ciò che la Sentenza contiene.*

Quindi Severo ed Antonino: Avendo tu dichiarato che il giudice ha pronunciato che si paghino gl'interessi finchè fosse pagata la somma della condanna: egli è palese (1) che la Sentenza proferita non è contraria alla forma del gius.

A ragione consimile si appoggia ciò che rescrive Alessandro: Benchè la Sentenza del Curatore della Repubblica non contenga la quantità del danaro; tuttavia quella Sentenza è valida perchè ordinò di prestare INDENNITA' alla Repubblica (2).

Di più è rescritto che, quantunque nella Sentenza non sia espressa la somma; tuttavia, se quegli che la chiede, la espresse, ed il giudice dice: PAGA CIÒ CH'È DOMANDATO, ovvero QUANTO È DOMANDATO; la Sentenza è valida.

Quindi altresì, se il giudice condanna taluno dicendo: CIÒ CHE HA PERCEPITO DAL TESTAMENTO O DAI CODICILLI DI MEVIO RESTITUISCA A TIZIO; intendere si deve come se fosse nominata quella quantità per testamento o per codicilli.

Ed anche se fu pronunziata (3) la restituzione di un Fedecommesso lasciato senza scrittura: si dovrà dire lo stesso.

§ 2. *È uopo che non sia impossibile ciò ch'è contenuto nella Sentenza.*

IV. Paolo rispose che il precetto impossibile del giudice è di niun valore.

Il medesimo rispose che si appella senza causa da quella Sentenza a cui per la natura delle cose non si può obbedire (1).

§ 3. *È uopo che la Sentenza non impugni espressamente le leggi.*

V. Se la Sentenza fu espressamente proferita contra il rigore del Gius, non deve valere; e quindi anche senza appellazione, la causa si può introdurre di nuovo.

È illegale la Sentenza se specialmente è proferita contra le leggi o un Senatoconsulto o una Costituzione. Laonde, se alcuno appellò contra tale Sentenza, e fu respinto colla prescrizione (2); la Sentenza stessa non viene confermata da questa prescrizione; e quindi la causa può essere dal suo principio agitata.

Viene in suffragio Macero: Parimente quando viene giudicato contra le Costituzioni Imperiali, non v'è necessità di appellare.

Si giudica poi contra le Costituzioni quando si pronunzia del gius di una Costituzione, non del diritto de' litiganti. Perciocchè, se ad uno che dalla cura del carico o dalla tutela voleva scusarsi col beneficio de' figli o dell'età o del privilegio, il giudice avesse detto: NÈ IL NUMERO DE' FIGLI, nè l'età, nè verun privilegio giova alla scusa del carico o della tutela; s'intende che abbia pronunziato del gius costituito (3). Ma se ammise alcuno a provare il suo diritto, e pronunziò contro di lui la Sentenza per non aver egli provata l'età asserita, o il numero de' figli; s'intende che abbia pronunziato del diritto del litigante; ed in questo caso l'appellazione è necessaria.

Si uniforma ciò che Alessandro rescrive: Quando si agitava la quistione di successione tra te e l'avola del defunto, se il giudice dato dal Preside della pro-

(1) Perchè quantunque la Sentenza non esprime la misura degli interessi; non ostante ha relazione al Gius pubblico per cui è determinata la misura degl'interessi dovuti in forza della Cosa Giudicata. Di queste usure vedi in appresso sez. 112.

(2) Il che ha relazione a ciò che gli arbitri stimeranno.

(3) Si supplisca al testo aggiungendo al *pronunciatum est* la parola *restituendum*, come nota benissimo Cujacio. Il senso è: Se il giudice pronunciò semplicemente la restituzione del fedecommesso senza esprimere la quantità; benchè il fedecommesso sia stato lasciato senza scrittura dalla quale conoscere si possa la quantità; tuttavia la Sentenza è valida. E non per questo si reputa incerta la Sentenza; se cioè, la controversia non si aggira sopra quella stessa quantità che già consta o dagli atti della causa o d'altronde.

de usuris quoque cognoscere, et certam facere condemnationem. l. 58 § 2 Ulp. lib. 4 de Omnibus tribunal.

III. Cum judicem, quoad pecunia condemnationis soluta fuisset, de pendendis usuris legem dixisse profitearis: non contra Juris formam Sententiam datam, palam est. l. 1 Cod. de Sent. quae sine certa, etc.

Quanquam pecuniae quantitas Sententia Curatoris Reipublicae non continetur, Sententia tamen ejus rata est; quoniam INDEMNITATEM *Reipublicae praestari jussit.* l. 2 Cod. d. tit.

Amplius est rescriptum: Etsi in Sententia non sit summa adjecta; si tamen is qui petit, summam expresserit: et judex ait: SOLVE QUOD PETITUM EST; *vel* QUANTUM PETITUM EST; *valere Sententiam.* l. 59 § 1 Ulp. lib. 4 de Omnibus tribunal.

Si judex aliquem sic condemnet, ut quod HABET EX TESTAMENTO VEL CODICILLIS MAEVII, RESTITUERET TITIO; *sic accipiendum est; quasi quantitatem nominarit quae testamento vel codicillis relicta est.*

Sed et si FIDEICOMMISSUM, *sine scriptura, pronunciatum est, idem erit probandum.* l. 5 § 1 Ulp. lib. 59 ad Ed.

IV. Paulus respondit, impossibile praeceptum Judicis, nullius esse momenti. l. 3 ff. Quae sent. sine appel. Paul. lib. 16 Respons.

(1) Perchè senza il rimedio dell'appellazione, la Sentenza è per sè di niun peso.

(2) P. e. perchè il termine prefisso per interporre l'appellazione, è trascorso.

(3) Vale a dire, pronunciò intorno al Gius che la stessa legge costituì. Egli colla Sentenza impugna quel Gius, e quindi la stessa legge.

Idem respondit, Ab ea Sententia cui pareri rerum natura non potuit, sine causa appellari. d. l. 3 § 1.

V. Si expressim Sententia contra Juris rigorem data fuerit, valere non debet: et ideo, et sine appellatione, causa denuo induci potest.

Non jure profertur Sententia, si specialiter contra Leges vel Senatusconsultum vel Constitutionem fuerit prolata. Unde si quis ex hac Sententia appellaverit, et praescriptione summotus sit; minime confirmatur ex hac praescriptione Sententia. Unde potest causa ab initio agitari. l. 19 ff. de Appellat. Modestin. lib. sing. de Eurematicis casibus.

Item quum contra sacras Constitutiones judicatur, appellationis necessitas remittitur.

Contra Constitutiones autem judicatur, quum de jure Constitutionis, non de jure litigatoris pronuntiatur. Nam si judex, volenti se ex cura muneris vel tutelae, beneficio liberorum vel aetatis aut privilegii excusare, dixerit: NEQUE FILIOS *neque aetatem aut ullum privilegium ad muneris vel tutelae excusationem prodesse: de jure constituto pronuntiasse intelligitur. Quod si de jure suo probantem admiserit; sed idcirco contra eum Sententiam dixerit quod negaverit* EUM DE AETATE *sua aut de numero liberorum probasse; de jure litigatoris pronuntiasse intelligitur: quo casu appellatio necessaria est.* l. 1 § 2 ff. Quae sentent. sine appell. Macer. lib. 2 de Appell.

Si, quum inter te et aviam defuncti, quaestio de successione esset; judex datus a Praeside provinciae pronuntiavit, POTUISSE DE-

vineia così pronunciò: IL DEFUNTO ANCORCHÈ MINORE DI QUATTORDICI ANNI POTEVA FAR TESTAMENTO; e perciò l'avola è a te preferita; egli è palese che la Sentenza di quel giudice, così manifestamente contraria alla forma del Gios, non ha verun rigore; e per conseguenza in questo caso non è necessario il presidio dell'appellazione. Se poi, facendo quistione dell'età, il giudice pronunciò che il defunto aveva compiuto l'anno decimo quarto, e quindi il testamento essere legalmente fatto; e tu non appellasti, o dopo di aver portata la causa in grado di appellazione hai desistito; non devi ritrattare la cosa Giudicata.

VI. *Finalmente la Sentenza è ingiusta se il giudice pronuncia espressamente non doversi osservare la legge; non già se giudica soltanto che, nella causa di cui si tratta, la legge non ha luogo.*

Quindi Callistrato: Quando richiamando le Costituzioni il giudice pronuncia contra le medesime in quanto crede che non siano giovevoli alla causa che giudica, non si reputa ch'egli abbia dato una Sentenza contra le Costituzioni; e perciò è uopo appellare da quella Sentenza: altrimente si dovrà stare alla Cosa Giudicata.

Quindi Modestino: Il Preside della provincia condannò all'interesse degl'interessi contra le leggi e le imperiali Costituzioni; e perciò Lucio Tizio appellò contro la Sentenza del Preside ingiustamente proferita. Non avendo questo Tizio appellato secondo la legge (1), si domanda se si possa o no esigere il danaro a tenore della condanna? Modestino rispose: Se nella Sentenza è espressa la quantità determinata (2), non v'è ragione che non si possa agire in forza del GIUDICATO.

Nel caso seguente si dubitò se sia espressamente giudicato contra le leggi.

Il caso è così riferito da Macero: Se siamo petitori vicendevolmente presso il medesimo giudice, e se (3) nella mia e nella tua petizione non si domandano gl'interessi; ed il giudice condannò me primo a pagarti, a fine che tu primo abbia il condannato: non è necessario che io (1) mi appelli per questa causa; mentre secondo le Costituzioni Imperiali (2) tu non mi puoi chiedere ciò ch'è giudicato, prima che si giudichi anche sopra la mia petizione. Tuttavia è meglio che s'interponga l'appellazione (3).

§ 4. *È uopo che la Sentenza, se è definitiva, contenga la condanna o l'assoluzione.*

VII. Il Preside della provincia non ignora che la Sentenza definitiva la quale non contenga la condanna o l'assoluzione, non si ritiene per giusta.

Quindi p. e. avendo il giudice nella Sentenza definitiva ordinato soltanto di prestare il giuramento, senza aggiugnere ciò che si dovesse fare in forza della ricusa o della prestazione del giuramento medesimo, è palese che tale Sentenza non ha veruna efficacia.

Quindi altresì è irrita la decisione del giudice che pronuncia dover le parti patteggiare. Così rescrivono Diocleziano e Massimiano: Essendo l'azione derivante dalla stipulazione, il Preside della provincia persuadendo le persone congiunte a patteggiare, non può estinguere l'obbligazione verbale che togliere si può soltanto in forza del certo Gios. Non la voce di ogni giudice può avere autorità di Giudicato; mentre molte volte fu costituito che l'efficacia della Sentenza sia circoscritta entro certi limiti. Per la qual cosa, se nulla fu pronunziato con cognizione di causa secondo la ragione del Gius; la voce del preside che persuade a patteggiare non ha minimamente potuto estinguere l'azione, se ne avevi alcuna.

VIII. *Per altro non importa qual forma di parole il giudice abbia usato nel condannare o nell'assolvere. Quindi Ulpiano:* Nelle sentenze basta che il giudice abbia espressa la somma, ed ordinato di PAGARE o di PRESTARE, qualunque siasi il vocabolo con cui egli ha ciò significato.

(1) P. e. dopo il termine prefisso per l'insinuazione delle appellazioni.

(2) La quale cogl'interessi contenga altresì gl'interessi degl'interessi, non però che il giudice si è espresso di condannare negl'interessi e negl'interessi degl'interessi.

(3) Massimamente se; perciocchè si dovrebbe dire quello che si dirà ben tosto, anche se ambe le petizioni o una soltanto contenessero gl'interessi.

(1) Vale a dire, che a primo aspetto non sembra necessario.

(2) Le quali comandano che si ammetta la compensazione di ciò che vicendevolmente è dovuto; e contro le quali sembra a primo aspetto che il giudice abbia giudicato condannandomi prima di far cognizione della mia petizione o viceversa.

(3) Perciocchè quantunque tale Sentenza non sia consona alle summentovate Costituzioni, tuttavia non le impugna espressamente, e quindi è valida.

FUNCTUM ETIAM MINOREM QUATUORDECIM ANNIS TESTAMENTUM FACERE, ac per hoc aviam potiorem esse: Sententiam ejus, contra tam manifesti Juris formam datam, nullas habere vires palam est: et ideo in hac specie nec provocationis auxilium necessarium fuit. Quod si quum de aetate quaereretur, implesse defunctum quartum decimum annum, e per hoc jure factum testamentum pronuntiavit; nec provocasti, aut post appellationis impletam causam destitisti: Rem Judicatam retractare non debes. l. 2 Cod. Quand. provinc. non est necesse

VI. Quum prolatis Constitutionibus contra eas pronuntiat judex, eo quod non existimat causam de qua judicat, per eas juvari; non videtur contra Constitutiones Sententiam dedisse. Ideoque ab ejusmodi Sententia appellandum est: alioquin Rei Judicatae stabitur. l. 32 Callistr. lib. 3 Cognit.

Praeses provinciae in usuras usurarum condemnavit, contra Leges et sacras Constitutiones: ideoque Lucius Titius contra prolatam Sententiam injustam Praesidis appellavit. Quaero, cum non secundum Legem hic Titius provocaverit, an exigi possit pecunia secundum condemnationem? Modestinus respondit, Si Sententiae certa quantitas continetur, nihil proponi cur Judicati agi non possit. l. 27 Modestin. lib. 1 Respons.

Si apud eumdem judicem invicem petamus, si et mea et tua petitio sine usuris fuit; et judex me priorem tibi condemnavit, quo magis tu prior condemnatum habeas: non est mihi necesse pro hac causa appellare; quando secundum Constitutiones Judicatum a me petere non possis, priusquam de mea quoque petitione judicetur. Sed magis est, ut appellatio interponatur. l. 1 § 4 ff. Quae sentent. sine appellat. Macer lib. 2 de Appellat.

VII. Praeses provinciae non ignorat definitivam Sententiam quae condemnationem vel absolutionem non continet, pro justa non haberi. l. 3 Cod. de Sentent. et interlocut. Alexander.

Cum judex in definitiva Sententia jusjurandum solummodo praestari praeceperit, non tamen addat quid ex recusatione vel praestatione sacramenti fieri oportet, hujusmodi Sententiam nullam vim obtinere palam est. l. 11 Cod. d. tit. Diocl. et Maxim.

Ex stipulatione porta actione; pacisci proximis personis suadendo, Praeses provinciae verborum obligationem quam certo Jure tolli tantum licet, extinguere non potest. Nec vox omnis judicis, Judicati continet auctoritatem; cum potestatem Sententiae certis finibus concludi, saepe constitutum sit. Quapropter, si nihil causa cognita secundum Juris rationem pronuntiatum est; vox pacisci suadentis Praesidis, actionem perimere si quam habuisti, minime potuit. l. 7 Cod. d. tit.

VIII. In Sententiis sufficiet, si expresserit judex summam in Sententia; SOLVIQUE jusserit vel PRAESTARI, vel quo alio verbo hoc significaverit. l. 59 Ulp. lib. 4 de Omnib. tribunal.

ARTICOLO II.

Della forma estrinseca delle Sentenze, ovvero del modo, del giorno e del luogo di pronunziare la Sentenza.

§ 1. *Quale sia il modo di proferire la Sentenza, onde sia giusta.*

IX. *Affinchè la Sentenza sia giusta, è uopo che il giudice abbia premesse ed osservate tutte quelle cose che devonsi osservare per costume e secondo l'ordine de giudizii. Diversamente,* egli è certo che la Sentenza proferita dal Preside contra il solito ordine de'giudizii non ha l'autorità di cosa Giudicata.

Quindi p. e. sarà irrita la Sentenza se fu emanata senza cognizione di causa.

Laonde Gordiano: Il giudice che diede luogo alla discussione, doveva ascoltare ed esaminare le allegazioni delle parti; perciocchè è fuor di dubbio che la sottoscrizione data al libello, che mette la parte avversaria nel possesso del fondo, non fa le veci di Cosa Giudicata.

Ciò vuole significare anche Costantino, ove dice: Non è lecito di definire con poche parole inconsideratamente espresse ciò che nella sentenza si suole fare dopo grande conflitto.

Parimente quando con Editto perentorio (1) che non fu proposto e non pervenne a notizia, si pronunzia la condanna dell'assente, le Costituzioni dimostrano che la Sentenza non ha veruna efficacia.

X. *Sarà eziandio ingiusta la Sentenza se il giudice non la recitò leggendola sullo scritto.*

Quindi Valeriano e Gallieno: È nulla la Sentenza dell'arbitro (2) che scritta egli pubblicò ai litiganti a non fu da lui stesso recitata. Adunque se non inganni, non avuto riguardo alla mora dell'appellazione impetrerai dal Rettore della provincia che venga giudicato di nuovo.

Ciò fu introdotto a fine che il giudizio acquisti maggior fede. Laonde dopo discusso da una parte e dall'altra l'affare, i giudici ch'erano per deliberare si ritiravano dietro la Cortina (Velum) *nel luogo che chiamavasi* Secretario *del giudice, ove dettavano all'Attuario la Sentenza estesa ed emendata. Subito dopo nell'Auditorio alla presenza delle parti la recitavano leggendola dal libello. La necessità di questo costume così viene confermata da Valente, Valentiniano e Graziano:* Con questa legge abbiamo creduto di ordinare in perpetuo che i giudici i quali devono necessariamente far cognizione e pronunziare, non emanino subitaneamente le Sentenze, ma alla fine dell'affare dopo di aver deliberato le formino prima ponderatamente, e subito dopo emendate fedelmente le pongano nel libello, e scritte le leggano dal libello stesso alle parti. In appresso è tolta ad essi la facoltà di correggerle o cangiarle, eccetto che tanto agli eminentissimi Prefetti del Pretorio, quanto ai personaggi che sostengono l'illustre amministrazione, e agli altri giudici Illustri; ai quali si conceda licenza di recitare le Sentenze definitive anche mediante i loro Uffiziali, e mediante quelle persone alle quali eglino affidano il loro ministero.

Pel gius delle Novelle nelle liti di poca importanza, massimamente tra persone del volgo, il giudice può pronunciare senza scritto (Nov. XVII, cap. 3). *Ciò pure è concesso ai Vescovi quando giudicano.* Nov. LXXXIII in prin.

XI. *Al modo con cui dev'essere emanata la Sentenza si riferisce pure che* i Pretori devono interporre i Decreti in lingua latina.

Essendosi poi l'Impero trasferito in Grecia, i giudici possono proferire le Sentenze tanto servendosi del latino, quanto del greco idioma.

§ 2. *Di ciò che si richiede rispetto al giorno e al luogo di proferire la Sentenza.*

XII. *Rispetto al giorno in cui proferisce la Sentenza, si richiede che non sia feriato; qualora la Sentenza non si proferisca col consenso delle parti.*

Quindi Filippo: Se, com'esponi, la parte avversaria, in giorno feriato, in tua assenza o senza tua saputa, ottenne che il giudice dato pronunciasse. Sentenza in ciò che la riguarda, come se tu avessi per contumacia mancato di essere presente; non senza ragione il Preside di bel nuovo commise l'affare ad un altro giudice onde sia conosciuto e terminato.

Parimente, se il giudice è dato affinchè abbia a giudicare in un giorno determinato; la Sentenza proferita in un altro giorno sarebbe ingiusta.

(1) Di cui vedi sopra lib. 4 tit. *de Judiciis* sez. VII.

(2) Il Giudice ne' giudizii di buona fede chiamasi *Arbitro*, come si vede in d. tit. *De judiciis.*

IX. Prolatam a Praeside Sententiam contra solitam judiciorum ordinem, auctoritatem Rei Judicatae non obtinere certum est. l. 4 Cod. de Sentent. et interloc. Alexander.

Judex qui disceptationi locum dederat, partium allegationes audire et examinare debuit. Nam subscriptionem ad libellum datam, talem quae diversam partem in possessionem fundi mitteret, vicem Rei Judicatae non obtinere non ambigitur. l. 5 Cod. Commiot. epistolae, etc.

Quod magno conflictu Sententia decerni solet, id paucis litteris temere descriptis definiri fas non est. l. 7 Cod. d. tit.

Item quum ex Edicto peremptorio, quod neque propositum est neque in notitiam pervenit, absentis condemnatio fit; nullius momenti esse Sententiam. Constitutiones demonstrant. l. 1 § 3 ff. Quae Sentent. sine appell. Macer. lib. 2 de Appellat.

X. Arbitri nulla Sententia est, quam scriptam edidit litigatoribus, si non ipse recitavit. Si igitur nihil fallis; omissa provocationis mora, ex integro judicari impetrabis a Rectore provinciae. l. 5 Cod. de Sentent. ex peric. recit.

Hac lege perpetuo credimus ordinandum, ut judices quos cognoscendi et pronuntiandi necessitas tenet, non subitas sed deliberatione habita post negotium Sententias ponderatas sibi ante forment: et emendatas statim in libellum (*) secuta fidelitate conferant, scriptasque ex libello partibus legant. Sed nec sit eis post hac copia corrigendi vel mutandi; exceptis tam viris eminentissimis Praefectis Praetorio, quam aliis illustrem administrationem gerentibus caeterisque Illustribus judicibus: licentia conceditur etiam per Officium suum, et eos qui ministerium suum eis accommodant, Sententias definitivas recitare. l. 2 Cod. d. tit.

XI. Decreta a Praetoribus Latine interponi debent. l. 48 Tryphoninus lib. 2 Disput.

Judices tam Latina quam Graeca Lingua Sententias proferre possunt. l. 12 Cod. de Sentent. et interloc. Arcad. et Honorius.

XII. Si (ut proponis) pars diversa, die feriato, absente vel ignorante te, a judice dato ferri Sententiam pro partibus suis, quasi contumaciter deesses, impetravit: non immerito Praeses, denuo negotium alterius judicis notioni terminandum commisit. l. 4 Cod. Quomodo et quando judex.

(*) Qui dice *libellus*, altrove Breviculum. Laonde anche nella Rubrica del Codice *de Sententiis ex* Periculo *recitandis*, alcuni pensano che si debba leggere *ex* Breviculo.

Perciò Caro, Carino e Numeriano dicono: Giacchè non già nel giorno in cui il Preside della provincia ordinò, il giudice da lui dato pronunciò; è giacchè tu esponi che quel giudice prorogando proferì la Sentenza in altro tempo; affinchè le tergiversazioni dell'appellazione inutilmente interposta, non ritardino più a lungo l'affare; il Preside della provincia, rimosso lo scrupolo dell' appellazione, farà di bel nuovo cognizione della causa.

XIII. *Per ragione del luogo può essere ingiusta la Sentenza, qualora non venga proferita pubblicamente e* NEL LUOGO DE' MAGGIORI.

Quindi Caro, Carino e Numeriano rescrivono: Giacchè tu dici essere irrita la Sentenza del Preside, perchè la proferì non pubblicamente, ma in luogo secreto, mentre non erano presenti li suoi Uffiziali; è deciso che da quanto fu da lui decretato niun pregiudizio può a te derivare.

Parimente se fu indicato un dato luogo ove si doveva proferire la Sentenza, e fu proferita in un altro, essa è nulla. E di vero, così Filippo rescrisse: Se (com' esponi) il Preside della provincia dopo di avere assegnato un dato luogo per la cognizione della causa, l'altra parte essendosi a lui presentata in altro luogo per orrezione, proferì contro di te assente la Sentenza; ciò che fu fatto in tal guisa non può produrre alcun effetto giuridico.

ARTICOLO III.

Cosa si richieda rispetto alla persona del giudice, a fine che la Sentenza sia giusta.

XIV. *Si deve stabilire generalmente che* quegli il quale non presiede alla giurisdizione, non è fornito di facoltà impartite dal Principe, non è nominato da chi ha il diritto di dare i giudici, non è assunto in forza di compromesso, o confermato da qualche legge; non poteva esser giudice.

Nè sarà giusta la Sentenza di un Magistrato qualunque che presiede a qualunque giurisdizione, o di un giudice dato da lui; ma soltanto di quello che fosse competente fra le parti litiganti, e per la causa della quale si controverte.

Quindi Graziano, Valentiniano e Teodosio: Nelle cause de' privati si deve osservare una tal forma, che la Sentenza pronunziata dal giudice non suo sia inefficace ad obbligare veruno dei litiganti.

Così i Magistrati militari, p. e. il Prefetto d' infanteria o di cavalleria, non avendo veruna giurisdizione sopra le persone di privata condizione (l. 1 e l. 2 Cod. de Offic. milit. jud.), *eglino non possono dare giudici nelle cause de' privati. Quindi Gordiano:* Se sopra una causa di cui si doveva disputare con azioni civili (1) il giudice militare non dato da chi poteva darlo, fece cognizione; anche senza bisogno di appellazione, non ha forza di giudicato ciò che fu da lui statuito.

Similmente il Procuratore di Cesare che non fungeva le veci di Preside (2) non avendo diritto di dare il giudice nelle liti de' privati; egli è chiaro che non è bisogno di appellare dalla sua Sentenza che non ha vigore.

Quali poi siano i giudici competenti, veggasi sopra lib. 6 tit. de Judiciis *sez.* III.

Al giudice incompetente è simile quegli che nel giudicare sorpassò i limiti della sua giurisdizione; p. e. pronunziò una multa maggiore di quella che spetta alla sua giurisdizione.

Finalmente (come rescrivono Caro, Carino e Numeriano), con un dato modo e con certo limite i Presidi possono multare. Ma se diversamente e contra il modo stabilito dalla legge il Preside della provincia a voi inflisse una multa; non v'ha dubbio che l'operato contra il Gius non ha vigore, e senza appellazione si può rescindere.

XV. *Quando la Sentenza è proferita dal giudice dato, si richiede non solamente che il Magistrato che lo diede sia stato competente, ma è necessario eziandio che sia dato un giudice tale da poter essere giudice. Quali poi siano questi veggasi sopra d. tit.* de Judiciis.

Si richiede altresì che non abbia sorpassato i limiti della sua delegazione; perciocchè non è rato ciò che dal giudice fu fatto quando non era pertinente al suo officio.

(1) Le *azioni civili* si oppongono alle *militari*; siccome tratto tratto chiamansi *Giudizii civili* in opposizione ai *Giudici militari*, cioè a quelli che sono dati da Magistrati militari.

(2) Talvolta al procuratore degli affari di Cesare in qualche provincia si affidava anche il governo della provincia, ed era una stessa persona il Procuratore di Cesare ed il Preside della provincia; come fu nella Giudea Ponzio Pilato. Se poi non fungeva le veci di Preside, poteva giudicare soltanto nelle cause di fisco, non già nelle cause de' privati.

Cum non eo die quo Praeses provinciae praecepit, judex ab eodem datus pronuntiaverit; seu ductis diebus alieniore tempore Sententiam dedisse proponatur; ne ambages frustra interpositae provocationis ulterius negotium protrahant; Praeses provinciae superstitiosa appellatione submota, ex integro inter vos cognoscet. l. 6 Cod. Quando provocare, etc.

XIII. Cum Sententiam Praesidis irritam esse dicis, quod non publice sed in secreto loco, Officio ejus non praesente, Sententiam suam dixit; nullum tibi ex his quae ab eo decreta sunt, praejudicium generandum esse constat. l. 6 Cod. de Sentent. et interloc.

Si (ut proponis) Praeses provinciae, cum certum locum causae cognoscendae dedisset, alibi per obreptionem aditus, Sententiam adversus te absentem protulit; quod ita gestum est, ad effectum Juris spectare minime oportet. l. 5 Cod. Quom. et quando judex, etc.

XIV. Qui neque jurisdictioni praeest, neque a Principe potestate aliqua praeditus est, neque ab eo qui jus dandorum judicum habet, datus est nec ex compromisso sumptus, vel ex aliqua Lege confirmatus est, judex esse non potuit. l. 81 ff. de Judiciis, Ulp. lib. 5 Opinion.

Et in privatorum causis hujusmodi forma servetur; Ne quemquam litigatorum, Sententia non a suo judice dicta constringat. l. 4 Cod. Si a non compet. judice, etc.

Si militaris judex super ea causa de qua civilibus actionibus disceptandum fuit, non datus a quo dari poterat, cognovit; etiam remota appellatione, id quod ab eo statutum est, firmitatem Judicati non habet. l. 2 Cod. d. tit. Gordianus.

Cum Procurator Caesaris, qui partibus Praesidis non fungebatur in lite privatorum jus dandi judicis non habuisset; frustra provocatum ab ea Sententia constitit, quae non tenebat. l. 23 § 1 ff. de Appellat. Pap. lib. 19 Resp.

Certa ratione et fine mulctare Praesides possunt. Quod si aliter et contra Legis statutum modum, Provinciae Praeses mulctam vobis irrogaverit; dubium non est, id quod contra Jus gestum videtur, firmitatem non tenere, et sine appellatione posse rescindi. l. 5 Cod. quando provoc. non est necesse.

XV. Factum a judice quod ad officium ejus non pertinet, ratum non est. l. 170 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 4 ad Plautium.

Quindi il giudice dato ad un certo affare, se pronunciò sopra cose non attinenti a quest'affare, ha inutilmente agito.

Per altro quantunque la formola con cui viene delegato il giudice, faccia ordinariamente menzione soltanto della condanna, tuttavia s' intende essergli delegata anche la facoltà di assolvere, se a lui così pare.

Quindi Paolo: Quegli che può condannare, ha eziandio la facoltà di assolvere.

D'onde si ricava questa regola: A niuno che possa condannare, sarà tolta la facoltà di poter assolvere.

XVI. *Quando sono dati più giudici, se in assenza di alcuni gli altri giudicano, si reputano aver ecceduto i limiti della loro delegazione.*

Quindi Valeriano e Gallieno: Quando i giudici furono dati dal Magistrato, ed uno di questi, com' esponi, pronunciò; non sembra che vi sia stato bisogno di appellare, mentre la Sentenza è invalida.

Similmente Celso: Due di tre giudici, in assenza del terzo, non possono giudicare; perchè a tutti fu ordinato di giudicare. Se poi è presente, ed è di sentimento contrario, star si deve alla Sentenza dei due; perciocchè non è meno vero che tutti hanno giudicato.

Allora poi s' intende aver tutt'i giudici giudicato, quando sono tutti presenti.

Così pure Pomponio nel libro trentesimosettimo sopra l'Editto scrive: Se fra più giudici uno di essi facendo cognizione di una causa di libertà, non trova liquido l'affare, e gli altri sono d'accordo; se egli giurerà che a lui non consta, anche tacendo lui, gli altri consenzienti proferiscono validamente la Sentenza; perchè se anche avesse spiegato il suo dissenso, la Sentenza dei più otterrebbe il suo effetto.

XVII. *Dicemmo testè essere valido ciò che colla Sentenza della maggior parte dei giudici fu statuito; purchè tutti siano stati presenti; quantunque alcuni avessero giurato non constare ad essi la causa, o anche fossero stati di contrario sentimento.*

Ma se fra giudici in numero pari la metà di essi ha proferito la Sentenza a favore, e la metà all' opposto; trattandosi di causa liberali (secondo ciò che fu costituito dall'imperatore Pio), ha luogo quanto è statuito per la libertà (1); e nelle altre cause pel reo: e lo stesso deve aver luogo anche ne' pubblici giudizii.

E di vero, si debbono favorire piuttosto li rei che gli attori.

Quindi allorquando alcuno sperimenta la querela d'inofficiosità, se una parte dei giudicanti proferì Sentenza contra il testamento; ed una parte (ciò che talvolta accader suole) proferì a seconda del testamento stesso; è cosa più ragionevole il seguire la Sentenza di quella parte che giudicò a tenore del testamento; qualora non apparisse apertamente che i giudici hanno ingiustamente pronunziato a favore dell' erede instituito.

Così si osserva nei giudizii CENTOVIRALI *e* RECUPERATORII; *ne' quali sia il Pretore coi Centoviri, sia il Preside co' suoi venti Ricuperatori, fa cognizione. In que' giudizii poi ne' quali vengono dati i giudici pedanei; quando* due giudici dati proferirono due differenti Sentenze, Modestino rispose che l' una e l'altra Sentenza rimane in sospeso, finchè il giudice competente (2) ne abbia confermata una.

Se i giudici condannano a somme differenti, Giuliano scrive aver riguardo alla minore (3).

ARTICOLO IV.

Cosa si richieda circa le persone delle parti.

XVIII. *Rispetto alle persone delle parti, massimamente richiedesi ch'esse siano esistenti.*

Quindi Paolo rispose che colui il quale al tempo dell' emanata Sentenza non esisteva, si reputa inefficacemente condannato.

A più forte ragione il medesimo rispose: Non è valida la dazione del giudice, nè la Sentenza ha vigore contra colui che non esisteva quando fu dato il giudice.

E più ancora, se alcuno mediante Editto perentorio fu condannato dopo la sua morte, la Sentenza non

(1) Vedi sopra lib. 40 tit. *De liberali causa* art. 3 § 7.

(2) Cioè, il Magistrato che li delegò.

(3) La ragione è perchè quando la minor somma è compresa nelle altre, nella minore tutti hanno acconsentito. *l.* 27 § 3 *ff. de Receptis.*

Judex ad certam rem datus, si de aliis pronuntiavit quam quod ad eam rem pertinet, nihil egit. l. 1 Cod. Si a non compet. jud. Alex.

Qui damnare potest, is absolvendi quoque potestatem habet. l. 3 Paul. lib. 17 ad Ed.

Nemo qui condemnare potest, absolvere non potest. l. 37 ff. de Reg. Jur. Ulp. lib. 58 ad Sab.

XVI. Cum Magistratus (*) *datos judices unum ex his pronuntiasse proponas; non videtur appellandi necessitas fuisse, cum Sententia Jure non teneat.* l. 4 Cod. Quando provocare, etc.

Duo ex tribus judicibus, uno absente, judicare non possunt: quippe omnes judicare jussi sunt. Sed si adsit, et contra sentiat; statur duorum Sententiae. Quid enim minus verum est, omnes judicasse? l. 39 Celsus lib. 3 Dig.

Tunc autem universi judices intelliguntur judicare, quum omnes adsunt. l. 37 Marcell. lib. 3 Dig.

Pomponius libro trigesimoseptimo ad Edictum scribit: Si uni ex pluribus judicibus de liberali causa cognoscenti, de re non liqueat; caeteri autem consentiant: si is juraverit sibi non liquere, eo quiescente caeteros qui consentiant Sententiam proferre: quia, etsi dissentirent, plurium Sententia obtineret. l. 36 Paul. lib. 17 ad Edict.

XVII. Inter pares numero judices, si dissonae Sententiae proferantur; in liberalibus quidem causis (secundum quod a divo Pio constitutum est) pro libertate statutum obtinet; in aliis autem causis, pro reo. Quod et in Judiciis publicis obtinere oportet. l. 38 Paul. lib. 17 ad Ed.

FAVORABILIORES rei potius quam actores habentur. l. 125 ff. de Reg. Jur. Gaius lib. 5 ad Ed. prov.

Si pars judicantium de inofficioso testamento, contra testamentum; pars secundum id, Sententiam dederit (quod interdum fieri solet): humanius erit, sequi ejus partis Sententiam quae secundum testamentum spectavit; nisi si aperte judices inique secundum scriptum heredem pronuntiasse apparebit. l. 10 ff. de Inoffic. testam. lib. 3 Dig.

Duo judices dati diversas Sententias dederunt. Modestinus respondit, Utramque Sententiam in pendenti esse donec competens judex unam earum confirmaverit. l. 28 Modest. lib. 12 Resp.

Si diversis summis condemnent judices, minimam spectandam esse Julianus scribit. l. 38 § 2 Paul. lib. 17 ad Ed.

XVIII. Paulus respondit, Eum qui in rebus humanis non fuit Sententiae dictae tempore, inefficaciter condemnatum videri. l. 2 ff. Quae Sent. sine appell. Paul. lib. 3 Resp.

Idem respondit, Adversus eum qui in rebus humanis non esset, quum judex datus est; neque judicis dationem valuisse, neque Sententiam adversus eum dictam vires habere. d. l. 2 § 1.

Si quis ex Edicto peremptorio post mortem sit condemnatus, non

(*) Sembra doversi leggere *a Magistratu.*

è valida; perchè mediante la morte del reo si scioglie il perentorio: per conseguenza si farà cognizione della causa, come se l'affare fosse nel suo primitivo stato; e si deciderà come risulterà più opportuno.

XIX. *Si richiede altresì che la Sentenza sia proferita in confronto di quelle stesse persone che dedussero in Giudizio l'affare.*

Quindi Severo ed Antonino: Non ci sembra che sia appoggiata alla ragione la Sentenza del tuo predecessore il quale (mentre fece cognizione tra il petitore ed il procuratore) condannò non già il procuratore (1), ma il principale della lite il quale non intervenne personalmente in Giudizio. Adunque puoi, come se l'affare fosse nel suo integro stato, far cognizione della causa.

Così pure è uopo che la Sentenza sia proferita in confronto di quelle persone che avevano facoltà di stare in Giudizio; su di che vedi tit. de Judiciis, *sez.* II, *art.* I.

XX. *Se viene condanato un Minore, è uopo che sia stato difeso. Perciocchè* contra i Minori indifesi che non hanno tutore o curatore, non si deve proferire veruna Sentenza.

Parimente, se fu statuita qualche cosa contra la Repubblica indifesa, in quel caso in cui non furono nominati i difensori, e si decise che non fossero creati; le sue azioni non rimangono minimamente pregiudicate.

XXI. *Finalmente* conviene giudicare cadaun affare alla presenza di tutti coloro che hanno parte nella causa; perciocchè diversamente il giudicato ha efficacia soltanto in confronto dei presenti.

Per altro, se alcuno ha contestato la lite in confronto di più persone, alcune, delle quali siano presenti, alcune assenti, e la causa si possa dividere; il giudice ha la facoltà di giudicare la causa dei presenti; perciocchè così dice Papiniano: L'ufficio del giudice non viene impedito da ciò che alcuni fra i tutori dopo incoata la lite in confronto di tutti siano assenti per pubblica causa: giacchè si può giudicare e stimare l'amministrazione dei presenti, e di quelli che non sono difesi.

Ma egli è certo che non ha forza di Cosa Giudicata ciò ch'è statuito in confronto di assenti non per contumacia, vale a dire, non chiamati secondo il solito in Gindizio mediante le denunzie.

È conforme ciò che Gordiano rescrive: Se in assenza degli accusatori, e non per contumacia desistenti dallo stare in Giudizio, dietro una domanda, l'invocato Preside della provincia, senza cognizione di causa, proferì Sentenza colla quale ha creduto di liberar quello contro del quale portasi la querela; continuando tuttavia l'accusa la quale non potè essere levata per contumacia o per mancanza d'intervento degli accusatori, sarà trattata la causa del non provato delitto, presso il medesimo giudice, o suo successore, secondo il costume de' giudizii.

XXII. *Non è nemmeno valida la Sentenza proferita contra l'assente non contumace; ma vale se è proferita a favore dell'assente.*

Diocleziano e Massimiano rescrivono che altresì è valida nel caso seguente la condanna anche in assenza dell'accusatore: Benchè per indubitato Gius è uopo che preceda la presenza dell'accusatore ogni qualvolta si tratta del delitto di adulterio: tuttavia siccome dalle tue lettere abbiamo conosciuto che Materia moglie del Proposito Viatore, pei fatti esami scoperta rea di aver commesso adulterio con un certo Giuliano, essendo per proferirsi la Sentenza, chiese che fosse presente il Viatore; essendo quasi compito il giudizio, e convinto il reato anche mediante la tortura degli schiavi, non abbiamo creduto di richiamare il Proposito dalla guardia del confine.

Ma eziandio quando la Sentenza è proferita contra l'assente. Non si può recedere da quel Giudicato che dite essere stato pronunziato contro di voi in vostra assenza, o senza vostra saputa a difesa, se, appena da voi conosciuto, non portaste subito querela contra la decisione; perciocchè la Sentenza che fu in tal guisa pronunziata avrà vigore quando ad essa sia stato prestato l'assenso.

(1) Per altro, quando alcuno litiga mediante procuratore, basta che il procuratore della lite che viene condannato, sia mistento; benchè il principale della lite che lo costitui sia morto; come abbiamo veduto sopra lib. 3 tit. de *Procuratoribus* n. 40.

valet Sententia; quia morte rei, peremptorium solvitur. Ideoque ut in re integra, de causa notio praestabitur; et quod optimum patuerit, statuetur. l. 59 § fin. Ulp. lib. 4 de Omnibus tribunalib.

XIX. Non videtur nobis rationem habere Sententia decessoris tui; qui (quum cognovisset inter petitorem et procuratorem) non procuratorem, sed ipsam dominam litis condemnavit, cujus persona in judicio non fuit. Potest igitur, ut re integra, de causa cognoscere. l. 1 Cod. de Sent. et Interloc.

XX. Contra indefensos Minores, tutorem vel curatorem non habentes, nulla Sententia proferenda est. l. 45 § 2 Paul. lib. 1 Sentent.

Si quid adversus Rempublicam indefensam, in ea specie in qua neque defensores creati fuerint, neque ut crearentur placuit, statutum est; actionibus ejus nihil est praejudicatum. l. 1 Cod. de Jure Reipubl. Antonius.

XXI. De unoquoque negotio praesentibus omnibus quos causa contingit, judicari oportet: aliter enim Judicatum, tantum inter praesentes tenet. l. 47 Paul. lib. 5 Sent.

Non ideirco judicis officium impeditur, quod quidam ex tutoribus post litem adversus omnes inchoatam Reipublicae causa obesse coeperunt: cum praesentium, et eorum qui non defenduntur, administratio discerni et aestimari possit. l. 44 ff. de Judiciis. Pap. lib. 2 Resp.

Ea quae statuuntur adversus absentes non per contumaciam, scilicet denuntiationibus nequaquam ex more conventos, Judicatae Rei firmitatem non obtinere certum est. l. 7 Cod. Quomodo et quando judex, etc. Dioclet. et Maxim.

Si accusatoribus absentibus, et non per contumaciam adesse judicio cessantibus; ex una postulatione aditus Praeses provinciae, non causa cognita, Sententiam dixit, qua eum de quo querimoniam detulisti, liberandum existimavit: criminatione etiam nunc perseverante, quae contumacia vel cessatione accusatorum non intervenien te auferri non potuit, causa intentati criminis apud eumdem vel successorem ejus more judiciorum tractabitur. l. 4 Cod. de Accusat. et Inscript.

XXII. Quamvis indubitati Juris sit, quoties adulterii crimen intenditur, praesentiam accusatoris praecedere oportere: tamen quoniam ex litteris tuis cognovimus Materiam Propositi Viatoris uxorem, habitis quaestionibus cum Juliano quodam adulterium commisisse detectam, sub ipsa prolatione Sententiae Viatoris ipsius praesentiam postulasse; non putavimus confecto pene judicio, facinore etiam agitata quaestione convicto, Propositum ab excubiis limitis revocandum. l. 19 Cod. ad l. Jul. de Adulter.

Ab eo Judicato recedi non potest, quod vobis absentibus et ignorantibus atque indefensis dicitis esse prolatum; si ubi primum cognovistis, non ilico de statutis querelam detulistis. Ita enim firmitatem Sententia quae ita prolata est, non habebit; si ei non sit commodatus assensus. l. 3 Cod. Quom. quand. jud., etc. Gordianus.

Rimane da osservare ch' è assomigliato all'assente colui che non intende ciò che si fa.

Quindi il giudice o l'arbitro non può pronunziare Sentenza al pazzo.

ARTICOLO V.

Della principale differenza tra le Sentenze definitive e la Interlocuzioni.

XXIII *È da osservarsi questa principale differenza tra la Sentenza definitiva e l' interlocuzione: cioè che l'* Interlocuzione *è la pronunciazione del giudice che spetta al progresso della lite; per conseguenza il giudice che la pronunciò continuando ad essere giudice, meglio consigliato può cangiarla. Per lo contrario la* Sentenza *definitiva è quella colla quale mediante la condanna o l'assoluzione si finisce la causa; laonde terminando con essa l' uffizio del giudice, egli non può più ritrattarla.*

Quindi rispetto alle interlocuzioni così dice Celso: Ciò che il Pretore comandò o vietò (1) si può togliere e ripetere con un ordine contrario. Non così rispetto alle Sentenze.

Similmente Paolo: Egli può comandare che siano in quel giorno annullati gli Atti fatti presso di lui, se le parti lo acconsentano ed il giudice lo permetta; qualora non sia terminato l' affare o la lite.

E di vero, il giudice dopo che ha una volta pronunciato la Sentenza, termina di essere giudice. E noi abbiamo adottato il Gius che il giudice, avendo una volta condannato in più o in meno, non può in appresso correggere la sua Sentenza; perciocchè ha una volta, o bene o male esercitato il suo uffizio.

Così pure Alfeno: Essendo stato domandato se il giudice che aveva giudicato malamente (2) potesse o no in quel medesimo giorno giudicare di bel nuovo? si rispose negativamente.

A ciò si uniforma quanto rescrive Gordiano: È indubitato che niuno può ritrattare la sua Sentenza o quella del suo predecessore; ed è manifesto nel Gius, che non è necessario d'interporre appellazione contra tale Decreto.

(1) Mediante Interlocuzione.

(2) Vale a dire, ingiustamente; ma pure legittimamente in quanto alla forma.

Furioso sententia a judice vel ab arbitro non dici potest. l. 9 Pomp. lib. 5 ex Plautio.

XXIII. *Quod jussit vetuitve Praetor, contrario imperio tollere, et repetere licet. De Sententiis contra.* l. 14 Celsus lib. 23 Dig.

Acta apud se habita, si partes consentiant et judex hoc permiserit, potest jubere ea die circumduci (*)*; nisi vel negotium vel lis terminata est.* l. 45 Paul. lib. 1 Sent.

Judex posteaquam semel Sententiam dixit, postea judex esse desinit. Et hoc Jure utimur, ut judex qui semel vel pluris vel minoris condemnavit, amplius corrigere Sententiam suam non possit. Semel enim, male seu bene, officio functus est. l. 55 Ulp. lib. 51 ad Sabin.

Quum quaerebatur, judex si perperam judicasset, an posset eodem die iterum judicare? respondit, non posse. l. 62 Alfen. Varus lib. 6 Dig. Paulo epitomat.

Neque suam neque decessoris sui Sententiam quemquam posse retractare, in dubium non venit. Nec necesse esse ab hujusmodi Decreto interponere provocationem, explorati Juris est. l. 1 Cod. Sent. rescindi, etc.

(*) *Acta circumducere*, vuol dire annullare tutto ciò che fu fatto.

Parimente Diocleziano e Massimiano: Dopo la Sentenza conchiusa in certi limiti (1), le decisioni posteriori fatta da quello che la pronunciò o dal suo successore intorno la quistione già decisa, non hanno autorità di Cosa Giudicata. Ma nemmeno le decisioni pronunciate intorno il possesso non recano verun pregiudizio alla proprietà; e la Interlocuzioni ordinariamente non estinguono veruna causa.

XXIV. *Così è quando la Sentenza non affetta da verun vizio di forma; altrimente si può ritrattare.*

Ma anche quando la Sentenza è giusta, Paolo risponde che il Pretore non può rescindere la sua Sentenza precedente. Quella cose però che hanno relazione alla conseguenza della decisione, che mancano nella precedente Sentenza circa la condanna o l'assoluziona del reo, debbono essere da lui supplite; ma nel medesimo giorno.

Non è vietato di correggera le parole degli Atti, conservando il tenore della Sentenza.

ARTICOLO VI.

Quali Sentenze e di quali giudici hanno forza di Cosa Giudicata.

XXV. Le Cose si reputano Giudicate quando emanano da quelli che hanno impero e podestà, o che sono dati tra le parti dall' autorità di quelli. Così pure quando emanano dai Magistrati municipali fino alla somma competenta alla loro giurisdizione; ed altresì da quelli che si domandano straordinariamente all' imperatore.

Laonde quando nell' Editto intorno la Cosa Giudicata il Pretore dice: Di colui al quale appartiene la giurisdizione sopra quell'affare; avrebbe detto meglio Di colui al quale appartiena la noziona di quell'affare; perciocchè la parola nozione risguarda anche quelli che non hanno la giurisdizione, ma hanno bensì la noziona di qualunque altra causa (2).

(1) Perchè la Sentenza incerta non è valida; sopra n. 7.

(2) Quali sono i Giudici pedanei che vengono dati da Magistrati, onde discutino la causa e proferiscono la Sentenza; de'quali abbiamo veduto sopra lib. 6 tit. *de Judiciis.*

Post Sententiam quae finibus certis concluditur, ab eo qui pronuntiaverat, vel ejus successore, de quaestione quae jam decisa est, statuta, Rei Judicatae non obtinent auctoritatem. Nam nec de possessione pronunciata, proprietati ullum praejudicium afferunt; nec causam ullam Interlocutiones plerumque periment. l. 9 Cod. de Sent. et interloc.

XXIV. *Paulus respondit. Rescindere quidem Sententiam suam praecedentem Praetorem non posse: reliqua autem quaead consequentiam quidem jam statutorum pertinent, priori tamen Sententiae desunt, circa condemnandum reum vel absolvendum debere supplere; scilicet eodem die.* l. 42 Paul lib. 3 Resp.

Actorum verba emendare, tenore Sententiae perseverante, non est prohibitum. l. 46 Hermog lib. 2 Jur. epitom.

XXV. *Res Judicatae videntur ab his qui imperium potestatemque habent, vel qui ex auctoritate eorum inter partes dantur. Itemque a Magistratibus municipalibus, usque ad summam de qua Jus dicere possunt: itemque his qui ab Imperatore extra ordinem petuntur.* Paul. Sent. lib. 5 tit. 5 § 1.

Cujus de ea re jurisdictio est; melius scripsisset, Cujus de ea re notio est. Etenim notionis nomen etiam ad eos pertineret qui jurisdictionem non habent, sed habent de quavis alia causa notionem. l. 5 Ulp. lib. 59 ad Ed.

Il giudice poi assunto in forza di compromesso non fa la Cosa Giudicata (1); ma se tra le parti fu promesso di stare ad una pena, della cosa dedotta in Giudizio può essere domandata in forza della stipulazione.

Tutto ciò che quelli da noi enumerati definitivamente pronunciarono o statuirono, qualora non vi sia vizio di forma, nè sospensione in forza di appellazione, fa Cosa Giudicata. Su di che si osservi che pronunziato e statuito vuol dire lo stesso; perciocchè diciamo promiscuamente che pronunciarono o che statuirono quelli che hanno il diritto di far cognizione.

XXVI. *Può far Cosa Giudicata ciò solo che dalla Sentenza definitiva è statuito. Per altro* il Programma (2) posto fuori dal Preside della provincia non ha forza di Cosa Giudicata.

È manifesto che nemmeno la comminatoria ha forza di Cosa Giudicata.

Quindi l'Interlocuzione del Preside segnata negli Atti, che se il Convenuto non si presta obbedientemente al pagamento dovuto; debba pagare il duplo o il quadruplo, è piuttosto un volere di chi dà la comminatoria, che una Sentenza di giudice; mentre la ragione del Gius dichiara che una decisione di tal fatta non ha autorità di Cosa Giudicata.

Ma nemmeno può aver forza di stipulazione la comminatoria del giudice il quale pronunciò doversi prestare certi interessi da coloro ch'entro un termine di tempo stabilito, non estinguessero il debito.

SCOLIO

Le cose che in tutta questa Sezione abbiamo detto, si osservano non solamente nelle cause civili, ma molte eziandio nelle cause criminali; come si avrà avuto motivo di scorgere nel decorso, e più ampiamente vedremo in appresso, lib. 48.

(2) Vedi sopra lib. 4 tit. *de Receptis* o. 54.

(3) Programma è l'Editto che ne' luoghi più cospicui della Città viene posto p. e. contro il latitante o il contumace; nel quale Editto se il giudice dà qualche comminatoria, questa non ha autorità di Cosa Giudicata.

Ex compromisso autem Judex sumptus Rem Judicatam non facit; sed si poena inter eos promissa sit, poena rei in judicium deductae ex stipulatu peti potest. Paul. Sentent. lib. 5 sup. d. § 1 ¶ ex compromisso.

Pronuntiatum est statutum idem potest. Promiscue enim et pronuntiasse et statuisse solemus dicere, eos qui jus habeat cognoscendi. l. 46 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 59 ad Ed.

XXVI. Programma si quod a Praeside provinciae propositum est, vim Rei Judicatae nequaquam obtinere potest.

Nec comminationem, vim Rei Judicatae obtinere manifestum est. l. 6 Cod. Comminat. epist. etc. Philipp.

Interlocutio Praesidis apud acta signata; ut nisi solutioni debiti is qui convenitur obsequium praestitisset, duplum seu quadruplum inferat; voluntas potius comminantis, quam Sententia judicantis est: cum placitum hujusmodi ne Rei Judicatae auctoritatem obtineat, Juris ratio declaret. l. 4 Cod. d. t. Gordianus.

Ne vim stipulationis obtinere potest comminatio Judicis; qui certas usuras praestituros eos dixit qui intra certum diem, debitum non exsolvissent. l. 2 Cod. d. t. Anton.

SEZIONE II.

Dell'indole della Cosa Giudicata.

XXVII. *L'indole della Cosa Giudicata è di essere immutabile; quand'anche si fosse giudicato malamente. Quindi Meciano:* Quando il Pretore, dopo fatta cognizione della causa, per errore od anche per parzialità, avesse comandato la restituzione dell'eredità, come per fedecommesso; è anche del pubblico interesse che venga restituita, per l'autorità delle Cose Giudicate.

Quindi la regola di diritto: La Cosa Giudicata si tiene per una verità.

Laonde è nullo di pieno diritto tutto ciò che contro la Cosa Giudicata venisse statuito da qualunque Magistrato. Così Alessandro: Voi dite che fu proferita una Sentenza che pretendete non aver vigore perchè fu pronunciata contro le Cose per lo innanzi Giudicate dalle quali non fu appellato. Se avete in pronto la prova di questo fatto, anche senza l'amminicolo dell'appellazione, ciò che fu pronunciato così non avrà autorità di Sentenza.

Se però la quistione verte a sapere se la Cosa sia o no Giudicata; la Sentenza pronunziata sopra questo argomento rescinde la prima. Quindi Macero: Rammenteremo che, se la quistione verte a sapere se sia stato o no giudicato, e sopra ciò il giudice pronunciò CHE NON FU GIUDICATO, quantunque sia stato giudicato, tuttavia si rescinde la prima Sentenza (1), se non fu interposta appellazione.

Fuori di questo caso non solo le Sentenze proferite posteriormente non rescindono il Giudicato; ma eziandio, come Costantino rescrive, è deciso che non si ammettono gl' impetrati Rescritti, se le cause furono una volta decise con Sentenza giudiziale, non sospesa da veruna appellazione; e che siano espulsi anche dalle soglie dei giudizii coloro che ottennero tali Rescritti.

Lo stesso Costantino altrove: Quegli che trascurò d'interporre la lecita appellazione, dovrà in perpetuo tacersi, non impudentemente a Noi mediante supplica domandare soccorso; e facendolo,

(1) E similmente rispetto alle Transazioni si osserva che una Cosa Giudicata non si può transigere, e quando s'ignora se fu o no giudicato, si può transigere. Vedi sopra lib 2 tit *de Transact.* n. 4.

XXVII. Quum Praetor, cognita causa, per errorem vel etiam ambitiose juberet hereditatem ut ex fideicommisso restitui; etiam publice interest restitui, propter Rerum Judicatarum auctoritatem. l. 65 § 2 ff. ad Senatusc. Trebell. Maec. lib. 5 Fideic

Res Judicata pro veritate accipitur. l. 207 ff. de Reg. Jur. Ulp. lib. 1 ad l. Jul. et Pap.

Latam Sententiam dicitis, quam ideo vires non habere contenditis, quod contra Res prius Judicatas a quibus provocatum non est, lata sit. Cujus rei probationem si promptam habetis; etiam citra provocationis adminiculum, quod ita pronuntiatum est Sententiae auctoritatem non obtinebit. l. 1 Cod. Quando provoc., etc

Illud meminerimus. Si quaeratur Judicatum sit necne; et hujus quaestionis judex NON ESSE JUDICATUM *pronuntiaverit, licet fuerit judicatum; rescinditur, si provocatum non fuerit.* l. 1 ff. Quae sent. sine appellat. Macer. lib. 2 de Appell.

Impetrata Rescripta non placet admitti; si decisae semel causae fuerint Judiciali Sententia, quam provocatio nulla suspendit; sed eos qui talia Rescripta meruerunt, etiam limine judiciorum expelli. l. 3 Cod. Sent. rescind.

Qui licitam provocationem amiserit, perpetuo silere debebit; nec a Nobis impudenter petere per supplicationem auxilium. Quod si fece-

rimarrà inesaudito il suo desiderio, e sarà notato colla pena d'ignominia.

Ed altresì quantunque dopo di aver tu supplicato, prima di aver ottenuto il Rescritto, il Preside della provincia personaggio Chiarissimo abbia pronunciato; tuttavia non avendo tu appellato dalla Sentenza, il Rescritto che dici essere seguito dopo, non ha forza di far ritrattare le cose che mediante il Decreto sono già terminate.

Massimamente poi è da notarsi ciò che promulgò Costantino; Non è lecito di far supplica in pendenza di causa, se non che quando venisse denegata la produzione degli atti comuni, o della pronunciazione (1). Quegli poi che col ricercato suffragio tenterà di rinovare la quistione già terminata da un Rescritto o da una Consulta (2), sarà condannato a pagar subito al suo avversario tutto il valore della lite, e non si concederà veruna indulgenza a colui che contra questa precetto osasse di supplicare.

XXVIII. *Le cose dette hanno luogo, benchè quegli contra il quale è proferita la Sentenza, avesse ommesso di allegare ciò che sarebbe stato di giovamento alla difesa della causa, qualora per altro egli non fosse Minore.*

Quindi Alessandro: Se essendoti compensato il prezzo de' predii comperati dai curatori, e fatta la tradizione degl'instrumenti di compera, non movesti la quistione dell'ommessa evizione (3); intendi che la lite una volta terminata non può più rinnovarsi.

Quindi Diocleziano e Massimiano: L'Editto perpetuo manifestamente dichiara che l'eccezioni perentorie ommesse nel principio della lite, si possono opporre prima che si pronunci la Sentenza. Che se fu altrimente agito, è permessa la restituzione in intiero (4); perciocchè il Giudicato contra i maggiori di anni venticinque, a pretesto della non opposta prescrizione, senza il rimedio dell'appellazione, non si può rescindere (1).

E nemmeno sotto pretesto dell'errore dell'Avvocato, non si può impetrare Rescritto per rescindere la Sentenza, massimamente sè è pronunziata contra una persona presente.

Quindi i medesimi Imperatori rescrivono: Non conviene rivocare co' Rescritti gli affari terminati mediante le Sentenze. E di vero, nemmeno a te possono giovare le Costituzioni le quali stabiliscono che l'errore degli Avvocati non sia di nocumento ai litiganti; mentre essendo stata tu presente non hai palesemente e subito (cioè entro i tre giorni) contraddetto alla causa, e non esponi di asserti servita del rimedio dell'appellazione dopo la Sentenza, se questa ti dispiaceva.

XXIX. *Nè sotto il pretesto di erronea computazione la Cosa Giudicata si rescinde; perchè, se si rinovassero le cause sotto il pretesto di computazione, non avrebbero mai fine le liti.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Parecchie Costituzioni stabiliscono che l'errore di calcolo emerso da uno o più contratti, non reca pregiudizio alla verità. Laonde è d'indubitato Gius che i conti benchè fatti più volte si possono rivedere di nuovo, qualora non ostino le Cose Giudicate, o non sia intervenuta transazione.

Circa l'errore di calcolo Paolo fa l'eccezione derivante dal lasso di tempo, simile all'eccezione della Cosa Giudicata e della Transazione. Così egli: La ragione del calcolo soffre ch'esso possa essere più volte computato; e quindi può essere in qualunque tempo ritrattato, qualora, non vi osti la prescrizione di lungo tempo.

Osservazione. Sotto pretesto di errore di calcolo la Cosa Giudicata non si può ritrattare; come nemmeno sotto questo pretesto la Sentenza che non fosse ancora passata in Cosa Giudicata, senza appellazione, non può essere corretta. Se però l'errore di calcolo fosse compreso nella stessa Sentenza, potrà senza appellazione essere emendato, quindi nemmeno la cosa Giudicata sarà di ostacolo all'emenda.

(1) Per *pronunciazione* qui s' intende qualunque regolamento intervenuto nella Causa.

(2) Chiamasi *Consulta* quando il Magistrato avendo qualche dubbio di diritto fa riferta all' Imperatore.

(3) Vale a dire, ommettesti di domandare ai curatori di essere risarcito, e ragione che per negligenza de' medesimi non fu interposta la cauzione di prestare evizione de' predii che a te comperarono.

(4) Come solo rimedio; e quindi ai soli Minori.

(1) Quindi, scorso il tempo di appellare, la Sentenza tuttavia passa in Cosa Giudicata.

rit, desideria suo carebit, et ignominiae poena notabitur. l 3 Cod. Ut lite pendente vel post, etc.

Licet postquam supplicasti, priusquam Rescriptum impetrares, Praeses provinciae vir Clarissimus pronuntiaverit: cum tamen a Sententia non provocaveris; Rescriptum quod postea secutum esse suggeris, ad retractanda ea quae Decreto terminata sunt, non patrocinatur. l. 5 Cod. d. t. Alexander.

Supplicare causa pendente non licet, nisi vel actorum communium vel pronuntiationis editio denegetur. Qui autem terminatam Rescripto vel Consultatione quaestionem, exquisito suffragio refricare conabitur; in omnem litis aestimationem adversario suo protinus condemnetur: omni venia deneganda, si quis contra haec supplicare tentaverit. l. 2 Cod d. t.

XXVIII. *Si quum tibi pretium praediorum a curatoribus comparatorum repulsaretur, et instrumenta emptionis traderentur, quaestionem omissae evictionis non movisti: intelligis semel finitam litem instaurari non posse.* l. 4 Cod. de Judiciis.

Peremptorias exceptiones omissas in initio, antequam Sententia feratur opponi posse, Perpetuum Edictum manifeste declarat. Quod si aliter actum fuerit, in integrum restitutio permittitur. Nam Judicatum contra majores annis viginti quinque, non oppositae praescriptionis velamento, citra remedium appellationis rescindi non potest. l. 2 Cod. Sent resc.

Sententiis finita negotia, Rescriptis revocari non oportet. Nec enim quae constituta sunt, id est ut Advocatorum error litigatoribus non noceat, tibi etiam opitulari possunt: cum te praesente (*) neque causae palam ex continenti (id est, triduo proximo) contradixisse, neque post Sententiam appellationis remedio (si tibi haec displicebant) usam esse proponas. l. 3 Cod. de Errore Advocatorum.

XXIX. *Res Judicatae si sub praetextu computationis instaurentur, nullus erit litium finis.* l. 2 Cod. h. t. Antoninus.

Errorem calculi sive ex uno contractu, sive ex pluribus emerserit, veritati non afferre praejudicium saepe constitutum est. Unde rationes etiam saepe computatas denuo tractari posse, si Res Judicatae non sunt, vel transactio non intervenit, explorati Juris est. l. un. Cod. de Errore calculi.

Ratio calculi saepius se patitur supputari. Atque ideo potest quocumque tempore retractari, si non longo tempore evanescat. Sent. lib. 5 tit 5 § 11.

(*) Aloandro legge meglio: *praesentem.*

Quindi Macero: Parimente se dicasi essere corso errore di calcolo nella Sentenza, non è bisogno di appellare; come se il giudice avessa così pronunziato: « Constando che Tizio è debitore a » Sejo di cinquanta per quel conto, e di venti» cinque per quell' altro conto; perciò condanno » Lucio Tizio a pagare CENTO a Sejo; » perchè essendo un errore di computazione, non è necessario di appellare, e senza appellazione si emenda. Ma se anche il giudice di questa controversia avesse confermato la Sentenza DI CENTO, avendo egli creduto che cinquanta e venticinque formino cento, è sempre un errore di computazione, e non è necessario di appellare: se poi pronunciò pensando che vi fosse inoltre un'altra partita di venticinque, v'è luogo all'appellazione.

XXX. *Anche* in vista de' nuovi documenti posteriormente ritrovati, la ristaurazione della Cosa Giudicata è di grave esempio.

Così è qualora la Sentenza fosse proferita in conseguenza del giuramento che chiamasi SUPPLETORIO, *cioè deferito dal giudice in difetto di documenti, o di altre prove; come abbiamo veduto, sopra lib.* 12 de Jurejur. *n.* 51.

Parimente qualora con dolo dell'avversario non fossero stati sottratti i documenti; come si argomenta dalla l. 19 *Cod.* de Transact. *sopra lib.* 2 *tit.* de Transact. *n.* 19.

Così pure gl' imperatori Antonino e Vero rescrissero che, quantunque non convenga minimamente di repristinare gli affari in vista di nuovi documenti; tuttavia, trattandosi di affare pubblico, con cognizione di causa si permette di servirsi di tali documenti (1).

XXXI. *Fin qui abbiamo parlato del caso in cui i documenti relativi della decisione della causa non fossero stati prodotti.*

Il caso è ben diverso se fosse stato giudicato sopra falsi documenti: perchè l'esecuzione del Giudicato si suole sospendere, e concedere la ripetizione del pagato, se da manifeste prove risultasse che con delitto di falso, mediante falsi documenti, fu ingannata la religione del giudice.

Ed altresì quegli che per errore avesse riconosciuti que' documenti come veri, può per tal causa rinovare la lite.

Questo è ciò che insegna Modestino. Così egli: Si domanda se quegli che, avendo riconosciuto i documenti come se fossero veri, pagò dopo la Sentenza del giudice; e poscia conosciuta la verità della cosa, e ritrovati falsi i documenti, vuole accusare e provare la falsità de' documenti in base de' quali fu convenuto in Giudizio; avendo egli sottoscritti i documenti per ordine ossia per interlocuzione del giudice; si domanda se gli si possa o no opporre la prescrizione? mentre anche le Costituzioni de' Principi stabiliscono manifestamente che, quantunque l'affare sia stato giudicato sopra falsi documenti, se poscia sono ritrovati falsi, non si può opporre l'eccezione nemmeno della Cosa Giudicata. Modestino risponde che pel motivo che il pagamento fu fatto per errore, o che si espone l'interposta cauzione di pagare; non è luogo alla prescrizione.

Si osservi però che per ritrattare una Sentenza non basta che siano stati prodotti documenti falsi, qualora non si faccia vedere che sopra di questi fu giudicato.

Quindi Alessandro: Non ti è vietato di accusare nelle solite forme la falsa attestazione di cui, com'esponi, l'altra parte si è servita contro di te in Giudizio; ma la causa del Giudicato non viene dichiarata irrita, qualora tu non possa provare che il giudice pronunciò contro di te seguendo la fede di quel documento che constarà essere falso.

Ciò che de' falsi documenti fin qui fu detto, si applica anche alle false testimonianze, la ragione essendo la stessa. E di vero, l'imperatore Adriano invocato mediante libello da Giulio Tarentino il quale espose che con false testimonianze, e con testimonii corrotti con danaro per cospirazione degli avversarii fu ingannata la religione del giudice, rescrisse che la causa fosse restituita in intiero; ed eccone le parole: « Ordinai che ti fos-

(1) Per repristinare la lite. Qui adunque notisi una fra le cause nelle quali ha luogo il privilegio del fisco, onde possano ritrattarsi le Sentenze contro di lui proferite. *l. un Cod. de sentent. advers. fisc. retractat.*

Item si calculi error in Sententia esse dicatur, appellare necesse non est: veluti si judex ita pronuntiaverit: « Cum constet Titium Sejo ex illa specie quinquaginta, item ex illa specie viginti quinque debere; idcirco Lucium Titium Sejo CENTUM *condemno.» Nam quoniam error computationis est, nec appellare necesse est, et citra provocationem corrigitur. Sed et si hujus quaestionis judex, Sententiam* CENTUM *confirmaverit: si quidem ideo quod quinquaginta et viginti quinque fieri centum putaverit; adhuc idem error computationis est, nec appellare necesse est: si vero ideo quoniam et alia species viginti quinque fuisse dixerit, appellationi locus est.* l. 1 § 1 ff. Quae Sentent. sine appell. Macer. lib. 2 de Appell.

XXX. Sub specie novorum instrumentorum postea repertarum, Res Judicatas restaurari, exemplo grave est. l. 4 Cod. h. tit. Gordianus.

Imperatores Antoninus et Verus rescripserunt, Quanquam sub obtentu novorum instrumentorum restitui negotia minime oporteat; tamen in negotio publico, ex causa permittere se hujusmodi instrumentis uti. l. 35 Papyrius Justus lib. 2 Constit.

XXXI. Judicati executio solet suspendi, et soluti dari repetitio; si falsis instrumentis circumventam esse religionem judicantis, crimine postea Falsi illato, manifestis probationibus fuerit ostensum. l. 4 Cod. Si ex falsis instr. Gordianus.

Qui agnitis instrumentis, quasi vera essent, solvit post Sententiam judicis: quaero si postea cognita rei veritate, et repertis falsis instrumentis, accusare velit, et probare falsa esse instrumenta ex quibus conveniebatur; quum instrumentis subscripserit, ex praecepto sive Interlocutione judicis; an praescriptio ei opponi possit? cum et Principalibus Constitutionibus manifeste caveatur, etsi res Judicata esset ex falsis instrumentis, si postea falsa inveniatur, nec Rei Judicatae praescriptionem opponi. Modestinus respondit, Ob hoc quod per errorem solutio facta est, vel cautio de solvendo interposita proponitur; ex his instrumentis quae nunc falsa dicuntur, praescriptioni locum non esse. l. 11 ff. de Exceptionib. Modest. lib. 13 Resp.

Falsam quidem testationem qua diversa pars in judicio adversus te usa est, ut proponis, solita more arguere non prohiberis: sed causa Judicati in irritum non devocatur; nisi probare poteris, eum qui judicaverat, secutum ejus instrumenti fidem quod falsum esse constiterit, adversus te pronuntiasse. l. 3 Cod. Si ex falsis instr.

Divus Hadrianus aditus per libellum a Julio Tarentino; et indicante eo, falsis testimoniis, conspiratione adversariorum testibus pecunia corruptis, religionem judicis circumventam esse; in inte-

„ , spedito un esemplare del libello che mi fu „ dato da Giulio Tarentino. Se a te egli proverà „ per cospirazione degli avversarii e con testimo- „ nii corrotti dal danaro egli rimase soccombente; „ vendica severamente la cosa, e restituisci in in- „ tiero (1), se il giudice con sì cattivo esempio „ ingannato avesse pronunziato qualche giudizio. „

XXXII. *Fin qui del caso in cui sia stato giudicato sopra falsi documenti o false testimonianze. Ma eziandio ogniqualvolta intervenne il dolo dell'avversario, si può ritrattare la Sentenza, p. e., se dicasi che il giudice fu da lui corrotto.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Già da molto tempo i Principi imperiali hanno decretato essere invalide, anche senza il soccorso dell'interposta appellazione, quelle Sentenze venali che verso mercede venissero pronunciate da giudici corrotti.

Vedi un altro caso in cui qualche volta viene ritrattata la Sentenza; cioè in favore del fisco; in appresso, lib. 49, tit. de Jure fisci, sez. 11 § 8.

SEZIONE III.

Dell'azione Di giudicato *nascente dalla Cosa Giudicata.*

Quando la Cosa Giudicata assolve alcuna, essa fa nascere l'eccezione della Cosa Giudicata *della quale si parla in un titolo apposito, lib.* 44.

Quanda poi condanna alcuno, fa nascere contro di lui l'azione Di giudicato; *intorno alla quale è da vedersi a chi e contro di chi competa, cosa contenga, e quanto duri.*

§ 1. *A chi e contro di chi si concede quest'azione.*

XXXIII. *Quest'azione si concede a quello a favor del quale fu pronunziata la condanna, contro quello che fu condannato.*

Dobbiamo intendere Condannato quello che fu legalmente condannato, onde la Sentenza sia valida. Per altro, se per qualche ragione la Sentenza è nulla, dir si deve che non regge la parola di condanna.

XXXIV. Ogniqualvolta poi più persone sono condannate in una somma, si domanda, se una sia la Sentenza, e se siano come più condebitori in una somma, di maniera che ciascheduno di essi sia tenuto per l'intiero; ovvero, se la Sentenza si divide nelle singole persone? Papiniano risponde che la Sentenza si divide nelle persone, e quindi quelli che furono condannati, sono debitori della loro parte virile.

Similmente Paolo risponde che coloro i quali da una Sentenza furono condannati in una quantità, devono essere convenuti in Giudizio per causa di Giudicato per la porzione virile. E se in forza della Sentenza pronunziata contra tre persone, Tizio pagò la porzione a lui spettante, ma pagò colla rappresentanza degli altri, in forza della medesima Sentenza non può più essere convenuto in Giudizio.

Ciò ha luogo ancorchè fossero stati condannati per una causa per cui tutti erano obbligati solidariamente, se il giudice non condannò espressamente i singoli solidariamente.

Quindi Gordiano: Ogniqualvolta che, dai singoli tutori essendo dati i procuratori, segue la condanna nella persona di tutti; l'effetto della Sentenza si reputa diviso (1). Per conseguenza è di manifesto Gius da ciò che non si è potuto far prestare da uno di essi, non si può esigere che sia prestato dagli altri.

Similmente Alessandro rescrisse ad un certo Magistrato municipale: Se tu ed il tuo collega foste condannati in una sola e determinata quantità, non già ciascheduno solidariamente, ma in generale; e non si aggiunse (2) che ciò che non si potesse far prestare dall'uno, sia supplito dall'altro; l'effetto della Sentenza è diviso secondo le porzioni virili. Laonde, se eseguisci la Sentenza per la tua porzione, non puoi, per mancanza di pagamento dell'altro, essere convenuto in Giudizio per causa di Giudicato.

(1) Le parole del testo *in integrum restitue* non si devono intendere nel senso proprio; come qui osservano benissimo i Dottori. E di vero, consta dalle sopra dette leggi che la Sentenza proferita sopra falsi documenti è di pieno diritto nulla. Ora milita la medesima ragione anche riguardo ai testimonii, mentre anche questi si comprendono sotto la denominazione di documenti, ed instruiscono la causa. Il senso è dunque che si debba far cognizione della causa, come se la cosa fosse nel suo integro stato senza aver riguardo alla Sentenza la quale è nulla.

(1) Perchè, quantunque siano condannati tutti, non lo sono però solidariamente; ciò che il giudice avrebbe dovuto pronunciare. La condanna pronunciata contro la persona di tutti denota abbastanza che l'amministrazione non era tra di loro divisa, e che sono per conseguenza obbligati solidariamente; come abbiamo veduto sopra lib. 27 tit. *de Tut. et rat. distrah.* n. 6.

(2) Ciò che pure il giudice avrebbe dovuto aggiungere; come vedremo in appresso lib. 50 tit. *de Admin. rer. ad civit. pert incol.*

grum causam restituendam, in haec verba rescripsit: „ Exemplum „ libelli dati mihi a Julio Tarentino mitti tibi jussi. Tu, si tibi „ probaverit conspiratione adversariorum et testibus pecunia corruptis „ oppressum se; et rem severe vindica, et si qua a judice tam malo „ exemplo circumscripto Judicata sint, in integrum restitue. „ l. 33 Callist. lib. 5 Cognition.

Venales Sententias quae in mercedem a corruptis judicibus proferuntur, etiam citra interpositae provocationis auxilium, jam pridem a divis Principibus infirmas esse decretum est. l. 7 Cod. Quando provoc., etc.

XXXIII. Condemnatum *accipere debemus, eum qui rite condemnatus est, ut Sententia valeat. Caeterum si aliqua ratione Sententia nullius momenti sit, dicendum est condemnationis verbum non tenere.* l. 4 § 6 Ulp. lib. 58 ad Ed.

XXXIV. Quoties autem plures in unam summam condemnantur, utrum una Sententia est, et quasi plures in unam summam rei sint promittendi, ut unusquisque eorum in solidum teneatur; an vero scinditur in personas Sententia, quaeritur? Et Papinianus respondit, Scindi Sententiam in personas: atque ideo eos qui condemnati sunt, viriles partes debere. l. 10 § 3 ff. de Appell. Ulp. lib. 8 Disp.

Paulus respondit, Eos qui una Sententia in unam quantitatem condemnati sunt pro portione virili ex causa Judicati conveniri. Et, si ex Sententia adversus tres dicta, Titius portionem sibi competentem exsolvit ex persona caeterorum, ex eadem Sententia conveniri eum non posse. l. 43 Paul. lib. 16 Resp.

Quoties a tutoribus singulis, procuratoribus datis, sequitur in omnium persona condemnatio; periculum Sententiae videtur esse divisum. Ideoque quod ab uno servari non poterit, a caeteris exigi non posse explorati Juris est. l. 2 Cod. si plures una Sent.

Si non singuli in solidum, sed generaliter tu et collega tuus una et certa quantitate condemnati estis; nec additum est, ut, quod ab altero servari non posset, id alter suppleret: effectus Sententiae pro virilibus portionibus discretus est. Ideoque parens pro tua portione Sententiae, ob cessationem alterius ex causa Judicati conveniri non potes. l. 1 Cod. d. t.

XXXV. *Talvolta quest'azione Di giudicato non si concede a quello a favor del quale fu pronunziata la condanna, ma ad un altro; perciocchè quando la condanna fu pronunciata a favore del procuratore; non a lui, qualora non fosse procuratore nella cosa propria, ma al principale della lite quest'azione è concessa.*

Per altro il procuratore dell'Attore non dato nella cosa propria, per le spese fatte nella lite, può domandare che a lui vengan pagate in forza del Giudicato, se il principale della lite non è solvente.

Talvolta altresì non contro quello stesso ch' è condannato è concessa quest'azione Di giudicato. E di vero, se il procuratore non si offerse (1) egli stesso, si negherà l'azione di Giudicato contro di lui, e si concederà contro il padrone della lite; s' egli si offerse, si concederà contro di lui. Si reputa poi che si sia offerto alla lite non già quello ch'è dato procuratore nella cosa propria (2); perchè questo per altra ragione non può ricusare l'azione di giudicato; essendo egli diventato procuratore non nella cosa altrui, ma nella cosa propria.

Adunque benissimo Plauzio dice: È deciso da tutti che non dev'essere convenuto in Giudizio il procuratore condannato, qualora o non fosse dato nella cosa propria, o si fosse offerto sapendo di non essere cauto.

Lo stesso si dovrà osservare (3) anche s'egli si offerse alla lite in luogo del difensore (4) con satisdazione (5).

Benchè anche quand'egli fosse procuratore nella cosa sua, se l'attore vuole chiamare in Giudizio il padrone della lite anzichè quello ch' è procuratore nella cosa propria, dir si deve poterlo fare.

Il tutore eziandio o il curatore è nella condizione di non riputarsi offerto alla lite; e perciò contro di loro non si deve concedere l'azione Di giudicato.

Parimente l'agente de' Municipii può ricusare l'azione della Cosa Giudicata; perciocchè contro i municipali si concede l'azione Di giudicato.

(1) Ma è procuratore costituito del padrone della lite.

(2) Come se il debitore erede in qualità di procuratore pel suo fidejussore convenuto in Giudizio.

(3) Cioè, che si conceda l'azione contro di lui.

(4) P. e. per l'assente.

(5) Di sottostare al Giudicato *(Judicatum solvi)*.

XXXV. Actoris procurator non in rem suam datus; propter impensas quas in litem fecit, potest desiderare ut sibi ex judicatione satisfiat; si dominus litis solvendo non sit. l. 30 ff. de Procurator. Paul. lib. 1 Sent.

Si se non obtulit procurator; Judicati actio in eum denegabitur, et in dominum dabitur: si se obtulit, in ipsum dabitur. Obtulisse autem se litis videtur, non si qui in rem suam procurator datus sit: nam hic alia ratione recusare Judicati actionem non potest; quia hic, non in alienam, sed in suam rem procurator factus est. l. 4 Ulp. lib. 58 ad Ed.

Plautius ait: Procuratorem damnatum non debere conveniri, nisi aut in rem suam datus esset, aut obtulisset se, quum sciret cautum non esse; omnibus placuit.

Idem erit observandum, et si defensoris loco cum satisdatione se liti obtulerit. l. 61 ff. de Procurator. Paul. lib. 1 ad Plaut.

Si actor malit dominum potius convenire, quam eum qui in rem suam procurator est; dicendum est, ei licere. l. 29 ff. d. t. Ulpian. lib 9 ad Ed.

Tutor quoque vel curator in ea conditione sunt, ut non videantur videri se liti obtulisse. Idcircoque debet denegari in eos Judicati actio. l. 4 § 2 Ulp. lib. 58 ad Edict.

Actor municipum potest rem Judicatam recusare: in municipes enim Judicati actio dabitur. d. l. 4 § 2.

XXXVI. *Ciò che dicemmo, che quest' azione si deve concedere non contra il procuratore, ma contra il padrone della lite, ha luogo ancorchè quegli che sosteneva la lite a nome altrui, avesse dolosamente agito.*

Quindi Alessandro: Se il procuratore costituito per un affare, è uscito dall'uffizio del mandato; ciò ch'ei fece non ha potuto recare verun pregiudizio al padrone della lite. Ma se ebbe la piena facoltà di agire non conviene rescindere la Cosa Giudicata: giacchè s'egli avesse operata qualche cosa con frode o con dolo, non ti sarebbe impedito di convenirlo secondo la solita forma de' giudizii.

Così qualora quegli ch'è condannato non fosse stato partecipe del dolo.

Quindi Paolo: Se il procuratore del reo, avendo accettato danaro, si è lasciato condannare, e si agisce in forza del Giudicato contro il padrone della lite; questi si difenderà coll'eccezione di Dolo malo.

Si noti di passaggio: Nè ciò che il procuratore ha ricevuto si potrà a lui togliere; perchè è più giusto che il danaro turpemente ricevuto sia presso di colui ch'è ingannato (1), che presso di colui che ingannò.

XXXVII. *In un caso il procuratore nella cosa altrui che non si offerse alla lite, è tenuto all' azione Di giudicato.*

Perciocchè, se taluno quando fu condannato quale procuratore era diventato erede del padrone della lite, non potrà ricusare l'azione Di giudicato (2). Così è se nell'asse intiero; ma se diventò erede in una parte, e pagò tutto, nella supposizione che col comando sia stato anche incaricato a pagare, egli avrà l'azione Di mandato contro i coeredi; e nella supposizione che ciò non sia contenuto nel Mandato, a lui si concede l'azione Di gestione di affari; il che ha luogo (3) ancorchè il procuratore non fosse diventato erede, ed avesse pagato.

XXXVIII. *È un altro caso in cui un altro, non quello ch'è condannato, è tenuto all'azione Di giudicato: cioè quando è condannato l'erede, e po-*

(1) Cioè, presso il procuratore che sedotto ha ricevuto il denaro, anzichè presso l'Attore che sedusse.

(2) L'azione *Diretta* colla quale il reo è convenuto in Giudizio a nome proprio.

(3) Ciò che abbiamo detto, che al procuratore erede in parte che pagò tutto compete l'azione Di mandato o Di gestione di affari per conseguire quanto ha pagato di più della sua parte, si applica altresì al caso in cui non fosse diventato erede, e tuttavia avesse pagato tutto; sicchè anche in questo secondo caso competerebbero a lui le medesime azioni per ripetere il tutto; giacchè in tal caso (non essendo egli in nulla debitore) pagò egli tutto non a nome proprio ma a nome dell' erede.

XXXVI. Si procurator ad unam speciem constitutus, officium mandati egressus est; id quod gessit, nullum domino praejudicium facere potuit. Quod si plenam potestatem agendi habuit, Rem Judicatam rescindi non oportet; cum, si quid fraude vel dolo egerit, convenire eum more judiciorum non prohibearis. l. 10 Cod. de Procurat.

Si procurator rei pecunia accepta damnari se passus sit, et cum domino JUDICATI agatur; tuebitur se Doli mali exceptione. l. 9 ff. de Doli et met. except. Paul. lib. 32 ad Ed.

XXXVII. Si quis quum procuratorio nomine condemnatus esset, heres extiterit domino litis; Judicati actionem non recte recusabit. Hoc, si ex asse. Sin autem ex parte heres extiterit, et totum solverit: si quidem ei mandatum est hoc quoque ut solvat, Mandati actionem adversus coheredes habebit; si non sit mandatum, Negotiorum gestorum actio datur. Quod est, et si heres procurator non extiterit, et solverit. l. 31 ff. de Procurat. Ulp lib. 9 ad Edict.

sca si è astenuto dall'eredità, si concede l'azione contra il sostituito.

Quindi Scevola: In forza di un contratto paterno si è agito contra la pupilla coll'intervento del tutore, e fu condannata. Poscia i tutori la fecero ostenere dai beni paterni; e così i beni del defunto pervennero al sostituito o ai coeredi. Si domandò se questi siano tenuti per causa del Giudicato? Si rescrisse doversi concedere contro di essi l'azione, qualora non sia stata condannata per colpa de'tutori.

XXXIX. *Vedemmo a quali e contra quali persone è concessa quest'azione.*

Del resto rescrive Gordiano: Che le cose giudicate in confronto di altre persone, ordinariamente non recano beneficio nè pregiudicio a quelli che non intervennero nel giudizio. Per conseguenza alla tua nipote non può pregiudicare ciò che fu giudicato in confronto de'coeredi; se nulla fu pronunziato contro di lei.

Quindi nemmeno la Sentenza pronunciata contro l'adultero nocerà alla femmina.

Percioccbè così Alessandro rescrive: Benchè il condannato per delitto di adulterio non sia stato, com'esponi, restituito in intiero; tuttavia se tua sorella colla quale dicesi commesso l'adulterio, non è accusata, essa non ha potuto soggiacere nè alla pena nè all'infamia, molto meno essendo, come dici, morto l'accusatore.

XL. *E generalmente*, molte Costituzioni hanno stabilito, CHE LE COSE GIUDICATE IN CONFRONTO DI ALCUNI NON PREGIUDICHINO AGLI ALTRI.

Ciò per altro ha qualche distinzione. E di vero, la Sentenza pronunciata in confronto di alcuni, ad alcuni altri, anche s'eglino lo sanno, nuoce (1); ad alcuni altri, benchè sia giudicato contro di loro, non nuoce. A coloro che sanno, non pregiudica; come nel caso che dei due eredi del debitore, uno fosse condannato; percioccbè all'altro rimane intiera la difesa, ancorchè avesse saputo che si agiva col suo coerede. Così pure, se di due petitori l'uno rimasto soccombente si fosse accomodoto, ciò non pregiudica alla porzione dell'altro. Così fu rescritto.

Pregiudica a quelli che sanno, la Sentenza proferita in confronto di altri; quando alcuno circa quella cosa della quale l'azione o la difesa a lui prima competeva, soffre che agisca l'altro; come sarebbe se il creditore avesse sofferto che il debitore esperimentasse l'azione Di proprietà del pegno, ovvero se il marito avesse sofferto che il suocero o la moglie sperimentassero l'azione Di proprietà della cosa ricevuta in dote, o il possessore avesse sofferto che il venditore sperimentasse l'azione Di proprietà della cosa comperata. Così dev'essere ciò inteso in parecchie Costituzioni.

La ragione poi per cui a questi nuoce la scienza, e agli altri non nuoce, si è, perchè quegli che sa agire il suo coerede, non può impedirgli di usare la propria azione o difesa; quegli poi il quale soffre che il precedente padrone difenda la causa, a motivo della sua scienza è respinto dall'eccezione della cosa benchè in confronto di altri giudicata, perchè per sua volontà fu giudicato sopra il diritto che aveva colui che agiva in propria persona. E di vero, se il mio liberto, col mio intervento, viene giudicato schiavo o liberto di altri; ciò mi pregiudica. Sarebbe altra cosa se Tizio avesse a te domandato un fondo che io pure, non dalla persona di Tizio, dico a me appartenere; percioccbè, quantunque sia giudicato contra Tizio, con mia saputa; non soffro tuttavia verun pregiudizio, mentre non esercito la vindicazione in forza di quel diritto per cui Tizio rimase soccombente; nè ho potuto impedire a Tizio di servirsi del suo diritto; come abbiamo detto rispetto al coerede.

XLI. *È da osservarsi eziandio che, quantunque di regola la Sentenza pronunciata in confronto di alcuni non giovi ad altri; tuttavia in alcune cause la Sentenza pronunciata a favore di un erede è giovevole ai coeredi; cioè in quelle cause che sono indivise.*

Quindi Paolo: Le cose ereditarie sono comuni a tutti gli eredi; e per conseguenza quegli che imputò

(1) Qui nel testo Aloandro approvato da Cujacio (*Observ.* XII, 23) aggiunge la negativa, e legge *etiam scientibus non obest.*

XXXVIII. Ex contractu paterno actum est cum pupilla, tutore auctore; et condemnata est. Postea tutores abstinuerunt eam bonis paternis: et ita bona defuncti ad substitutum vel ad coheredes pervenerunt. Quaeritur an hi ex causa Judicati teneantur? Rescripsit, Dandam in eos actionem, nisi colpa tutorum condemnata sit. l. 44 Scaev. lib 5 Resp.

XXXIX. Res inter alios Judicatae, neque emolumentum afferre his qui judicio non interfuerunt, neque praejudicium solent irrogare. Idemque nepti tuae praejudicare non potest, quod adversus coheredes Judicatum est; si nihil adversus ipsam statutum est. l. 2 Cod. Quib. res judic. non nocet.

Eus crimine adulterii damnatos, restitutos non esset (ut proponis): si tamen soror tua cum quo adulterium commissum dicebatur, non est accusata; nec poenae nec infamiae subjici potuit, et multo magis cum et accusatorem vita esse functum proponas. l. 12 Cod. ad l. Jul. de Adulter.

XL. Saepe constitutum est, RES INTER ALIOS JUDICATAS ALIIS NON PRAEGIUDICARE.

Quod tamen quamdam distinctionem habet. Nam Sententia inter alios dicta, aliis quibusdam etiam scientibus obest; quibusdam vero, etiamsi contra ipsos Judicatum sit, nihil nocet. Nam scientibus nihil praejudicat; veluti si ex duobus heredibus debitoris, alter condemnatur: nam alteri integra defensio est, etiamsi cum herede (*) suo agi scieris. Item si ex duobus petitoribus alter victus acquieverit, alterius portioni non praejudicatur. Idque ita rescriptum est.

Scientibus Sententia quae inter alios data est, obest; quum quis de ea re cujus actio vel defensio primum sibi competit, sequenti (*) agere patiatur: veluti si creditor experiri passus sit debitorem de proprietate pignoris, aut maritus socerum vel uxorem de proprietate rei in dote acceptae, aut possessor venditorem de proprietate rei emptae. Et haec ita ex multis Constitutionibus intelligenda sunt.

Cur autem his quidem scientia nocet, superioribus vero non nocet, illa ratio est; quod, qui scit coheredem suum agere, prohibere eum quominus (uti velit) propria actione vel defensione utatur non potest: is vero qui priorem dominum defendere causam patitur, ideo propter scientiam praescriptione res quamvis inter alios Judicatae, summovetur; quia ex voluntate ejus, de jure quod ex persona agentis habuit, judicatum est. Nam et si libertus meus, me interveniente, servus vel libertus alterius judicetur: mihi praejudicatur. Diversa causa est, si fundum a te Titius petierit; quem ego quoque, sed non ex persona Titii, ad me pertinere dico. Nam quamvis contra Titium me sciente Judicatum sit; nullum tamen praejudicium patior: quia neque ex eo jure quo Titius victus est, vindico; neque potui Titio intercedere, quominus jure suo utatur: sicuti et de coherede supra diximus. l. 63 Macer. lib. 8 de Appell.

XLI. Res hereditarias omnium heredum fuisse communes: et ideo eum qui Expilatae hereditatis crimen objecit, et obtinuit;

(*) Altrimente *coherede.*

(*) Altrimente *sequentem.*

il delitto di espilata eredità, e riuscì nell' accusa, si reputa aver giovato anche al coerede.

§ 2. *Cosa contenga l'azione Di giudicato, e quale sia.*

XLII. Il Pretore dice: CONDANNATO A PAGARE LA SOMMA; il Giudicato dunque esige che paghi la somma.

Cosa diremo poi se non sia disposto a pagare, ma pronto a dare satisdazione? Labeone dice che si sarebbe dovuto anche aggiugnere: E NON PRESTI SATISDAZIONE PER TAL CONTO; perciocchè può darsi ch'egli abbia un idoneo espromissore per lui. Ma (1) la ragione di esigere il danaro fu, perchè il Pretore non volle che le obbligazioni nascessero dalle obbligazioni (2); e per questo dice che sia pagata la somma.

Nondimeno per una grande ed idonea causa, si dovrebbe accedere all'opinione di Labeone.

XLIII. *In quest'azione Di giudicato si comprendono anche gl'interessi, perciocchè così Antonino rescrive:* Quegli che perseguitò i beni secondo la Sentenza pronunziata, avrà eziandio le ragioni, onde colui che dopo il tempo legittimo (3) non obbedì al Giudizio, paghi gl'interessi dell'uno per cento al mese di tutto quel tempo che dopo trascorse.

Ciò è confermato da Giustiniano: Ordiniamo che quelli i quali essendo condannati protrassero il pagamento delle somme che furono precettati a sborsare, oltre i quattro mesi da computarsi dal dì della condanna (o, se fu insinuata l'appellazione, dal dì della conferma della Sentenza) debbano pagare gl'interessi in ragione dell'uno per cento al mese; e non avranno luogo in loro favore nè le antiche leggi (4) che li caricavano del due per cento al mese; nè la Nostra sanzione (5) che stabilì il mezzo per cento.

Ma del capitale soltanto si presta l'interesse, non anche degl' interessi dedotti nella condanna; come stabilisce lo stesso Giustiniano. l. 3 Cod. d. t.

(1) Qui comincio a confutare l'opinione di Labeone.

(2) Non sarebbe mai fuor se l'obbligazione del Giudicato si convertisse nell'altra obbligazione dell' espromissore che venisse offerto dal condannato. Per ciò il Pretore volle che quegli ch'è condannato fosse precisamente tenuto a pagare.

(3) Di qual tempo, vedremo in appresso sez. v art. 5.

(4) S'intende la Costituzione di Teodosio. *l. 1 Cod. Theod. de usur. rei judic.*

(5) *Leg. 26 Cod. de Usur.*

etiam coheredi profuisse videri. l. 4 Expil. hered. Paul. lib. 3 Responsor.

XLII. Ait Praetor: CONDEMNATUS UT PECUNIAM SOLVAT; a Judicato ergo hoc exigitur ut pecuniam solvat.

Quid ergo, si SOLVERE quidem paratus non sit, SATISFACERE autem paratus sit; quid dicimus? Et ait Labeo debuisse hoc quoque adjici. NEQUE EO NOMINE SATISFACIAT. Fieri enim posse, ut idoneum expromissorem habeat. Sed ratio pecuniae exigendae haec fuit, quod noluerit Praetor obligationes ex obligationibus fieri: idcirco ait ut pecunia solvatur.

Ex magna tamen et idonea causa, accedendum erit ad Labeonis sententiam. l. 4 § 3 Ulp. lib. 58 ad Ed.

XLIII. Is qui bona secundum dictam Sententiam prosequitur, eas quoque habiturus est, ut qui post legitimum tempus placitis non obtemperaverit, usuram centesimam temporis quod postea fluxerit solvat. l. 2 Cod. de Usur. rei judic.

Eos qui condemnati solutionem pecuniarum quae dependere jussi sunt, ultra quatuor menses a die condemnationis (vel, si provocatio fuerit porrecta, a die confirmationis Sententiae) connumerandos distulerint; centesimas usuras exigi praecipimus. Nec priscis Legibus quae duas centesimas eis inferebant, nec Nostra sanctione quae dimidiam centesimae statuit, locum in eorum personam habentibus. l. 2 Cod. d. tit.

XLIV. *Fin qui degl' interessi del tempo scorso dopo il termine dato ai condannati. Qualche volta sono dovuti gl' interessi anche dell'altro tempo come nel caso di cui così parla Scevola:* Uno condannato per l'azione Di gestione di affari, appellò. L'affare andò assai a lungo. Si domandò se, essendo stata pronunciata ingiusta la sua appellazione, ed essendo il giudizio eseguito tardi, siano o no dovuti gl'interessi pel tempo intermedio, delle somme dedotte nella condanna. Si rispose che, secondo le cose esposte, si deve concedere l'azione Utile.

Vedi sopra lib. 22, tit. de USURIS n. 26.

XLV. *Rimane da osservare che* l'azione di giudicato è perpetua (1) ed è persecutoria della cosa. Compete pure all'erede e contra l'erede.

SEZIONE IV.

Dell' esecuzione della Cosa Giudicata e de' pegni giudiziali.

XLVI *Quegli a cui compete l'azione Di giudicato, agisce mediante quest'azione al cospetto al Magistrato al quale spetta di eseguire la Sentenza; nella quale azione si ricerca soltanto se sia stato o no giudicato; e dopo di avere il Magistrato conosciuto che fu giudicato, egli manda all' esecuzione della Sentenza.*

Quattro sono i modi di eseguire le Sentenze: La MANO MILITARE; *l'* IMMISSIONE NEL POSSESSO DE' BENI: *il* VINCOLO, *a cui successe la* CARCERAZIONE; *finalmente la* PRESA DE' PEGNI.

La Mano militare *ha luogo quando alcuno nelle Azioni Arbitrarie, p. e. nel giudizio di* Vindicazione della cosa, *è precettato a restituire la cosa che ha presso di sè, perciocchè qualora egli non obbedisca all Interlocuzione del giudice che comanda la restituzione, il Magistrato mediante la Mano militare, vale a dire, col mezzo de' littori, gli fa portar via la cosa anche contra di lui voglia; come abbiamo veduto sopra lib. 6, tit.* de Rei vindic. *n. 49 ed altrove.*

L'Immissione nel possesso *de' beni del debitore latitante, è un rimedio comune a tutt' i creditori; e quindi compete anche a quelli che sono creditori per causa di Giudicato. Di ciò in appresso tit. IV e V.*

Rimane a parlare de' due ultimi modi di eseguire le Sentenze.

Fra i modi annoverati il più antico era il Vincolo (Nexus), *per cui i Giudicati, onde satisfaces-*

(1) E non osta Paolo lib. 5 *Sent.* tit. 5 § 8 ove dice: *Res olim Judicata post longum silentium in judicium deduci, nec eo nomine in dupium revocari potest,* perciocchè, come osserva benissimo Scoltingio, ivi legger si deve *in dubium* e non *in dupium;* alfinchè il senso sia che la Cosa Giudicata è ferma, e dopo un tempo per quanto lungo sia, non si può ritrattare. Simile emenda si trova nello stesso titolo di Paolo § 3 e nella *l. Cod. Gregor. Quib. rei judic. non noceat.*

XLIV. Negotiorum gestorum condemnatus appellavit et diu negotium tractum est. Quaesitum est appellatione ejus injusta pronuntiata, an, quia tardius Judicatum est, usurae pecuniae in condemnationem deductae medii temporis debeantur? Respondit, Secundum ea quae proponerentur, dandam utilem actionem. l. 64 Scaevola lib. 25 Dig.

XLV. Judicati actio perpetua est, et rei persecutionem continet. Item heredi et in heredem competit. l. 6 § 2 Ulp. lib. 66 ad Ed.

sero, erano condotti ne' ceppi. Laonde chiamavansi NAXI *ed anche* ADDICTI, *perchè venivano addetti ai loro creditori, e ad essi, salvo però il diritto d' ingenuità, erano costretti di servire.*

Essendochè già ai tempi dei Re i nobili in tal modo incrudelivano ne' corpi ingenui de' debitori, Servio Tullio vietò che i creditori potessero condurre i loro debitori ne' ceppi, ed appropriarsi verun diritto sopra i corpi ingenui de' debitori medesimi; e volle che si accontentassero de' loro beni (Dionis. Alicarn. *lib.* 4). *Non durò molto però tale proibizione; essendo state da Tarquinio Superbo abolite tutte le leggi di Tullio. Di bel nuovo adunque si cominciò a condurre ne' ceppi i debitori; e questo costume è confermato espressamente dalla legge delle dodici Tavole; qualora pel condannato non vi sia un ricco mallevadore* (Vindex).

Mallevadore poi ricco è quello che ha abbastanza relativamente all' importare della cosa della quale l'attore domanda la restituzione.

Della detta Legge delle dodici Tavole vedi ciò che abbiamo detto nel nostro Commentario alla Tavola III, cap. 4; *ove anche abbiamo esposto come a questa fu poscia derogato dalla legge* PETILIA PAPIRIA *onde in appresso gli oberati non potessero essere detenuti ne' ceppi, e come poscia sotto il Dittatore Silla, sulla proposizione di C. Popilio, il Vincolo de' debitori fu affatto abolito.*

Nondimeno anche dopo questa legge i debitori potevano essere detenuti nel carcere pubblico, finchè avessero pagato; come apertamente si scorge dalla l. 1 Cod. Qui bonis cedere poss. *che riferiremo in appresso tit.* 3, *n.* 5.

A quelli ch' erano detenuti nel carcere ha relazione ciò che dice Licinio Rufino: Se alcuno non permette che si porti al Giudicato il vitto o lo strato, si deve concedere contro di lui l'azione Penale: ovvero, come alcuni pensano, si potrà promovere contro di lui l'azione D' ingiurie.

La parola VITTO comprende ciò ch'è necessario pel mangiare e bere, alla coltura del corpo, ed alla vita dell'uomo. Labeone dice che il VITTO abbraccia anche la veste.

E con quella denominazione intendiamo anche le altre cose di cui ci serviamo per difendere e curare il nostro corpo.

La parola VIVERE alcuni pensano appartenere al cibo; ma Ofilio ad Attico dice che questa parola abbraccia i vestimenti e le coperte, perchè senza questi nessuno può vivere.

Dice Labeone che nello STRATO si comprende ogni vestimento per avvolgersi; perciocchè non v'ha dubbio che ogni mantello sia veste stragola; Περιστρωμα.

Nel VITTO adunque si contiene anche la veste; nello STRATO si contiene ogni veste stragola.

Costantino abrogò questo modo di eseguire le Sentenze per Carcerazione; e proibì che il debitore possa essere spronato al pagamento col carcere, colle sferze fornite di piombi o con pesi o con qualsiasi altro supplicio; ma soltanto permise di custodirlo sotto guardia militare. Graziano e Valentiniano permisero i detti supplicii verso i debitori del fisco. Ma sembra che questa legge posteriore non abbia piaciuto a Giustiniano che non la inserì nel suo Codice. l. 2 Cod. de Exact. tribut.

XLVII. *Eravi anche un altro modo di eseguire le Sentenze, cioè colla presa ed alienazione de' pegni. Così lo espone Callistrato:*

Si deve accordare ai debitori un termine pel pagamento se lo chiedono, ed anche prorogarlo se la cosa lo esige. Se poi alcuni per contumacia piuttosto che per impotenza di pagare protraggono il pagamento; si devono costringere mediante la presa de' pegni, secondo la forma adittata dall'imperatore Pio a Cassio proconsole in queste parole di un suo Rescritto: « A quelli che confessano di essere debitori oppure che in forza della Cosa Giudicata sono in necessità di pagare, si conceda pel pagamento quel » tempo che si crederà sufficiente conforme alla loro » facoltà. Si prenderanno i pegni di coloro ch'entro » il termine o dato a principio, o in appresso con cognizione di causa prorogato, non avessero pagato; » ed i pegni stessi, non avendo eglino effettuato il » pagamento entro due mesi, siano venduti. Se dal » prezzo rimane qualche cosa, sia restituito il di più » a quello i di cui pegni sono stati venduti. »

Si uniforma ciò che Diocleziano e Massimiano rescrivono: Puoi chiamare d'innanzi al Pretore della provincia quelli che pretendi essere tuoi debitori. S'eglino hanno confessato il debito; o se negandolo furono convinti e condannati, e non hanno satisfatto al pagamento entro il tempo statuito; le Sentenze proferite avendo già meritata l' esecuzione mediante

XLVI. Locuples est, qui satis idonee habet pro magnitudine rei quam actor restituendam esse petit. l. 234 § 1 ff. de Verb. signific. Gajus lib. 2 ad l. XII Tabular.

Si victum vel stratum inferri quis Judicato non patiatur, utilis in eum poenalis actio danda est: vel (ut quidam putant) Injuriarum cum eo agi poterit. l. 34 Licinius Rufinus lib. 13 Regul.

Verbo VICTUS *continentur quae esui potuique, cultuique corporis, quaeque ad vivendum homini necessaria sunt. Vestem quoque, victus habere vicem Labeo ait.* l. 43 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 58 ad Edict.

Et caetera quibus tuendi curandive corporis nostri gratia utimur, ea appellatione significantur. l. 44 ff. d. tit. Gajus lib. 22 ad Edict. provinc.

Verbum VIVERE *quidam putant ad cibum pertinere. Sed Ofilius ad Atticum ait, His verbis et vestimenta et stramenta contineri: sine his enim, vivere neminem posse.* l. 234 § 2 ff. d. tit. Idem lib. 2 ad l. XII Tabul.

In STRATUM *omne vestimentum contineri quod injiciatur, Labeo ait. Neque enim dubium est quin stragula vestis sit, omne pallium;* Περιστρωμα.

In VICTUM *ergo vestem accipiemus, non stragula; in* STRATUM, *omnem stragulam vestem.* l. 45 ff. d. tit. Ulp. lib. 58 ad Ed.

XLVII. Debitoribus non tantum petentibus dies ad solvendum dandi sunt, sed et prorogandi si res exigat. Si qui tamen per contumaciam magis quam quia non possint explicare pecuniam, differant solutionem: pignoribus captis compellendi sunt ad satisfaciendum; ea forma quam Cassio Proconsuli divus Pius in haec verba rescripsit: « His qui fatebuntur debere, aut ex Re Judicata necesse habebunt » reddere, tempus ad solvendum detur, quod sufficere pro facultate » cujusque videbitur. Eorum qui intra diem, vel ab initio datum vel » ex causa postea prorogatum sibi non reddiderint, pignora capi eaque, si intra duos menses non solverint, vendantur. Si quid ex » pretio supersit, reddatur ei cujus pignora vendita erant. » l. 31 Callistrat. lib. 2 Cognition.

Eos quos debitores tuos esse contendis, apud Rectorem conveni provinciae: qui (sive debitum confessi, sive negantes et convicti fuerint condemnati, nec intra statutum spatium solutioni satisfecerint) cum latae Sententiae, pignoribus, etiam captis ac distractis, serun-

la presa e l'alienazione de' pegni, il Pretore osserverà la forma del Gius.

Dopo di aver così generalmente e sommariamente esposto come la Sentenza si mandi ad esecuzione; andiamo a vedere partitamente: 1.° Per l'autorità di chi si faccia questa esecuzione della Sentenza; 2.° Come i pegni per tal causa possano essere presi; 3.° Quali cose per tal causa si possano prendere; 4.° Qual ordine si debba osservare rispetto alle cose che si prendono in pegno; 5.° Della vendita e aggiudicazione de' pegni; 6.° Quando finisca l'officio di esecutore e a quali cose non si estenda.

§ 1. *Per l'autorità di chi la Sentenza si mandi ad esecuzione.*

XLVIII. *Niuno può con privata sua autorità eseguire una Sentenza proferita a suo favore.*

Quindi quegli che di propria autorità distrasse i beni del giudicato, sarà verso di lui tenuto all'azione Di furto, e di beni rapiti con violenza.

Adunque di quale autorità si servirà egli? L'imperatore Pio rescrisse ai Magistrati del Popolo romano che le Sentenze dei giudici dati da essi o dagli arbitri (1) siano eseguite da coloro che li diedero.

E di vero i giudici dati da questi non possono eglino stessi eseguire la loro Sentenza; mentre hanno la semplice nozione, e sono uomini privati. I giudici poi dati dal Principe possono (2). l. penult. Cod. de Fructib. et expens.

XLIX. *Qualche volta per altro un Magistrato può eseguire la Sentenza di giudici dati da altro Magistrato; quando cioè alcuno è condannato nella provincia, dipendentemente da una causa per cui avrebbe potuto essere convenuto egualmente in Roma. In questo caso la Sentenza pronunciata nella provincia, si manderà ad esecuzione in Roma.*

Quindi p. e., essendo stati condannati in provincia i tutori di una fanciulla, i curatori della stessa dovranno eseguire il Giudicato in Roma, ove la madre di cui la figlia è erede, ha ricevuto il danaro a mutuo (3).

Finalmente qualunque Magistrato, dietro ordine di quello che diede i giudici, può eseguire la Sentenza.

E di vero, l'Imperatore nostro assieme col padre rescrisse che la Sentenza pronunciata a Roma può essere mandata a fine anche nella provincia dai Preaidi se furono a ciò requisiti (1).

Il Magistrato poi per autorità del quale la Sentenza viene mandata ad esecuzione, suole dare per esecutore della medesima qualcuno de' suoi Ufficiali che prenda i pegni, li venda, li aggiudichi, come vedremo ne' paragrafi seguenti.

§ 2. *Quando per l'esecuzione della Sentenza si possano prendere i pegni.*

L. *Per l'esecuzione della Sentenza, prima che sia promulgata non si possono prendere i pegni.*

Quindi Severo ed Antonino: Il giudice con troppa fretta ordinò che fossero presi e venduti i pegni di Marcella, prima che la cosa fosse giudicata. Devi adunque prima conservando l'ordine, dirigere l'azione contro di lei, e fatta la cognizione della causa, devi ricevere la Sentenza.

Quindi Ulpiano: Se furono presi e venduti i pegni, mentre non aveva preceduto veruna Sentenza; si possono rivocare.

Ma non si devono prendere i pegni, se non dopo scorsi i termini che si concedono ai Giudicati, come vedemmo sopra n. 47, de' quali termini tratteremo nella seguente sezione.

§ 3. *Quali cose e di chi possono esser prese in pegno.*

LI. *Qualunque cosa può essere presa in pegno; percioechè*, non è cosa ignota che per causa di Giudicato si può prendere anche un credito.

Ma vediamo se si possa o no prendere un debito soltanto confessato, ovvero anche se è negato dal debitore? Si deve dire piuttosto che si possa prendere soltanto quello ch'è confessato. Per altro se viene negato, sarà cosa di tutta equità l'abbandonare il nome del debitore; qualora alcuno per avventura, seguendo l'esempio de'pegni corporali, andasse oltre, e dicesse che i giudici (2) devono far cognizione del debito come fanno cognizione della proprietà. Ma fu rescritto il contrario.

Adunque cosa diremo? Gli stessi giudici chiameranno forse in Giudizio il nome del debitore, ed e-

(1) Gli Arbitri sono giudici dati nelle azioni di buona fede.

(2) E non osta la Novella VII, cap. 4, la quale intender si deve non già di quello stesso giudice che il Principe diede, ma del suddelegato di questo giudice; come osservano benissimo Gentile a Vissembachio.

(3) Perciocchè la fanciulla avrebbe potuto essere convenuta in Roma essendo il giudice competente del luogo ove seguì il contratto; come abbiamo veduto sopra lib. 5 tit. *De judiciis*, n. 35.

(1) La parola *jubere* da cui deriva *jussi* del testo, non è sempre imperativa; e si può commettere anche pregando.

(2) Che sono dati per eseguire la Sentenza.

dum ea quae saepe constituta sunt, meruerint executionem, Juris formam tibi custodiet. l. 9 Cod. Execut. rei judic.

XLVIII. Qui judicati bona auctoritate sua distraxit, Furti actione et Vi bonorum raptorum ei tenetur. l. 6 § 2 Ulp. lib. 66 ad Edict.

A divo Pio rescriptum est, Magistratus Populi Romani, ut judicum a se datorum vel arbitrorum Sententiam exequantur: hi qui eos dederunt. l. 15 Ulp. lib. 3 de Offic. Consulis.

XLIX. Nomine puellae tutoribus in provincia condemnatis, curatores puellae Judicatum Romae facere coguntur; ubi mutuam pecuniam mater accepit, cui filiae heres exstitit. l. 45 § 1 ff. de Judiciis Papin. lib. 3 Resp.

Sententiam Romae dictam, etiam in provincia posse Praesides, si hoc jussi fuerint, ad finem persequi; Imperator noster cum patre rescripsit. sup. d. l. 5 § 1.

L. Nimis propere judex pignora Marcellae capi ac distrahi jussit, ante Rem Judicatam. Prius est ergo ut servato ordine actionem ad versus eam dirigas, et causa cognita Sententiam accipias. l. 1 Cod. de Execut. rei judic.

Si, quum nulla Sententia praecessisset, capta sunt et distracta pignora; possunt revocari. l. 58 Ulp. lib. 7 Disput.

LI. Etiam nomen debitoris in causa Judicati capi posse, ignotum non est. l. 5 Cod. de Execut. rei judic. Gordianus.

Sed utrum confessum nomen tantum capi possit, an etiam si neget quis se debere, videamus? Et magis est, ut id duntaxat capiatur quod confitetur. Caeterum si negetur, aequissimum erit discedi a nomine: nisi forte quis exemplum secutus corporalium pignorum, ultra processerit; dixeritque ipsos debere judices de nomine cognoscere, ut cognoscunt de proprietate. Sed contra rescriptum est. d. l. 15 § 9.

Item quid dicemus? Utrum ipsi judices conveniant nomen exigent-

sigeranno quanto è dovuto, e lo convertiranno in causa di Giudicato; ovvero venderanno il credito, come sual farsi de' pegni corporali? È necessario che facciano ciò che ad essi sembra più facile per l'esecuzione della Sentenza.

LII. Ed anche se il danaro è presso i banchieri, egualmente si può prenderlo. Più: ancorchè fosse presso qualunque altro, ma però destinato a quello che fu condannato, si può ordinariamente prenderlo per diritto di pegno, e convertirlo alla causa del Giudicato.

Inoltre anche il danaro depositato a nome del condannato; e sia pur chiuso in una cassa; si può ordinariamente prendere per satisfare al Giudicato. Ed eziandio il danaro pupillare riposto nello scrigno per comperar predii, si suole prenderlo, senza la permissione del Pretore, da quello ch' eseguisce la Sentenza, e convertirlo alla causa del Giudicato.

LIII. *Più ancora, qualora le altre cose non bastino, fu deciso che* si facesse al condannato la trattenuta de' profitti de' premii (1) che si dispensano per le corone sacre, e che quel danaro si prendesse per diritto di pegno per convertirlo alla causa del Giudicato (2).

LIV. *Si possono altresì prendere in pegno le cose che sono pignorate per un altro, salva però la ragione del primo pegno.*

Adunque, se la cosa ch'è presa in pegno è pignorata per altri, è da vedersi se si possa o no alienare in modo, che, pagato il creditore, il sopravanzo i converta alla causa del Giudicato? Benchè non si possa costringere il creditore ad alienare la cosa ch'egli ha ricevuto in pegno; tuttavia nell'esecuzione del Giudicato si osserva la massima, che se di quella cosa ch'è presa si trova un compratore il quale dopo satisfatto il primo creditore sia pronto a pagare il sopravanzo, ammettere si debbe anche di essa l'alienazione. Per tal modo non si rende peggiore la condizione del creditore il quale va a conseguire il suo, e non dimette il diritto di pegno prima di essere satisfatto.

LV. *Abbiamo veduto quali cose si possano prendere in pegno. Alcune poi non si possono prendere; cioè per la proibizione di Costantino*, gli esecutori dati da qualunque giudice per esigere i debiti non porteranno via dalle possessioni a causa di pegno le cose che vengono civilmente domandate, se questa sono gli schiavi destinati all'agricoltura, i bovi o instrumenti aratorii; però che questo ritarderebbe la contribuzione delle imposte. Se adunque qualche mallevadore o creditore, o prefetto di villaggio o borgo, o qualche decurione, fosse scoperto contravvenire a questa prescrizione, sarà assoggettato al castigo da determinarsi dal giudice.

Parimente Onorio e Teodosio: Non conviene portar via per causa di pegno ciò che appartiene alla coltura de'campi.

LVI. *Si possono in fine prendere in pegno le cose di colui che ha la condanna.*

Quindi 1.° Per debiti del popillo non conviene prendere in pegno le cose del tutore che nulla ha dei beni di lui.

Quindi 2.° Se si fa controversia intorno alle cose che sono prese per diritto di pegno, il Nostro Imperatore ha statuito che quelli i quali eseguiscono la Cosa Giudicata (1) debbano far cognizione a chi appartenga la proprietà, e se conosceranno essere di quello ch'è condannato, eseguiranno la Cosa Giudicata.

Ma è da sapersi ch'eglino debbono sommariamente far cognizione, nè la Sentenza di loro può pregiudicare al debitore; se per avventura avessero pensato doversi rilasciare la cosa, come se appartenesse a colui che muove la controversia, non a colui a nome del quale fu presa. Quegli poi a cui è restituita, non deve averla subito in dominio, se secondo il Gius ordinario viene da lui domandata. Così avviene, che salvi i diritti di tutti (2), la Cosa Giudicata sarà soltanto giovevole alla presa (3).

(1) Questi profitti *(Commoda)* consistevano in annue annona'i o mensili che il pubblico somministrava a coloro che nelle lotte sacre erano vincitori o coronati.

(2) Vale a dire fu deciso che si potesse interdire che quelle annona solite a somministrarsi a quello che fu condannato a pagare, venissero a lui somministrate; onde fossero convertite alla causa del Giudicato.

(1) I Commissarii nominati per l'esecuzione della Sentenza.

(2) I diritti di tutti, cioè, tanto del creditore quanto del debitore, e di quello che muove controversia circa la proprietà della cosa che si prende in pegno.

(3) Vuol dire che la Sentenza de' Commissarii non serve se non che per la presa provvisoria, senza pregiudicio delle Parti.

que id quod debetur, et in causam Judicati convertent; an vero vendent nomen, ut pignora corporalia solent? Et necesse est, ut quod eis facilius videatur ad rem exsequendam, hoc faciant. d. l. 15 § 10.

LII. Sed et si pecunia penes argentarios sit, aeque capi solet. Hoc amplius; etsi penes alium quem, destinata tamen ei qui condemnatus est, solet pignoris jure capi, et converti in causam Judicati. d. l. 15 § 12.

Praeterea pecuniam quoque depositam nomine condemnati; vel in arcam exclusam, solent capere ut Judicato satisfiat. Hoc amplius; etsi pupillaris pecunia in arcam reposita sit, ad praediorum comparationem; et citra permissum Praetoris ab eo qui exsequitur, Judicatum solet capi, et in causam Judicati converti. d. l. 15 § 12.

LIII. Commodis praemiorum quae propter coronas sacras praestantur, condemnato placuit interdici; et eam pecuniam jure pignoris in causam Judicati capi. l. 40 Papin. lib. 10 Respons.

LIV. Si res sit pignorata quae pignori capta est; videndum est an sit distrahi possit, ut dimisso creditore, superfluum in causam Judicati convertatur? Et quanquam non cogatur creditor, rem quam pignori accepit distrahere; tamen in Judicati executionem servatur; ut si emptorem invenerit res quae capta est, qui dimisso priore creditore, superfluum solvere sit paratus, admittenda sit hujus quoque rei distractio. Nec videtur deterior conditio creditoris fieri, suum consequturi: nec prius jus pignoris dimissuri, quam si ei fuerit satisdatum. l. 15 § 5 Ulp. lib. 3 de Officio Consul.

LV. Executores a quocumque judice dati ad exigenda debita, ea quae civiliter poscuntur, servos aratores, aut boves aratorios, aut instrumentum aratorium, pignoris causa de possessionibus non abstrahant; ex quo tributorum illatio retardetur. Si quis igitur intercessor, aut creditor, vel praefectus pagi vel vici, decurio, in hac re fuerit detectus; aestimando a judice supplicio subjugetur. l. 7 Cod. Quae res pignori, etc.

Pignorum gratia aliquid quod ad culturam agri pertinet, auferri non convenit. l. 8 Cod. h. tit.

LVI. Propter aes alienum pupilli, res tutoris qui nihil ex bonis ejus tenet, pignori capi non oportet. l. 1 Cod. Quand. fisc. vel priv. Severus et Antonin.

Si rerum quae pignoris jure captae sunt, controversia fiat; constitutum est ab Imperatore nostro, ipsos qui Rem Judicatam exsequuntur, cognoscere debere de proprietate. Et, si cognoverint ejus fuisse qui condemnatus est, Rem Judicatam exsequentur.

Sed sciendum est, summatim eos cognoscere debere, nec Sententiam eorum posse debitori praejudicare; si forte hi dimittendam eam rem putaverint, quasi ejus sit qui controversiam movit, non ejus cujus nomine capta est. Nec eum cui restituta est, statim habere (*) *per Sen-*

(*) La parola *habere* qui ha relazione al dominio.

§ 4. *Quale ordine si osservi nel prendere in pegno le cose.*

LVII. Nella vendita da farsi de' pegni presi si devono prima prendere le cose mobili animali, e venderle subito. Se il prezzo di queste, va bene; e se non basta, bisogna prendere i pegni del suolo e venderli. Se non vi sono semoventi, si comincerà dai pegni del suolo. Così poi si suole comandare nella Sentenza interlocutoria: SE NON VI SONO SEMOVENTI, SI PRENDANO ANCHE I PEGNI DEL SUOLO; perciocchè non si deve cominciare dai pegni del suolo. Ma se nemmeno le cose del suolo bastano, o non ve ne sono affatto; allora si prenderanno in pegno i diritti. In questo modo i Presidi eseguiscono la Cosa Giudicata.

Adunque è uopo prendere in ultimo luogo il pegno de'crediti. Laonde lo stesso Ulpiano: I Giudici eseguiscono la Cosa Giudicata in modo che si prendono in pegno i crediti, quando null' altro vi sia da poter prendere; perciocchè il Nostro Imperatore con suo padre (1) rescrisse che anche i crediti si possano prendere in pegno.

LVIII. Ma la cosa sopra la quale cade controversia di pegno si deve lasciare, e prenderne un'altra sopra la quale non cade controversia.

E certamente si deve piuttosto prendere in pegno il credito, che una cosa corporale sopra la quale verte controversia.

Quindi Antonino: Se nella causa del giudicato Valento ch'esponi essere stato condannato verso di te, nulla v'è che senza quistione del pegno del luogo si possa prendere e vendere; i suoi debitori chiamati in Giudizio, saranno per autorità del Preside della provincia costretti al pagamento.

LIX. *Non si possono prendere in pegno gli stipendii de'militi se non che in ultimo luogo.*

Quindi Severo ed Antonino: Il Preside della provincia non soffrirà che vengano trattenuti gli stipendii per essere tu condannato; mentre la Cosa Giudicata si può eseguire in altra maniera.

(1) Antonio Caracalla col padre Severo, la di cui Costituzione non esiste; e poscia Gordiano, sopra n. 51.

tentiam debere: si forte jure ordinario coeperit ab eo res peti. Sic evenit ut omnibus integris, tantam capioni Res Judicata proficiat. l. 14 § 4 Ulp. lib. 3 de Offic. Consul.

LVII. In venditione itaque pignorum captorum facienda, primo quidem res mobiles animales pignori capi jubent, mox distrahi; quorum pretium si suffecerit, bene est; si non suffecerit, etiam soli pignora capi jubent et distrahi. Quod si nulla moventia sint, a pignoribus soli initium faciunt: sic denique Interloqui solent, SI MOVENTIA NON SINT, UT SOLI QUOQUE CAPIANTUR. *Nam a pignoribus soli initium faciendum non est. Quod si nec quae soli sunt, sufficiant, vel nulla sint soli pignora; tunc pervenietur etiam ad jura. Exsequantur itaque Rem Judicatam Praesides isto modo.* d. l. 15 § 2.

Sic quoque judices exsequentur Judicatum, ut nomina jure pignoris capiant, si nihil aliud sit quod capi possit. Posse enim nomen pignori capi, Imperator noster cum patre rescripsit d. l. 15 § 8.

LVIII. Sed illud debet dici, ubi controversia est de pignore, id dimitti debere; et capi aliud, si quod est sine controversia. d. l. 15 § 4 ¶ sed illud.

Si in causa judicati Valentis, quem tibi condemnatum esse proponis, nihil est quod sine quaestione pignoris loco capi et distrahi possit: debitores ejus conventi, ad solutionem auctoritate Praesidis provinciae compelluntur. l. 2 Cod. Quando fiscus vel priv.

LIX. Stipendia retineri propterea quod condemnatus es, non patietur Praeses provinciae; cum Rem Judicatam possit aliis rationibus exequi. l. 4 Cod. de Execut. rei Judic.

§ 5. *Della vendita ed aggiudicazione de' pegni.*

LX. *L'esecutore vende i pegni presi, se il condannato non avrà pagato entro due mesi: come abbiamo veduto al principio di questa sezione.*

Quindi Antonino: Varie volte fu rescritto che si possono tenere per diritto di pegno e vendere le cose date alla causa del Giudicato, per ordine di quello che ha diritto di comandare; perciocchè l'autorità di chi comanda subentra per causa del contratto nelle veci della legale obbligazione.

Così pure Alessandro: Quando nella causa del Giudicato si prende qualche cosa in pegno, si suole venderla mediante gli Ufficiali (1) di quello che così decretò; non già mediante quello che domandò il Giudizio. E se non essendovi altro compratore (oppure se, essendovi, non offre un prezzo conveniente), quegli al quale il Giudicato non satisfece fu ammesso alle licitazioni secondo le Costituzioni, in vece di qualunque altro, deve comperare d'uffizio.

Altresì nella causa del Giudicato, i pegni presi per autorità del Preside sogliono piuttosto alienarsi che possedere a titolo di dominio. Se però per malizia del condannato non si può trovar compratore, allora per autorità del Principe (2) si suole aggiudicare il dominio al creditore.

E di vero, se non si trova compratore de' pegni che furono presi; l'Imperatore Nostro e suo padre rescrissero che vengano aggiudicati a quello stesso verso il quale fu taluno condannato.

Così Severo ed Antonino rescrivono: L'ordine dell'amministrazione dell'affare, ed il ritardo del pagamento esigono un forte rimedio. Se dunque ti presenterai al Preside della provincia che deve eseguire la Cosa giudicata, ed allegherai che delle cose del suolo che furono prese in pegno, e da lungo tem_

(1) O ministri.

(2) Vale a dire, in forza delle Costituzioni generali de' Principi che permisero ciò. Per altro si domanda queste aggiudicazione non al Principe ma allo stesso Magistrato; come si dirà tosto; e sotto questo rapporto il pegno giudiziale differisce dal convenzionale.

LX. Res ob causam Judicati datas ejus jussu cui jus jubendi fuit pignoris jure teneri ac distrahi posse saepe rescriptum est. Nam in vicem justae obligationis succedit ex causa contractus, auctoritas jubentis. l. 1 Cod. Si in causa jud. pign.

Quum in causa Judicati aliqua res pignori capitur; per officium ejus qui ita decrevit, venumdari solet: non per eum qui Judicatum fieri postulavit. Et si alio emptore non existente (vel existentem quidem, sed non dignum pretium afferente) is cui Judicatus satis non fecit, ad licitationem secundum constituta fuerit admissus; cujuslibet alterius vice ex officio emere debet. l. 2 Cod. d. tit.

In causa Judicati, pignora ex auctoritate Praesidis capta, potius distrahi quam jure dominii possideri consueverunt. Si tamen per calliditatem condemnati, emptor inveniri non potest; tunc auctoritate Principis, dominium creditori addici solet. l. 3 Cod. d. tit. Gordianus

Si pignora quae capta sunt, emptorem non inveniant; rescriptum est ab Imperatore nostro et Divo patre ejus, ut Addicantur ipsi cui quis condemnatus est. l. 15 § 3 Ulp. lib. 3 de Offic. Cons.

Ordo rei gestae et mora solutionis quae intercesserit, constantius desiderat remedium. Si itaque Praesidem provinciae, qui Rem Judicatam exequi debet, adieris; et allegaveris res soli quae pignori datae (*) sunt, diu subhastatas, ex compacta sive ambitione diversae partis, emptorem non invenire potuisse: in possessionem earum te mittet; ut vel hoc remedio, res tandem protracta ad effectum perducatur. l. 3 Cod. de Execut. rei judic.

(*) Si deve leggere *captae.*

po subastate, per malizia o per favore (1) della parte contraria, non si trovarono compratori, ti metterà in possesso delle medesime (2), a fine che mediante questo rimedio, l'affare così a lungo ritardato ottenga il suo effetto.

Si aggiudicano poi i beni nella quantità che basta a pagare il debito (3); perciocchè, se il creditore amò piuttosto di avere i pegni pel credito, contentandosi di essi, è rescritto ch'egli non può più domandare ciò di cui fosse ancora creditore. Si reputa di fatto che colui il quale si contentò di possedere i pegni, abbia transatto del credito; e non può egli tenere i pegni per una quantità determinata, e chiedere il rimanente.

§ 6. *Entro quai limiti sia ristretto l'uffizio dell'esecutore.*

LXI. È manifesto che l'esecutore è quel solo il quale dopo la Sentenza proferita, ascoltate le parti e discussa la lite, manda ad effetto la cosa Giudicata.

A lui poi non spetta di ritrattare o d'interpretare il Giudicato.

Quindi Filippo: Se, com'esponi, l'esecutore delle Cose Giudicate si arrogò le parti di giudice, e contra ciò che per lo innanzi fu statuito a tuo favore egli pronunziò altro giudizio; la Sentenza da lui proferita non può aver forza di Cosa Giudicata.

E generalmente non può giudicare di veruna controversia.

Tuttavia i Magistrati del popolo romano sogliono dare nominatamente il Viatore (4) in vece dell'arbitro (5); il che si deve fare di rado, e nel solo caso di urgenza.

LXII. *Di regola l'uffizio dell'esecutore consiste nella vendita ed aggiudicazione dei pegni, e finisce subito che il compratore è posto in possesso.*

Così impariamo da Ulpiano il quale dice: Se dopo fatta l'aggiudicazione del pegno, viene mossa controversia al compratore, si deve esaminare se la cognizione spetta o no al medesimo giudice ch'è per eseguire la Sentenza. Quando una volta la vendita è compiuta, e v'è pericolo per quello che comperò; credo che non vi sia luogo a far cognizione.

Certamente dopo che il compratore è posto in possesso, cesseranno le parti di quei giudici; così pure anche nel caso in cui le cose fossero aggiudicate a quello stesso verso il quale taluno è condannato.

E se il compratore a cui sono aggiudicati i pegni, mentre il giudice eseguisce, non paga il prezzo; è da vedersi se que' medesimi giudici ch'eseguiscono la Sentenza debbano o no stendere la mano contra il compratore? Io non credo che si possa procedere più oltre; altrimente la cosa andrebbe troppo in lungo. Cosa poi diremo? Condanneranno eglino il compratore, ed eseguiranno così la Sentenza contro di lui; oppure lo riterranno subito come Giudicato? Ma cosa sarà s'egli nega di aver comperato, o pretende di aver pagato? Sarà dunque meglio che non s'interpongano, massimamente quando quegli a favore del quale si domanda che venga fatto il Giudicato, non ha azione in confronto di quello, e non gli vien fatta ingiuria. Laonde conviene che le cose prese io pegno si vendano a pronto contante, e non in modo che il danaro venga sborsato dopo un dato tempo.

Certamente se s'interpongono, vi debbono intervenire fino a tanto che la cosa aggiudicata sia presa ed alienata, come se non fosse liberata dal vincolo di pegno.

LXIII. *Circa l'uffizio e l'obbligo degli esecutori, rimane da osservare che*, se i pegni si vendono mediante i messi del Pretore ch'eseguiscono straordinariamente le Sentenze, niuno dirà che contro di essi si concede l'azione Di evizione; ma se con dolo lasciarono andare la cosa a prezzo vile, in tal caso al padrone della cosa si concede contro di loro l'azione Di dolo.

(1) *Compactum* nel testo corrisponde a *Calliditas*; che vuol dire malizia o raggiro del condannato che impedì di trovar compratore. *Ambitio*, poi vuol dire, lo stuolo di amici che ha il condannato.

(2) Non s'intenda ciò della semplice immissione in *possesso*. Altrimente gl'imperatori non conseguirebbero il fine che si sono proposti in questa legge e non darebbero alla parte vittoriosa il forte rimedio; ma queste parole del testo *in possessionem mittet*, qui si debbono interpretare per *aggiudicare*, cioè, aggiudicare in pagamento, come la interpreta Ulpiano nella legge precedente.

(3) Vale a dire, non tutt'i beni del giudicato, ma soltanto nella misura della quantità dovuta. Mediante quest'addizione fatta di volontà del creditore, il giudicato rimane affatto liberato. Quindi i Glossatori osservano a ragione che il creditore è più sicuro comperando come qualunque estraneo, anzichè col prendere in pagamento: perchè nel primo caso se il prezzo è minore della quantità a lui dovuta, egli rimane creditore del rimanente.

(4) Esecutore della Sentenza.

(5) Negli affari spettanti all'esecuzione della Sentenza.

Addicantur autem, atque ea quantitate quae debetur. Nam si creditor maluerit pignora in creditum possidere, iisque esse contentus, rescriptum est non posse eum, quod amplius sibi debetur, petere. Quia velut pacto transegisse de credito videtur, qui contentus fuit pignora possidere; nec posse eum in quantitatem certam pignora tenere, et superfluum petere sup. d. l. 15 d. § 3 ¶ addicantur.

LXI. Executorem eum solum esse manifestum est, qui post Sententiam inter partes audita omni et discussa lite prolatum, Rei Judicatae vigorem ad effectum videtur adducere. l. 8 Cod. de Execut. rei judic. Dioclet. et Maxim.

Si (ut proponis) Rerum Judicatarum executor datus, partes sibi judicis vindicavit; et contra ea quae pridem pro partibus tuis fuerunt statuta, aliquid pronuntiandum putavit: Sententia ab eo dicta, vim Rei Judicatae obtinere nequaquam potest. l. 6 Cod. d. tit.

Nonnunquam solent Magistratus Populi Romani, Viatorem nominatim vice arbitri dare. Quod rarò, et nonnisi re urgente, faciendum est. l. 82 ff. de Judiciis, Ulp. lib. 1 de Offic. Consul.

LXII. Si post addictum pignus aliqua controversia emptori moveatur; an sit cognitio ejusdem judicis qui Sententiam executus fuerit, videndum est? Et cum semel emptio perfecta sit ejusque qui comparavit periculum vertitur; non puto locum esse cognitioni.

Certe posteaquam inductus est emptor in possessionem, nonne cessabunt partes eorumdem judicum? Idemque et si ipsi cui quis Judicatus est, res fuerit addita. l. 15 § 6 Ulp. lib. 3 de Offic. Consul.

Sed si emptor, cui pignora sunt addicta, exsequente judice pretium non solvat: utrum adversus emptorem porrigere manus debeant iidem judices qui Sententiam exsequuntur, videndum est? Et non puto eos ultra procedere; caeterum longe res abibit. Quid enim dicemus? Condemnabunt emptorem, et sic exsequentur adversus eum Sententiam? an statim pro Judicato habebunt? Et quid si neget se emisse aut exsolvisse contendat? Melius igitur erit, si non se interponant: maxime cum nec habeat actionem adversus eum, is cui Judicatum fieri desideratur, nec injuria afficietur. Oportet enim res captas pignori et distractas, praesenti pecunia distrahi, non sic ut post tempus pecunia solvatur.

Certe si se interponant; hactenus debebunt intervenire, ut ipsam rem addictam capiant et distrahant, quasi non vinculo pignoris liberatam. d. l. 15 § 7.

LXIII. Si pignora veneant per apparitores Praetoris extra ordinem Sententias exsequentes, nemo unquam dixit, dandam in eos actionem re evicta. Sed si dolo eam viliori pretio projecerunt, tunc de Dolo actio datur adversus eos domino rei. l. 50 ff. de Evictionib. Ulp. lib. 25 ad Ed.

SEZIONE V.

Del duplice beneficio che godono i giudicati.

A tutt'i giudicati si concede il benefizio della proroga al pagamento.

Ad alcuni eziandio in grazia della qualità personale e della causa, si concede che non siano astretti al pagamento se non in quanto possono farlo.

ARTICOLO I.

Del benefizio della proroga.

LXIV. *Questo beneficio ha luogo massimamente quando alcuno è condannato per l' azione* Personale; *perciocchè quando alcuno è condannato alla restituzione della* Cosa, *si può subito togliere a lui la cosa, ed eziandio mediante la mano militare.*

Tuttavia anche nelle azioni Reali *qualche volta si concede la proroga, se il condannato non ha in pronto la cosa, e senza tergiversazione chiede una dilazione alla restituzione, come si vede nelle Instit. tit.* de Offic. jud.

Per lo contrario anche nelle azioni Personali, *quando alcuno è condannato alla prestazione di una certa specie ch'egli abbia in pronto; p. e. nell'azione* Di deposito, *ha luogo la proroga, essendo questa concessa soltanto all'oggetto che il reo possa trovare con che fare il pagamento.*

Questa proroga, secondo la Legge delle dodici Tavole, era di trenta giorni, poscia fu accresciuta fino ai due mesi, ed indi da Giustiniano fu protratta ai quattro mesi. l. 3 Cod. de Usur. rei judic.

È da osservarsi poi che quegli che fa cognizione sedendo a tribunale, non conserva sempre il tempo del Giudicato, ma talvolta restringe, talvolta protrae, secondo la qualità e quantità della causa, o il riguardo della persona, o la contumacia.

Ma assai di rado le Sentenze si eseguiscono nel tempo statuito (1); come nel caso in cui fossero stabiliti gli alimenti, o si venisse in soccorso ai minori di venticinque anni (2).

LXV. *Questo tempo decorre dal giorno della Sentenza o della sua conferma, se fu interposta l' appellazione; come di passaggio vedemmo sopra n. 43.*

Che se alcuno fu condannato Affinchè paghi entro tanti giorni; come computeremo il tempo dell'azione Di giudicato? Forse dal giorno in cui fu pronunziata la Sentenza, ovvero dal giorno dopo del quale trascorse il termine statuito? Se il giudice stabilì un termine minore del legittimo (3), si supplirà colla legge (1) a ciò che manca nella Sentenza del giudice. Se poi il giudice colla sua decisione ha stabilito un termine maggiore del legittimo; si computerà al reo il tempo legittimo, ed il tempo che il giudice ha di più accordato.

LXVI. *Questo* tempo che si concede al giudicato, si concede altresì a' suoi eredi, e agli altri che succedono in suo luogo; vale a dire, ciò che manca del tempo; perchè il beneficio si dà piuttosto alla causa che alla persona.

Per altro, stando al Gius delle Pandette non si concedeva il beneficio ai fidejussori del debitore; ma ciò fu emendato da Giustiniano. l. fin. Cod. de Usur. rei jud.

LXVII. *Relativamente a questo benefizio rimane da osservare che*, quantunque entro il termine statuito non si possa procedere all'azione Di giudicato, tuttavia al dì d'oggi è di dubbio che il giudicato possa liberarsi in molti modi; perchè per Legge (1) è costituito il termine a favore del giudicato, non già contra il giudicato.

ARTICOLO II.

Del benefizio Di competenza; *vale a dire che niuno sia astretto al pagamento, oltre quanto egli può fare.*

§ 1. *A quali persone si conceda questo benefizio, e quando si possa opporre l' eccezione che per esso compete.*

LXVIII. *Quando si tratta di mandare ad esecuzione la Cosa Giudicata;* sonovi taluni che vengono convenuti in ciò che possono fare; vale a dire; non dedotti i debiti (3): e sono d' ordinario quelli che vengono convenuti coll'azione Di società. Si deve poi intendere il socio nell'universalità de'beni (4).

Parimente il genitore.

(1) Passivamente.

(2) Perchè in questi casi v'è pericolo in mora.

(3) Chiamasi tempo *legittimo* quello che la Legge delle dodici Tavole concedeva ai condannati o ai confessi onde procurarsi il danaro, e che fu poi accresciuto.

(1) Adunque il giudice pedaneo colla sua Sentenza non può restringere questo tempo, benchè possa prorogarlo in grazia del reo. Il Magistrato poi può farlo; come abbiamo testè veduto sopra l. 2 di questo tit.

(2) Per la Legge delle dodici Tavole; ed al dì d'oggi per la Costituzione di Giustiniano.

(3) Ciò ch'è dovuto ai creditori, se ve ne sono. Si eccettua però il donante. Vedi in appresso § 2.

(4) Vale a dire, che ciò si osserva massimamente fra socii dell'universalità de' beni. Qui il giureconsulto riferisce gli esempi di indubitato gius. Altrove però (*l. 63 ff. Pro socio*) approva l'opinione di Sabino il quale pensò che ciò si debba osservare anche fra gli altri socii qualunque siansi. Vedi tuttavia la nostra nota alla detta *l. 63 ff. Pro socio* sopra *l. 17 d. tit. n. 46.*

LXIV. Qui pro tribunali cognoscit, non semper tempus Judicati servet; sed nonnunquam arctat, nonnunquam prorogat, pro causae qualitate et quantitate, vel personarum obsequio, vel contumacia.

Sed perrara intra statutum tempus, Sententiae exsequuntur: veluti si alimenta constituuntur, vel minori vigintiquinque annis subvenitur. l. 2 Ulp. lib 6 ad Ed.

LXV. Si quis condemnatus sit UT INTRA CERTOS DIES SOLVAT; *unde ei tempus Judicati actionis computamus? Utrum ex quo Sententia prolata est, an vero ex eo ex quo dies statutus praeteriit? Sed si quidem minorem diem statuerit judex tempore legitimo; repleatur ex lege quod Sententiae judicis deest. Sin autem ampliorem numerum dierum sua definitione judex amplexus est; computabitur ei, et legitimum tempus, et quod supra id judex praestitit.* l. 4 § 5 Ulp lib. 58 ad Ed.

LXVI. Tempus quod datur judicato, etiam heredibus ejus, caeterisque in locum ejus succedunt, tribuitur; videlicet quod ex tempore deest: quia causae magis quam personae beneficium praestitur. l. 29 Modestin. lib. 7 Pandect.

LXVII. Intra dies constitutos quamvis Judicati agi non possit, multis tamen modis judicatum liberari posse hodie non dubitatur: quia constitutorum dierum spatium pro judicato, non contra judicatum per Legem constitutum est. l. 7 Gaius lib. ad Ed. Praetoris Urbani. tit. de Re judic.

LXVIII. Sunt qui in id quod facere possunt, conveniuntur; id est, non deducto aere alieno. Et quidem sunt hi fere, qui Pro socio conveniuntur. Socium autem omnium bonorum accipiendum est.

Item parens. l. 16 Ulp. lib. 63 ad Ed.

Così pure il milite che nella milizia armata meritò gli stipendii, essendo condannato, viene astretto a pagare fino a quanto può.

E di nuovo: Il milite che nella milizia armata meritò gli stipendii, essendo condannato viene costretto a pagare fino a quanto può.

LXIX. *Fra quelli che godono di tale benefizio si comprendono altresì* il patrono, la patrona, e i loro figli e genitori.

Così pure il marito viene convenuto per la dote, in quanto possa fare.

Inoltre non solamente a titolo di dote il marito viene condannato in quanto può fare; ma eziandio se è convenuto in Giudizio dalla moglie in virtù di altri contratti, si deve condannarlo in quanto può fare; e ciò in forza della Costituzione dell'Imperatore Pio (1).

Il che la ragione suggerisce di osservare egualmente anche riguardo alla persona della moglie.

Se poi si proceda contra il marito coll' azione Di cose sottratte, quantunque si consideri aver anche quest'azione la sua causa nel precedente consorzio della vita, *tuttavia* egli dev' essere condannato nell'intiero; perchè l'azione ha l'origine dal malefizio e dal delitto.

Siccome quando la moglie agisce contra il marito, così anche quando alcuno agisce contra il suocero; non viene questi condannato se non che entro le forze delle facoltà.

Rispetto al suocero però si deve usare qualche distinzione: e quindi subito segue: Si domanda se quando si agisce contra il suocero per promessa di dote, si debba o no egli condannare soltanto in quanto può. Sembra conforme all'equità il rispondere affermativamente: ma è adottato un altro Gius; come anche Nerazio scrive.

Ma ciò si deve intendere se la dote promessa viene domandata al suocero dopo sciolto il matrimonio; che se viene domandata a lui in costanza di matrimonio, si deve soccorrerlo non sia condannato in una somma maggiore di quanto egli può pagare.

LXX. *Il figlio di famiglia è bensì tenuto pei contratti ch' ei fece mentr' era soggetto alla podestà paterna; ma dir si deve che* il diseredato o colui che si astenne dall'eredità del padre, e non in forza di un di lui contratto, non dev' essere condannato se non in quanto può fare (1).

In un caso però viene a lui negato questo benefizio; cioè, quegli che fingendosi padre di famiglia, ha ricevuto danaro a mutuo, ed è diseredato dal padre o emancipato, dev' essere condannato; benchè non abbia di che pagare.

LXXI. *Il donante gode di questo benefizio; perciocchè* l'imperatore Pio rescrisse, che coloro i quali sono convenuti per una liberalità si devono condannare in quanto possono fare.

Quindi Pomponio: Quando fu promesso danaro per causa di donazione, insorgendo dubbio se ciò possa esaurire tutte le facoltà del donante in modo che a lui nulla rimanga de' beni; si deve concedere l'azione in quanto egli può fare, in modo che si lasci quanto è sufficiente al donante stesso. Ciò è da osservarsi massimamente tra figli e genitori.

Di questo benefizio il donante gode in confronto soltanto di quello a cui egli donò.

Quindi nel caso seguente Nesenoio Appollinare: Se volendomi tu fare una donazione, ti delegai al mio creditore; si domanda se si debba convenirti per intiero? E se sì; cosa si penserà nel caso ch io non ti avessi delegato al mio creditore, ma ad uno al quale io voleva donare? Cosa si dirà altresì di quello che per una donna a cui voleva donare, promise al di lei marito la dote? Si risponde che il creditore non sarà respinto da veruna eccezione; quantunque colui che gli è delegato, potesse servirsi di eccezioni in confronto di quello a nome del quale promise. Simile a questo è il marito, massimamente se promove

(1) La ragione deriva dal rispetto che la moglie deve al marito.

(1) Vedi sopra lib. 14 tit. *Quod cum eo qui in alien. potest.*

Item miles qui sub armata militia stipendia meruit; condemnatur, catenus quatenus facere potest, cogitur solvere. l. 18 idem lib. 66 ad Ed.

Miles qui sub armata militia stipendia meruit; condemnatus catenus qua facere potest, cogitur solvere. l. 6 ibid.

LXIX. Patronus, patrona, liberique eorum et parentes.

Item maritus de dote, in id quod facere potest, convenitur. l. 17 Ulp. lib. 10 ad Ed.

Non tantum dotis nomine, maritus in quantum facere possit condemnatur; sed ex aliis quoque contractibus ab uxore judicio conventus, in quantum facere potest condemnandus est; ex divi Pii Constitutione

Quod et in persona mulieris aequa lance servari (*) aequitatis suggerit ratio l. 20 Modestin lib. 2 Differ.

Si Rerum amotarum cum viro agatur: quamquam videatur ea quoque actio, praecedentis societatis vitae causam habuisse; in solidum condemnari debet: quoniam ex male contractu et delicto oritur. l. 52 Tryphon. lib 11 Disput.

Sicut autem cum marito agitur, ita et cum socero; ut non ultra facultates damnetur. l. 21 Paul. lib. 6 ad Plaut.

An si cum socero ex promissione dotis agatur, in id quod facere potest damnandus sit? quod et id aequum esse videtur. Sed alio Jure utimur: ut et Neratius scribit. d. l. 21 ¶ ee si.

Sed hoc ita accipiendum est, si a socero dos ex promissione petatur soluto matrimonio. Verum si manente matrimonio dos ab eo petatur: succurrendum utique est; ut ne majoris summae condemnetur, quantum facere potest. l. 22 Pompon. lib. 21 ad Q. Mucium.

LXX. Et exheredatum, vel eum qui se paterna hereditate abstinuit, nec ex ipsius contractu, nisi in id quod facere potest condemnandum. l. 49 Pom. lib 2 Manualium.

Qui cum se pro patrefamilias fingeret, mutuam pecuniam accepit; et exheres a patre, vel emancipatus sit; quamvis facere non possit; debet condemnari. l. 10 Marcell. lib. 2 Dig.

LXXI. Divus Pius rescripsit, Eos qui ex liberalitate conveniuntur, in id quod facere possunt, condemnandos. l. 28 ff de Reg. Jur. Ulp. lib. 36 ad Sab.

Quum ex causa donationis promissa pecunia est, si dubium sit an ea res eo usque donatoris facultates exhaurire possit, ut vix quicquam ei in bonis relictum sit; actio in id quod facere possit, danda est: ita ut et ipsi donatori aliquid sufficiens relinquatur. Quod maxime inter liberos et parentes observandum est. l. 30 Pompon. lib. 1 Variarum lectionum.

« *Neseanius Apollinaris: Si te donaturum mihi delegavero cre-* « *ditori meo; an in solidum conveniendus sis? Et, si in solidum* « *conveniendus, an diversum putes, si non creditori meo, sed ei* « *cui donare volebam, te delegavero? Et quid de eo qui pro mu-* « *liere cui donare volebat, marito ejus dotem promiserit?* » *Respondi: Nulla creditor exceptione summovetur; licet is qui ei delegatus est, poterit uti adversus eum cujus nomine promisit: cui simi-*

(*) Queste ultime parole *aequitatis suggerit ratio* secondo l'osservazione di Cujacio *(Observ. XXIV, 38)* mancano nelle Basiliche, e si sospetta essere state aggiunte da Triboniano. Cujacio opina che per l'antico Gius la moglie non avesse questa eccezione contro il marito, se non quando fosse stata convenuta per la promessa di dote; perchè questa causa nasce dal consorzio di vita che contrasse col marito.

la domanda in costanza di matrimonio (1). E siccome l'erede del donante viene condannato per intiero, come altresì lo stesso fidejussore che intervenne alla donazione; così viene condannato per intiero il donatore anche verso colui al quale non donò.

Ma egli gode verso di lui di tale benefizio qualora per altro fu convenuto coll'azione Personale, *non però senz'azione* Reale.

Quindi Paolo: Un tale donò un fondo. Se non lo restituisce, dev'essere condannato come qualunque possessore (2). Se poi restituì il fondo, dev'essere solidariamente condannato a titolo di frutti, se non li consumò; perciocchè avrebbe potuto esser fuori di pericolo (3), se avesse subito restituito. Se con dolo lasciò di possedere, presterà il giuramento in lite; e seguirà la condanna secondo la quantità che avrà giurato.

LXXII. *È da osservarsi che coloro i quali godono di questo benefizio possono opporre questa eccezione anche dopo la Sentenza.*

Quindi p. e. benchè il donante fosse stato condannato per intiero, in forza del benefizio della Costituzione, non sarà tenuto all'azione Di giudicato se non quanto può fare.

LXXIII. *Vedemmo a quali persone è concesso questo benefizio. È poi* da sapersi che gli eredi di quelle persone sono tenuti non in quanto possono fare, ma per intiero.

Adunque, se il marito non è solvente; benchè al marito giovi il non poter fare (perciocchè ciò si concede alla persona del marito), non gioverà al suo erede.

E se v'è un fidejussore accettato dal reo o dell'azione, non sarà a lui giovevole che la persona per cui egli si costituì mallevadore debba essere condannata in quanto può fare.

(1) Perchè, se domande dopo il divorzio, giacchè non domanda se non che per restituire alla moglie, sembrebbe ch'egli non potesse esigere più di quanto la moglie avrebbe potuto esigere.

(2) Vale a dire, non in quanto il donante può fare, *ma come qualunque possessore,* come qualunque estraneo, sarà condannato alla restituzione, cioè, a far la tradizione del possesso di quel fondo che donò.

(3) Cioè (come interpreta Cujacio sopra questa legge), avrebbe potuto non far danno di que'frutti se tosto avesse restituito. Avendo egli tardato, egli con ciò fe il danno di questi frutti esistenti; non è poi tenuto pei frutti consunti dopo la contestazione della lite; il che lo stesso Cujacio osserva essere particolare nel donante, dal quale non si deve esigere soldamente.

lis est maritus, maxime si constante matrimonio petat. Et sicut heres donatoris in solidum condemnatur, et ipse fidejussor quem in donando adhibuit; ita et ei cui non donavit, in solidum condemnatur. l. 41 Paul. lib. 14 Quaest.

Fundum quis donavit. Si non restituat, ut quivis possessor damnandus est. Si autem fundum restituit; fructuum nomine, si non eos consumpsit, in solidum condemnandus est. Potuit enim non periclitari, si statim restituisset. Si dolo desiit possidere, in litem jurabitur; et tanti sequetur condemnatio. d. l. 41 § 1.

LXXII. In solidum condemnatus donator actione Judicati, nisi in quantum facere potest, non tenetur; beneficio Constitutionis. d. l. 41 § 2.

LXXIII. Sciendum est heredes earum personarum, non in id quod facere possunt, sed in integrum teneri. l. 25 Paul. lib. 60 ad Edict.

Si maritus solvendo non fuerit; licet ipsi marito prosit quod facere non possit (id enim personae mariti praestatur), heredi ejus hoc non prodest. l. 24 § 1 Pomp. lib. 4 ex Plautio.

Et si fidejussor acceptus sit rei, vel actionis; non proderit ei, si persona pro qua fidejussit, in quantum facere potest condemnanda est. d. l. 24 prope.

Che se in confronto del procuratore di tali persone, p. e., se in confronto del procuratore del marito si promosse l'azione Di dote; qualora la condanna si faccia mentre il marito è in vita, essa sarà in quanto egli può fare; perciocchè anche il difensore del marito viene condannato in quanto questi può; ma dopo morto il marito viene condannato per intiero.

§ 2. *In che consista questo benefizio.*

LXXIV. Nella condanna di quelle persone che vengono condannate in quanto possono fare, non si deve togliere ad esse tutto ciò che hanno, ma si deve aver riguardo che non manchino del necessario.

Per altro ad esse non si lascia tanto da pagare gli altri creditori, massimamente se non della medesima condizione, cioè creditori per simile causa, e verso i quali il debitore sia egualmente tenuto soltanto in ciò che può fare. Quindi Paolo: Fra le persone alle quali è dovuto per la la medesima causa, la miglior condizione è quella dell'occupante, e non si deduce ciò ch'è dovuto a persone della medesima condizione; siccome avviene anche nell'azione Di peculio; perchè anche qui è migliore la causa dell'occupante. Ed altresì, se si agisce in confronto del padre o del patrono, non si deducono i debiti; massimamente quelli verso persone della medesima condizione; come verso i figli e i liberti.

Quindi anche Giuliano dice generalmente: Nell'azione di giudicato si deve prima aver riguardo a quello verso il quale fu prima condannato il debitore.

In tale proposito è però da osservarsi la differenza che passa fra quelli che sono convenuti per una liberalità da essi fatta, e gli altri che godono di questo benefizio.

E di vero, a quello ch'è convenuto per una sua liberalità si deve lasciare non solamente di che alimentarsi, ma eziandio quanto basti per pagare gli altri suoi creditori; purchè non siano questi creditori per simile causa di liberalità. Perciocchè così dice Paolo: Anche quegli ch'è convenuto per causa di donazione, viene condannato in quanto può fare; e dedotti i debiti. Fra coloro poi a' quali è dovuto il

Si cum procuratore mariti de dote actum fuerit: siquidem vivo marito condemnatio fiat, in quantum facere potest fiet damnatio. Nam et defensor mariti in id quod ille facere potest damnatur. Mortuo vero marito, in solidum. l. 23 Paul. lib. 6 ad Plaut.

LXXIV. In condemnatione personarum quae in id quod facere possunt damnantur, non totum quod habent, extorquendum est, sed et ipsarum ratio habenda est, ne egeant. l. 173 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 6 ad Plaut.

Inter eos quibus ex eadem causa debetur, occupantis melior conditio est; nec deducitur quod ejusdem conditionis hominibus debetur. Sicut fit in DE PECULIO *actione; nam et hic occupantis melior est causa. Sed et si cum patre patronove agetur; non est deducendum aes alienum: maxime quod ejusdem conditionis personis debetur; ut liberis, libertis.* l. 19 Paul. lib. 6 ad Plaut.

In Judicati actione (non) prius (°) ratio haberi debet ejus, cui prior quis condemnatus fuerit. l. 61 Jul. lib. 45 Dig.

Is quoque qui ex causa donationis convenitur, in quantum facere potest condemnatur: et quidem is solus deducto aere alieno. E

(°) Così leggo, levata la negativa, appoggiandomi all'autorità delle Basiliche. Vale a dire, quel primo creditore eseguisca per rovere il con ne' beni del debitore; senza aver riguardo agli altri creditori.

danaro per simile causa, à migliore la condizione dell' occupante. Anzi penso che non gli si debba portar via tutto ciò che ha, ma si debba aver riguardo che non manchi del necessario.

Per lo contrario, quando vengono convenuti gli altri che godono di questo beneficio, indistintamente ha luogo il detto sopra, cioè che NON SI DEBBANO DEDURRE I DEBITI. *E non importa di quale condizione siano quo' creditori a' quali manca ancora il debitore di satisfare; ancorchè sian essi quelli in confronto de' quali non si potesse difendere mediante simile eccezione di questo beneficio; ed ai quali per conseguenza il debitore da condannarsi per intiero, sarebbe tenuto a cedere in esecuzione del Giudicato anche quelle cose che fossero a lui lasciate onde non mancare del necessario.*

Quindi p. e. relativamente al figlio diseredato ch'è condannato per contratti che fece mentr'era soggetto alla patria potestà; Così Paolo ragiona: Come poi si creda potersi fare, quest'è ciò che si deve esaminare: e vedere se si debba o no condannare a pagare, dedotti tutt' i debiti, come si condanna quello ch'è convenuto per donazione; ovvero come il marito o il patrono, senza dedurre verun debito? È indubitato nel Gius che si devono a lui detrarre i debiti, come si detraggono al marito e al patrono. Perciocchè dobbiamo soccorrere al donante più largamente che a quello a cui si domanda il pagamento di un vero debito; e ciò a fine che il donante non vada a rischio di diventare indigente a cagione della sua liberalità.

LXXV. *Rimane da osservare che nel quanto alcuno può fare si computa anche ciò che con dolo ha tralasciato di fare.*

Quindi, se alcuno con dolo fece sì che i suoi beni fossero venduti, è tenuto per intiero.

Intorno a ciò abbiamo parlato molto sopra, lib. 17 tit. PRO SOCIO *sez. 1, art.* 3.

SEZIONE VI.

Come si estingua l'obbligazione del Giudicato.

LXXVI. *L'obbligazione del Giudicato si estingue col pagamento di quanto è dedotto nella condanna.*

Dobbiamo intendere AVER PAGATO non solamente quello che pagò, ma qualunque altro che sia liberato dall'obbligazione che nasce dalla Cosa Giudicata.

Quindi, se ebbe luogo la convenzione de' litiganti all'affare, dopo la Cosa Giudicata a favore di quello verso il quale taluno è condannato, nascerà che il condannato dovrà anche recedere; qualora sia stata interposta la novazione. Per altro, se ciò non fu fatto per causa di novazione, si terrà fermo l'ordine di esecuzione.

Ed altresì se furono accettati pegni o fidejussori della Cosa Giudicata; si dovrà dire che l'esecuzione non cessa: perciocchè per essersi aggiunto altro che alla Cosa Giudicata, non si è receduto da quanto fu giudicato. Lo stesso osservar si deve rispetto a questo il cui procuratore è condannato.

Si uniforma quanto rescrivono Severo ed Antonino: Se non facesti novazione nella causa di Giudicato, il Pretore della provincia ordinerà che la Cosa Giudicata sia mandata ad effetto, anche colla presa ed alienazione de' pegni. Se poi la causa è innovata, a te compete l'azione derivante dalla Stipulazione; e previa destinazione di giudice, potrai far eseguire secondo la forma del Gius.

TITOLO II.

DEI CONFESSI

(DE CONFESSIS)

I. *Al Trattato de' giudicati viene dietro naturalmente il trattato de'* CONFESSI.

E di vero, il CONFESSO si ha per giudicato, essendo egli in qualche maniera condannato per sua propria Sentenza.

Similmente Antonino: È deciso che i Confessi in Giudizio si hanno per giudicati. Laonde non hai ragione di chiedere che si receda dalla tua Confessione, anzi sarai costretto a pagare.

Intorno a ciò vedremo: 1.° *La confessione di quali persone produca questa obbligazione;* 2.° *Cosa si richiede affinchè la Confessione in Giudizio abbia forza obbligatoria;* 3.° *Tratteremo dell'effetto di questa Confessione.*

§ 1. *La Confessione di quali persone produca l'obbligazione di cosa confessata, come di Cosa Giudicata.*

II. *Questa obbligazione nasce dalla Confessione di quello ch'è convenuto in proprio nome.* Ma vediamo se basti che abbiano confessato anche i procuratori o tutori? Io credo che non basti.

inter eos quibus ex simili causa pecunia debetur, occupantis potior erit causa. Imo nec totum quod habet, extorquendum ei puto; sed et ipsius ratio habenda est, ne egeat. sup. d. l. 19 § 1.

Quemadmodum autem facere posse credatur, videndum est: Utrum deducto omni aere alieno, ut is qui ex donatione convenitur? an ut maritus et patronus, nullo deducto aere alieno? Et indubitati Juris est, ad similitudinem viri et patroni, ei detrahendum. Pinguius enim donatori succurrere debemus, quam ei qui verum debitum persolvere compellitur (l. 49 quemadmod. Paul. lib. 2 Manual.): *Ne liberalitate sua inops fieri periclitetur.* l. 50 Tryphon. lib. 12 Disp.

LXXV. Si quis dolo fecerit ut bona ejus venirent, in solidum tenetur. l. 51 Paul. lib. 2 Manual.

LXXVI. Solvisse accipere debemus non tantum eum qui solvit, verum omnem omnino qui ex obligatione liberatus est quae ex causa Judicati descendit. l. 4 § 7 Ulp. lib. 58 ad Ed.

Si ex conventione litigantium cautum sit, post Rem Judicatam ei cui quis condemnatus est; eveniet ut hic et recedatur (*); *si modo novatio intercessit. Caeterum si non novandi causa id factum est manebit ordo executionis.*

Sed et si pignora accepta sint, vel fidejussores in Rem Judicatam; consequens erit dicere non cessare executionem: quippe cum accesserit aliquid Rei Judicatae, non sit a Re Judicata recessum. Id observandum est, in eo cujus procurator condemnatus est. d. l. 4 § 4.

Si causam Judicati non novasti; Rem Judicatam Praeses provinciae, etiam pignoribus captis ac distractis, ad emolumentum perduci jubebit. Quod si novata causa est, Ex stipulatu tibi actio competit: et judice accepto, secundum Juris formam experire. l. 2 Cod. de Execut. rei judic.

I. Confessus pro judicato est, qui quodammodo sua Sententia damnatur. l. 1 Paul. lib. 56 ad Ed.

Confessos in Jure, pro judicatis haberi placet. Quare sine causa desideras recedi a Confessione tua, cum et solvere cogeris. l. un. Cod. d. t.

II. Sed an et ipsos procuratores vel tutores fateri sufficiat,

(*) Aloandro legge *recedatur*, cioè, si receda dall'obbligazione del Giudicato.

E da osservarsi eziandio che rispetto al pupillo esigiamo l'autorità del tutore. Restituiremo in intiero il minore dalla sua Confessione (1).

§ 2. *Come si faccia la Confessione in Giudizio, e cosa si richieda affinchè sia obbligatoria.*

III. Può taluno confessare in Giudizio non solamente colla propria voce, ma eziandio mediante scrittura o in qualunque altro modo. Niuno poi può essere convinto, se non che mediante scrittura o testimonii.

E circa questa Confessione, affinchè sia obbligatoria, sono principalmente necessarii tre requisiti.

IV. 1.° *Dev'essere di una cosa determinata, perciocchè solamente* chi è confesso di una Cosa determinata si reputerà come giudicato; non così chi è confesso di una cosa indeterminata.

Adunque, se alcuno confessa una cosa incerta, o in massa (2); od abbia confessato di dover dare Stico o un fondo; si deve spingerlo a confessare determinatamente: lo stesso dicasi di quello che ha confessato una quantità incerta (3); si deve spingerlo a confessare la quantità determinata.

V. 2.° *La Confessione non deve partire dall'errore; il che però intendere si deve del solo errore del fatto altrui; conforme alla regola:* Chi erra non confessa se il suo errore risguarda il Gius.

E nemmeno alcuno contro la propria Confessione può allegare l'errore circa un fatto proprio. Quindi si deve intendere senza distinzione ciò che dice Paolo in un caso della legge Aquilia: Se quegli contra il quale si promove l'azione Della legge Aquilia, ha confessato di aver ucciso lo schiavo, benchè non lo abbia egli ucciso, purchè quello schiavo sia stato ucciso, è tenuto in forza della Confessione.

Della Confessione che nasce dall'errore del fatto altrui abbiamo un esempio in quello che confessa di essere debitore di una data cosa che senza il suo fatto proprio ignora essere perita. Del quale esempio così dice lo stesso Paolo: Il Confesso non deve essere assolutamente condannato per una cosa ch'egli e incerto s'esista o no.

È diversamente s'egli sapeva che la cosa era perita, ma, errando in Diritto e non sapendo ch'egli estinta la cosa rimane liberato, ha confessato di essere debitore. Di questo caso intendere si deve ciò che Giuliano dice: Si deve assolutamente condannare chi ha confessato di essere debitore di un legato determinato, quantunque la cosa non esistesse, e già fosse perita: ma lo si deve condannare nel valore della cosa stessa, perchè il Confesso si ha per giudicato.

Dello stesso caso intendere si deve ciò che dice Ulpiano: Si deve condannare colui che ha confessato di essere debitore di Stico; sia che Stico fosse allora già morto, sia che fosse morto dopo la contestazione della lite.

VI. 3.° *La Confessione dev'essere fatta alla presenza dell'avversario o del suo procuratore. Quindi Ulpiano:* Se alcuno ha confessato mentr'era assente l'avversario, non si deve ritenere come giudicato; perchè nemmeno quegli che giura delle opere, rimane obbligato (1); e non si suole condannare alcuno in confronto di un assente. Certamente basta che sia presente il procuratore, il tutore, il curatore.

§ 3. *Dell'effetto della Confessione giudiziale.*

VII. Se si dice che alcuno ha confessato in un modo qualunque il debito, per questo solo non si concede l'azione al creditore (2); ma viene astretto a pagamento.

E di vero, dopo la Cosa Giudicata ovvero decisa mediante giuramento, o dopo la Confessione fatta in Giudizio, nulla più si domanda; e ciò in forza della Costituzione dell'imperatore Marco; perchè *i Confessi* in Giudizio si hanno per giudicati.

Quindi p. e., se io esercito l'azione Vindicatoria di un fondo come mio, e tu lo hai confessato; è ritenuto come se fosse stato pronunziato che quel fondo è di mio dominio. E se mentre, per qualunque altra azione Civile od Onoraria, o per Interdetto esibitorio

(1) Se per errore avesse confessato di essere debitore di ciò che non doveva.

(2) Il senso è: come se ha confessato di essere debitore di corpo o massa indeterminatamente; ovvero quando a lui fosse stato chiesto p. e. Stico, ed egli avesse confessato di essere debitore o di Stico che viene domandato, o di altro, p. e. di un fondo; questa Confessione è incerta, e quindi non è valida; ma il reo si deve spingere a confessare qualche cosa di certo.

(3) Ossia una quantità indeterminata.

(1) Il liberto che giura ch'egli offrirà le opere al patrono, in forza di questo giuramento si obbliga come se giurasse alla persona del patrono.

(2) E un'azione propria Di giudicato; è un'azione propria Di giuramento.

vid eamus? Et non puto sufficere. l. 6 § 4 Ulp. lib. 5 de Omnib. tribunalib.

In pupillo tutoris auctoritatem exigimus. Minore a Confessione sua restituemus. d. l. 6 § 5.

III. Confiteri quis in judicio non tantum sua voce, sed et litteris et quocumque modo potest. Convinci autem nonnisi scriptura aut testibus potest. Paul. Sent. lib. 5 t. 5 § 3.

IV. Certum Confessus, pro judicato erit; incertum, non erit. l. 6 Ulp. lib. 5 de Omnib. tribunal.

Si quis incertum confiteatur, vel corpus sit confessus, Stichum vel fundum *dare se oportere: urgeri debet ut certum Confiteatur. Item eum qui rem Confessus est, ut certam quantitatem fateatur.* d. l. 6 § 1.

V. Non fatetur qui errat, nisi Jus ignoravit. l. 2 Ulp. lib. 58 ad Ed.

Si is cum quo lege Aquilia agitur, Confessus est Servum occidisse; licet non occiderit, si tamen occisus sit homo, ex Confesso tenetur. l. 4 Paul. lib. 15 ad Plaut.

Non omnimodo, Confessus condemnari debet; rei nomine, quae an in rerum natura esset, incertum sit. l. 8 idem lib. 4 ad Sab.

Julianus ait, Confessum certum se debere legatum, omnimodo damnandum; etiamsi in rerum natura non fuisset, et si jam a natura recessit; ita tamen ut in aestimationem ejus damnetur: quia Confessus, pro judicato habetur. l. 3 Paul. lib. 9 ad Plaut.

Qui Stichum debere se Confessus est; sive mortuus jam Stichus erat, sive post litis contestationem decesserit, condemnandus est. l. 5 Ulp. lib. 27 ad Ed.

VI. Si quis absente adversario Confessus sit; videndum numquid non debeat pro judicato haberi? quia nec qui jurat de operis, obligatur; nec soleat absens condemnari. Certe procuratorem, tutorem, curatoremve, praesentem esse sufficit. l. 6 § 3 Ulp. lib. 5 de Omnib. tribunalib.

VII. Si qui debitum quocumque modo Confessus dicatur; ex ea re creditori actio non datur, sed ad solutionem compellitur. Paul. Sent. lib. 2 tit. 1 § 5.

Post rem judicatam vel jurejurando decisam, vel Confessionem in jure factam, nihil quaeritur; post Orationem divi Marci: quia in Jure Confessi pro judicatis habentur. l. 56 ff. de Re jud. Ulp. lib. 27 ad Ed.

Sed et si fundum vindicem meum esse, tuque Confessus sis; perinde habeberis, atque si dominii mei fundum esse pronuntiatum esset. Et si alia quacumque actione civili vel Honoraria, vel Interdi

o restitutorio, o proibitorio alcuno è convenuto e confessa; si può dire in tutti questi casi che il Pretore deve seguire la prescrizione della Costituzione dell'imperator Marco; e tenere per giudicato tutto ciò che fu confessato.

VIII. *Corollario.* Adunque in quelle azioni nelle quali si dà un termine a restituire la cosa, si concederà pure al Confesso un termine alla restituzione; e se non restituisce, si stimerà il valore della lite.

In quelle azioni poi nelle quali non si dà il termine; p. e. in quelle in cui si domanda mediante l'azione Personale *un corpo che sia presente; non si concederà termine al Confesso: ma se non restituisce, gli si toglie la cosa mediante la mano militare, come si fa al condannato.*

Laonde generalmente bisogna attenersi a questa regola: I Confessi dopo la Confessione avranno benissimo un termine, come nella causa di Giudicato.

IX. *Quando poi è scorso una volta questo termine,* si possono prendere ed alienare i pegni di quelli che hanno confessato il debito.

Nell'esecuzione della cosa Confessata in Giudizio, non altrimente che nell'esecuzione della cosa Giudicata, il Magistrato nomina l'esecutore; il quale, se vengono sorpassati i limiti dell'esecuzione a lui demandata, deve riferire al Magistrato medesimo.

Intorno a ciò Africano porta il seguente caso: Mentre si stava domandando un fedecommesso, l'erede ha confessato di esserne debitore. L' arbitro dato per la restituzione del fedecommesso, trovò che nulla è dovuto. Si fa il quesito s'egli possa assolvere? Si risponde che può importare di sapere per qual motivo nulla è dovuto. E di vero, se ciò è perchè non sussiste il fedecommesso, non deve assolverlo: se poi ciò è perchè il testatore non era solvente, o perchè l'erede ha detto che tutto fu pagato presso il Pretore e se, la controversia e la computazione essendo difficile, fosse stato dato un arbitro; questi, salvo il suo uffizio, dovrà assolverlo. Perciocchè le sue attribuzioni sono che, se nulla si trova nella computazione, egli può assolvere. Ma nel caso precedente deve rimettere al Pretore onde venga assolto (1).

(1) Vale a dire, quando ha confessato per errore di un fatto altrui.

cto exhibitorio vel restitutorio vel prohibitorio dum quis convenitur, Confiteatur; dici potest in his omnibus, subsequi Praetorem voluntatem Orationis divi Marci debere: et omne omnino quod quis Confessus est, pro judicato haberi. l. 6 § 2 Ulp. lib. 5 de Omnib. tribunal.

VIII. Dabitur igitur ex his actionibus, ex quibus dies datur ad restituendam rem, Confesso tempus ad restitutionem; et, si non restituatur, lis aestimabitur. d. § 2.

Confessi atque post Confessionem, tempora quasi ex causa judicati habebunt. d. l. 6 § 6.

IX. Eorum qui debita Confessi sunt, pignora capi et distrahi possunt. Paul. Sent. lib. 5 t. 5 § 4.

Quum fideicommissum peteretur, heres Confessus est debere: arbiter ad restituendum datus, comperit nihil deberi. Quaesitum est, an possit absolvere? Respondi, Posse interesse, qua ex causa nihil debeatur. Nam si ob id quod nullum fideicommissum fuerit, non debere eum absolvere: si vero quia testator forte solvendo non erat, aut quod heres omne solutum esse apud Praetorem dixerat: et cum controversia et computatio difficilior esset, arbiter datus fuerit; salvo officio eum absoluturum. Has enim partes ejus esse, ut si in computatione nihil inveniatur, possit absolvere. Sed et ex superiore casu ad Praetorem remittere debeat, ut absolvatur. l. 7 Afric. lib. 5 Quaest.

TITOLO III.

DELLA CESSIONE DE'BENI

(DE CESSIONE BONORUM)

Nei titoli antecedenti abbiamo veduto che vengono confiscati i beni de'Giudicati e de' Confessi, se non pagano. Onde potessero evitare questa ignominia della confisca, la legge Giulia concesse loro il benefizio della Cessione de'beni; il quale benefizio introdotto primitivamente in favore de'cittadini, fu poscia esteso anche alle provincie (1).

ARTICOLO I.

Per qual cosa, da quali persone, e come si faccia la Cessione de'beni.

§ 1. *Che la Cessione si fa per quella cosa soltanto e per quella somma di cui alcuno si è confessato debitore, o per cui fu condannato.*

I. *Adunque* non dev'essere ascoltato colui che Cede i beni prima di avere riconosciuto il debito, di essere condannato, o di aver confessato in Giudizio.

Così pure non conviene ammettere l'odiosa Cessione di beni che si volesse fare per conseguire un onore municipale o qualche carico; ma i beni devono conservarsi pel proprio sostentamento.

§ 2. *Quali persone vengano ammesse o no a fare la Cessione.*

II. *Non vediamo dal Gius delle Pandette se alcuni debitori fossero esclusi dal benefizio della Cessione concesso dalla legge Giulia.*

Da una Costituzione di Graziano e Valentiniano è stabilito che niuno assolutamente, o debitore del fisco, o detentore e debitore di una cosa altrui in oro, argento od altri mobili, *sia ammesso al benefizio della Cessione; qualora non dimostri di essere ridotto alla miseria per qualche fatale accidente. Altrimente viene astretto al pagamento mediante la asprezza de'supplicii.* l. 1 Cod. Theod. Qui bon. cedere poss. (2).

Sembra che questa legge non sia piaciuta a Giustiniano che non la inserì nel suo Codice.

Rispetto a quelli che vengono ammessi a questo benefizio, Giustiniano statuì che si ammettessero anche i figli di famiglia, quando possano avere peculii che non si acquistano ai loro genitori; ed ordinò che si ammettessero ancorchè nulla avessero. l. 7 Cod. d. tit.

(1) Ciò impariamo dalla *l. 4 Cod. Qui Bon. ced. poss.* in appresso n. 4.

(2) Il testo dalla legge è: *Ne quis omnino, vel fisci debitor, vel alienae rei in auro atque argento diversisque mobilibus retentator ac debitor.* Alcuni pensano che ciò significhi i debitori anche de' privati. Ma Giacopo Gotofredo pensa diversamente.

I. Qui Cedit Bonis, antequam debitum agnoscat, condemnetur, vel in Jus confiteatur; audiri non debet. l. 8 Ulp. lib. 26 ad Edict.

Propter honorem municipalem, vel munus, Bonis cedentium invidiosam admitti Cessionem minime convenit: sed his obnoxios, pro modo substantiae fungi. l. 5 Cod. Qui bonis cedere possunt. Diocl. et Maxim.

§ 3. *Come si faccia la Cessione.*

III. I Beni si possono cedere tanto giudizialmente quanto estragiudizialmente; e basta che ciò si dichiari anche per nuncio o per lettera.

Per una Costituzione di Teodosio, in qualonque Cessione de'beni (per qualunque causa, lasciando da parte la scrupolosità delle leggi precedenti) si richiede la sola dichiarazione.

Il medesimo disse: In ogni Cessione basta la sola dichiarazione della volontà.

ARTICOLO II.

Dell' effetto di questa Cessione.

§ 1. *Quale diritto la Cessione de'beni attribuisca ai creditori.*

IV. *I Creditori ai quali il debitore ha ceduto i suoi beni, non conseguiscono il dominio de'medesimi, ma soltanto il diritto di venderli, ond' essere pagati col prezzo. In ciò la Cessione de'beni è differente dalla Dazione in pagamento.*

Ciò impariamo da Diocleziano e Massimiano i quali così rescrivono: È noto che le Costituzioni dei Nostri Divi padri estesero alle provincie il benefizio della legge Giulia concernente alla CESSIONE DE'BENI, onde questa anche nelle provincie venga ammessa. Non è però permesso ai creditori di dividere questi beni di loro autorità, nè di detenerli per gius di dominio; ma possono soltanto indennizzarsi mediante la vendita (1), in quanto che vi sia sostanza. Giacchè dunque contra la ragione del Gius tu detieni per diritto di dominio le cose di colui che fece la Cessione de'beni, dicendo di esser creditore; è manifesto che al petitore non può essere opposta la prescrizione di lungo tempo. Che se si dimostrasse ch'egli non ha fatto Cessione di beni, ma ti ha dato le cose sue in pagamento; il Preside della provincia potrà accordarti la cognizione intorno alla proprietà.

(1) Questa vendita però non offendeva il decoro del debitore che faceva la Cessione de' beni; perciocchè dopo cedoli non venivano pubblicati a di lui nome.

III Bonis cedi non tantum in Jure, sed etiam extra (*) *Jus potest. Et sufficit et per nuntium vel per epistolam id declarari.* l. 9 Marc. lib. 15 Instit.

In omni Cessione Bonorum (ex qualibet causa (**), *scrupolositate priorum legum explosa) professio sola quaerenda est.* l. 6 Cod. Qui bon. ced. poss.

Idem dixit: In omni Cessione sufficit voluntatis sola professio. d. l. 6 Cod. § 1.

IV. Legis Juliae DE BONIS CEDENDIS *beneficium Constitutionibus Divorum Nostrorum parentum ad provincias porrectum esse, ut Cessio Bonorum admittatur, notum est. Non tamen creditoribus sua auctoritate dividere haec bona, et jure dominii detinere; sed venditionis remedio, quatenus substantia patitur, indemnitati suae consulere permissum est. Cum itaque contra Juris rationem res jure dominii teneas ejus qui Bonis Cessit, te creditorem dicens; longi temporis praescriptione petitorem submoveri non posse, manifestum est. Quod si non Bonis eum Cessisse, sed res suas in solutum tibi dedisse monstretur; Praeses provinciae poterit de proprietate tibi accommodare actionem.* l. 4 Cod. Qui bon. ced. poss.

(*) E' probabile che queste parole siano state interpolate da Triboniano; e che pel Gius delle Pandette questa Cessione non potesse farsi se non che in Giudizio.

(**) Queste parole incluse mancano nel Codice Teodosiano, ove è riferita la stessa legge. *l. 2 d. tit.*

Quindi segue che quegli il quale ha fatto Cessione de'beni prima della vendita delle cose, non rimane privo de' suoi beni. Laonde se è disposto a difendersi, i suoi beni non vengono venduti.

Similmente quegli che si pente della Cessione de'beni, può, difendendosi, ottenere che i suoi beni non vadano venduti.

Parimente i Filippi rescrivono: Se sei pronto a pagare la somma che condannato tu dovevi (benchè alla Repubblica), non temerai che la parola di Cessione de'beni da te inconsideratamente pronunciata possa per ragione del Gius privarti delle facoltà non ancora alienate.

§ 2. *Quale vantaggio rechi al debitore la Cessione de'beni.*

V. Quelli che hanno ceduto i beni, qualora il creditore non abbia ricevuto l' intiero, non sono liberati; perciocchè ad essi questo benefizio giova in ciò soltanto (1), che essendo giudicati non vengono tradotti nel carcere.

VI. *Tuttavia ottengono il vantaggio che* quegli il quale ha fatto Cessione de'beni, se in appresso avesse acquistato qualche cosa, viene convenuto in quanto può fare.

Adunque se quegli che ha ceduto i suoi beni, dopo la vendita de'medesimi acquistò qualche piccola cosa (2); i suoi beni non vengono venduti un'altra volta.

D'onde poi stimeremo questa piccola cosa? Forse dalla quantità di ciò che fu acquistato, oppure dalla qualità? Io credo doversi stimare dalla quantità acquistata; avendo però in mente che, SE A LUI FU LASCIATA QUALCHE COSA A TITOLO DI CARITÀ, p. e. qualche provvisione alimentaria mensile o annua, non conviene per questo vendere di nuovo i di lui beni; perciocchè NON SI DEVE PRIVARLO DA'QUOTIDIANI ALIMENTI. Lo stesso dicasi anche se gli fu concesso o le-

(1) Egli dice così per escludere la liberazione. Per altro, anche in questo il benefizio giova per evitare l' infamia della pubblicazione de' beni.

(2) *Modicum* soltanto.

Is qui Bonis Cessit, ante rerum venditionem utique bonis suis non caret. Quare si paratus fuerit se defendere, bona ejus non veneunt. l. 3 Ulp. lib. 58 ad Ed.

Quem poenitet Bonis Cessisse, potest defendendo se, consequi ne bona ejus veneant. l. 5 Paul. lib. 56 ad Ed.

Si quantitatem, quam (licet Reipublicae) condemnatus debebas, inferre paratus es: frustra vereris, ne verbum Cessionis temere a te prolatum, privare te necdum distractis facultatibus, Juris rationibus possit. l. 2 Cod. Qui bon. ced. poss.

V. Qui Bonis Cesserint, nisi solidum creditor receperit, non sunt liberati. In eo enim tantummodo hoc beneficium eis prodest, ne judicati detrahantur in carcerem. l. 1 Cod. Qui bon. ced. poss. Alexander.

VI. Is qui Bonis Cessit, si quid postea acquisierit; in quantum facere potest, convenitur. l. 4 Ulp. lib. 59 ad Ed.

Qui Bonis suis Cessit, si modicum aliquid post bona sua vendita acquisierit; iterum bona ejus non veneunt.

Unde ergo modum hunc aestimabimus? utrum ex quantitate ejus quod acquisitum est, an vero ex qualitate? Et putem ex quantitate id aestimandum esse, ejus quod quaesiit: dummodo illud sciamus, SI QUID MISERICORDIÆ CAUSA EI FUERIT RELICTUM, *puta menstruum vel annuum alimentorum nomine, non oportere propter hoc bona ejus iterato venundari.* NEC ENIM FRAUDANDUS EST ALIMENTIS QUOTIDIANIS. *Idem, et si ususfructus ei sit*

gato un usufrutto, dal quale percepisca soltanto ciò che gli basta per alimentarsi.

Si uniforma ciò che dice Modestino: Se furono venduti i beni del debitore; sopra la domanda de'creditori si permette di bel nuovo la vendita de'beni del debitore finchè eglino conseguiscano il suo; qualora per altro il debitore abbia acquistato tali facoltà che possano indurre il Pretore a ciò fare.

Quindi Gordiano: In forza di un contratto che ha preceduto la Cessione de'beni, tu contra la ragione del Gius chiami in Giudizio il debitore; giacchè l'equità lo munisce del presidio dell'eccezione: ma allora soltanto si può nuovamente chiamarlo, quand'egli abbia in appresso acquistato tanto da indurre il Preside a ciò permettere.

VII. *Quegli che fece la Cessione de'beni può servirsi dell'eccezione di non essere convenuto se non in quanto può fare, non solamente in confronto di que'creditori verso i quali ha ceduto; ma eziandio* Sabino e Cassio pensavano che quegli che fece la Cessione de'beni non potesse essere inquietato nemmeno da altri verso i quali egli fosse debitore.

APPENDICE

A QUESTO TITOLO

I. *Del beneficio delle proroghe quinquennali; e della scelta data ai creditori, o di ammettere la Cessione, o di accordare il tempo di queste proroghe.*

VIII. *I debitori decaduti di facoltà talvolta imploravano dal Principe il beneficio de'* Quinquennali *(lettere di moratorio per cinque anni); di cui così Giustiniano costituì: Se il Principe riservò ai creditori la scelta o di ammettere la Cessione, o di accordare questo termine quinquennale, in tal caso si preferisce il voto di que'creditori che nella massa hanno crediti maggiori. Se nella massa sono pari i creditori in ragione di credito, si preferisce il voto di quelli che sono più in numero; e se non, si preferisce il voto più umano. In quanto poi a questa scelta, non si ammette veruna differenza tra creditori ipotecarii, e chirografarii.* l. fin. Cod. Qui bon. cedere poss.

II. *Del rimedio della Novella CXXXV.*

Con questa Novella Giustiniano costituì che il debitore il quale per qualche infortunio fosse ridotto all'inopia, non avesse bisogno di Cedere i beni; perchè questa Cessione ha in sè qualche cosa d'ignominioso: ma bastasse il suo giuramento di non essere solvente. In tal caso egli impartisce soltanto la facoltà ai creditori, di occupare i di lui beni se ve ne fossero, e di chiamare in Giudizio i debitori di esso debitore.

TITOLO IV.

PER QUALI CAUSE SI VADA IN POSSESSO

(QUIBUS EX CAUSIS IN POSSESSIONEM EATUR)

Gli Ordinatori delle Pandette ne'titoli precedenti fecero già qualche saggio dell'Immissione in possesso. Di questa parlano però più diffusamente in questo titolo; e prima indicano Per quali cause si vada in possesso

I. Tre sono le cause per le quali si suole porre in possesso: Per la conservazione della cosa; come pure Per la conservazione de'legati e A nome del ventre. Eziandio a titolo di danno non fatto, qualora non viene data cauzione, si fa l'immissione in possesso non già di tutt'i beni, ma soltanto della cosa di cui si teme il danno.

Del possesso de'beni A causa di legati, *e* A nome del ventre *già si parlò altrove occasionalmente ne' proprii titoli; cioè nel lib. 36, tit. 4; e nel lib. 37, tit. 9. Perciò qui principalmente si tratta del possesso de'beni* Per conservare la cosa.

Sotto il nome di Cosa qui s'intende ciò ch'è dovuto a qualcheduno; la quale denominazione, secondo l'opinione di Cujacio, comprende il Credito, la Dote, *ed anche* il Giudicato.

È da vedersi: 1.° Quali persone il Pretore ponga nel possesso de' beni Per conservare la cosa; *2.° Quand'egli per questa causa ponga il creditore nel possesso de'beni del debitore; 3.° Quando eziandio gli permetta di alienarli; 4.° Cosa abbia luogo tanto nelle* Azioni reali *quanto negl'*Interdetti, *quando il debitore è latitante o non si difende. Aggiungeremo un quinto articolo sopra il caso in cui l'eredità del debitore è giacente, o l'erede che l'adisce è sospetto.*

ARTICOLO I.

Quali persone il Pretore ponga nel possesso de'beni per la Conservazione della cosa.

II. *Il Pretore mette i creditori per la Conservazione della cosa nel possesso de'beni del debitore latitante o indifeso.*

Per Creditori dobbiamo intendere quelli che hanno qualche azione o Civile (tale però da non poter essere respinti mediante eccezione) od Onoraria, o Pel fatto.

E altrove: È manifesto che Creditori s' intendono quelli a'quali è dovuto per qualunque azione o per-

concessum vel legatum; ex quo tantum percipietur, quantum ei alimentorum nomine satis est. l. 6 Ulp. lib. 54 ad Ed.

Si debitoris bona venierint; postulantibus creditoribus permittitur rursum ejusdem debitoris bona distrahi, donec suum consequantur: si tales tamen facultates acquisitae sunt debitori, quibus Praetor moveri possit. l. 7 Modest. lib. 2 Pandect.

Ex contractu qui Cessionem serum antecessit, debitorem contra Juris rationem convenies; cum eum aequitas auxilio exceptionis muniat; at tunc demum iterato posse desiderare conventionem, quam tantum postea quaesivit, quod Praesidem ad ejus rei licentiam debeat promovere. l. 3 Cod. De bon. auct. jud. poss.

VII. Sabinus et Cassius putabant Eum qui Bonis Cessit, ne quidem ab aliis quibus debet, posse inquietari. l. 4 § 1 Ulp. lib. 59 ad Edict.

I. Tres fere Causae sunt ex quibus In Possessionem mitti solet; Rei servandae causa, item Legatorum servandorum gratia, et Ventris nomine. Damni enim infecti nomine si non caveatur; non (in) universorum nomine fit missio, sed rei tantum de qua damnum timetur. l. 1 Ulp. lib. 12 ad Ed.

II. Creditores eos accipere debemus qui aliquam actionem, vel Civilem habent (sic tamen ne exceptione summoveantur), vel Honorariam actionem, vel In factum. l. 42 § 1 ff. de Oblig. et act. Ulp. lib 21 ad Ed.

Creditores accipiendos esse constat eos quibus debetur, ex qua-

secuzione; o per Gius Civile (senza veruna opposizione di eccezione perpetua), o per Gius Onorario, o Straordinario (1); sia puramente, sia per un dato tempo, ovvero sotto condizione. Ma se il debito è soltanto naturale (2), non tengono luogo di creditori.

Laonde quantunque sembri chiamarsi propriamente CREDITO *quello che nasce dal mutuo; tuttavia la denominazione di Creditore non viene presa in un senso così stretto; perciocchè*, anche se non fu mutuato danero, ma ebbe luogo qualunque altro contratto (3), in forza di questo s'intende diventar Creditore.

E di vero, sotto la denominazione di Creditori si comprendono non solamente quelli che diedero danaro a prestito, ma tutti quelli a' quali è dovuto per qualunque causa. Così se devesi ad alcuno per compera o per locazione, o per qualche altro titolo; come altresì se ai deve per delitto, a me sembra che questo tale si possa riputare creditore. Se poi fosse dovuto ad alcuno per causa popolare, si dirà con ragione che non si reputa creditore prima della contestazione della lite, bensì dopo.

È poi Creditore colui che non può essere respinto mediante un'eccezione perpetua.

Quegli poi che teme l'eccezione temporaria, è assomigliato al creditore condizionale.

III. Chiamansi condizionali creditori quelli a' quali non compete ancora l'azione, ma sta per competere, ovvero quelli che hanno la speranza che loro competa.

Anche questi tali sono contemplati da questo Editto. Quindi Paolo: Il creditore viene ordinariamente posto in possesso, ancorchè gli sia stato promesso danaro sotto condizione (4).

Quegli poi al quale fu lasciato un legato sotto condizione, non viene posto PER LA CONSERVAZIONE DELLA COSA *nel possesso de' beni dell'erede; ma solamente viene posto* PER LA CONSERVAZIONE DE' LEGATI *nel possesso de' beni ereditarii; come vedemmo sopra lib.* 36.

La ragione si è, perchè quegli a cui fu legato sotto condizione, in pendenza della condizione, non è creditore, ma lo è quando la condizione è adempiuta; benchè sia deciso essere anche in pendenza della condizione creditore colui che ha stipulato sotto condizione (1).

ARTICOLO II.

Quando il Pretore ponga i creditori nel possesso de' beni del debitore all' oggetto di Conservare la cosa.

IV. Il Pretore dice: « Ordino che si vada al possesso de' beni di colui il quale diede fidejussore » di comparire in Giudizio, se non si presenta personalmente, o non è difeso. »

Non comparisce quegli che si comporta in modo da non lasciarsi vedere dal suo avversario. Adunque il Pretore ordina di possedere i beni del LATITANTE.

E se non si tiene nascosto, ma assente non viene difeso, si riputerà forse che non si presenti?

Per ciò il Pretore aggiugne: E NON È DIFESO.

Si reputa non esser difeso non solamente quello che si tiene nascosto, ma eziandio quello che non vuole difendersi o non vuole assumere l'azione.

(1) Quali sono tutte le persecuzioni, come i salarii, i fedecommessi ec.

(2) *Naturalmente* soltanto; non anche civilmente, di maniera che non competa azione.

(3) Da qualunque causa discenda l'obbligazione.

(4) Ma questa immissione è inefficace; come vedremo nel titolo seguente n. 4. Così Cujacio concilia questa legge colla *l.* 14 § e *de Reb. auct. judic. possid.* la quale non permette che venga posto in possesso. Il Donello pensa diversamente. Egli opina che il creditore condizionale non possa essere posto in possesso s'è solo, bensì assieme cogl'altri creditori. Pietro Fabro poi assolutamente si oppone all'opinione di Donello; e pensa che il creditore condizionale possa essere posto in possesso soltanto quando è solo, e non quando vi siano altri creditori; e ben a ragione, perchè *in tal caso* avrebbe indarno provveduto a sè; mentre l'immissione *degli* altri deve giovare anche a lui. E' dunque da preferirsi la conciliazione di Cujacio, come assai più semplice e piana.

(1) Quale è la ragione della diversità? Lo stipulatore quando stipula sotto condizione, vuol provvedere a sè e all'erede suo. Per conseguenza la stipulazione, benchè condizionale, prende vigore dal giorno del contratto; ed il diritto che ne nasce si trasmette allo erede dello stipulatore, sotto quella condizione cioè, ch'è contenuta nella stipulazione. Quindi lo stipulatore, in pendenza della condizione, è già in qualche modo creditore (benchè non semplicemente ma sotto condizione), essendovi qualche cosa ch' egli trasmette al suo erede. Per lo contrario col legato volendo il testatore provvedere alla sola persona del legatario non già all'erede di questo ch' egli non conosce; il legato stesso non prende la sua forza se non che dall'adempimento della condizione; e frattanto non v'è alcun diritto di legato che si possa trasmettere all'erede del legatario; e quindi nel frattempo il legatario non può riputarsi come creditore. Adunque i legatarii condizionali non possono essere ammessi nel possesso in forza di questo Capo dell'Editto *per la conservazione della cosa* che appartiene soltanto a CIÒ CHE È DOVUTO. Per altro, se ad essi non viene data cauzione, vengono posti in possesso *per la conservazione de' legati*; su di che abbiamo parlato sopra lib. 36 tit. 4.

cumque actione vel persecutione; vel Jure Civili (sine ulla exceptionis perpetuae remotione), vel Honorario, vel Extraordinario; sive in diem vel sub conditione. Quod si natura debeatur, non sunt loco creditorum. l. 10 ff. de Verb. signif. Idem lib. 6 ad Ed.

Sed etsi non sit mutua pecunia, sed contractus CREDITORES *accipiuntur.* d. l. 10 ¶ sed si.

CREDITORUM *appellatione, non hi tantum accipiuntur qui pecuniam crediderunt; sed omnes quibus ex qualibet causa debetur* (l. 11 ff. d. tit. Gaius lib. 1 ad Edictum provinciale). *Ut si cui ex empto vel ex locato, vel ex alio ullo debetur. Sed et si ex delicto debeatur, mihi videtur posse creditoris loco accipi. Quod si ex populari causa; ante litis contestationem, recte dicetur creditoris loco non esse; postea, esse.* l. 12 ff. d. tit. Ulp. lib. 6 ad Ed.

Creditor autem is est, qui exceptione perpetua summoveri non potest.

Qui autem temporalem exceptionem timet, similis est conditionali creditori. l. 55 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 16 Brevis Edicti.

III. Conditionales creditores dicuntur hi, quibus non competit actio, est autem competitura; vel qui spem habent ut competat. l. 54 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 60 ad Ed.

In Possessionem mitti solet creditor, etsi sub conditione ei pecunia promissa sit. l. 6 Paul. lib. 57 ad Edict.

Is cui sub conditione legatum est, pendente conditione non est creditor; sed tunc quum exstiterit conditio. Quamvis eum qui stipulatus est sub conditione, placet etiam pendente conditione creditorem esse. l. 42 ff. de Oblig. et act. Ulp. lib. 21 ad Ed.

IV. Praetor ait: « In bona ejus qui judicio sistendi causa fidejussorem dedit, si neque potestatem sui faciet, neque defendetur, iri jubebo. » l. 2 Ulp. lib. 5 ad Ed.

Potestatem autem sui non facit, qui id agit ne adversarius ejus copiam sui habeat. Ergo LATITANTIS *bona jubet possideri.* d. l. 2 § 1.

Quod si non latitet, sed absens non defendatur: nonne videtur potestatem sui non facere? d. l. e § e.

Non defendere videtur, non tantum qui latitat; sed et qui praesens negat se defendere, aut non vult suscipere actionem. l. 52 ff. de Reg. Jur. idem lib. 44 ad Edict.

S' intende poi Essere difeso quello che colla sua assenza non rende in nulla peggiore la causa dell' avversario.

Queste parole: È difeso, παρατατικῶς (cioè, con estensione) sono scritte, affinchè non basti l'aver difeso una volta, se non continua la difesa; e non pregiudichi, se pur ora si esibisce la difesa.

Da questo Editto adunque è manifesto che si va al possesso de' beni di qualunque debitore che non è difeso. Riferiremo due casi soltanto per modo di esempio, cioè del debitore ch'è in cattività, e del debitore pupillo.

Primo caso: Del debitore ch' è in cattivita'

V. Se alcuno è preso dal nemico, i suoi creditori vengono posti in possesso; in modo però che non si permette subito la vendita de' beni, ma frattanto si dà un curatore ai beni.

Secondo caso; Del pupillo

VI. *Se i creditori vogliono convenire in Giudizio il pupillo per un suo contratto, o quasi-contratto, ed egli non è difeso, in forza di questo Editto, vengono posti in possesso de' di lui beni* Per la conservazione della cosa.

Si può dire contratto col pupillo, ancorchè sia contratto col suo schiavo; perciocchè compete contro di lui l'azione Di peculio. Laonde si ammette la massima che si deve osservare lo stesso per tutte le cause in forza delle quali è concessa l'azione in confronto del pupillo. E più facilmente questo si ammetterà rispetto allo schiavo che convertì nella cosa del padrone, o per di lui ordine (1), o se si potesse contro di lui promovere l'azione Institoria.

Io penso che anche se fosse stato contrattato col di lui tutore; per la qual causa (2) sarebbe concessa l'azione contro il pupillo; dir si deve che v'è luogo all' Editto, come se fosse stato contrattato con lui.

Se il pupillo è diventato erede di alcuno, e per tal causa è debitore de' legati; si esamina se questo Editto abbia o no luogo. Dir si deve, come Marcello scrive, che si può andare in possesso dei beni anche del pupillo (1), ed è in arbitrio de' creditori ereditarii di scegliere ciò che a loro piace (2); perciocchè si reputa che l'impubere abbia contrattato, quando adì l'eredità.

Ed altresì quegli che s' immischiò nell'eredità (3), si reputa aver contrattato.

VII. Le cose dette hanno luogo, qualunque volta il pupillo non venga difeso da alcuno, o dal tutore o dal curatore; sia che il pupillo abbia tutore, sia che non lo abbia. Per altro, se esiste alcuno che sia pronto a difendere, non avrà luogo il possesso per la conservazione della cosa.

Indarno poi il pupillo sarebbe presente, mentr'egli da sè non può difendersi.

Quindi se il pupillo è presente, ma non ha tutore, reputar si deve come assente.

VIII. Il Pretore, onde permettere il possesso dei beni, dev'essere certo che il pupillo non è difeso; e ciò deve constare in questo modo: Si devono chiamare d'innanzi al Pretore i tutori del pupillo affinchè lo difendano: se non ha tutori, si devono chiamare i cognati o gli affini, od altre persone, se ve ne sono, le quali verosimilmente assumerebbero la difesa del pupillo o della pupilla, o per parentela, o per amore, o per qualunque altra ragione. Anche i liberti, se ve ne sono d'idonei, si debbono chiamare onde assumano la difesa. Se poi ricusano espressamente di difendere, o se, non ricusando espressamente, stanno silenziosi, allora il Pretore darà il possesso, fino a tanto però che non viene assunta la difesa. Se poi il pupillo o la pupilla comincierà ad essere difeso, allora cesserà il Possesso. Lo stesso ha luogo anche rispetto al pazzo.

IX. *Massimamente poi cesserà il possesso dei*

(1) Di quel pupillo che ordina con autorizzazione del tutore, o per ordine di quello stesso tutore; diversamente la forza del suo ordine il pupillo non rimane obbligato. Per altro, in forza del contratto dello schiavo, potrà contrarre l'obbligazione *di Peculio*, benchè sia intervenuto un ordine inutile, o nullo.

(2) Intorno la qual cosa veggasi sopra lib. 26 til. *Quando ex fact. tut.*

(1) Perchè (come si aggiunge nel fine della legge) quando adisce l'eredità con autorità del tutore, si rende debitore in forza del quasi-contratto. Vedi Instit. til. *de Oblig. quae ex quasi-contract.*

(2) Perchè, se vogliono, possono, ottenuta la separazione de' beni, essere posti in possesso de' beni ereditarii.

(3) Cioè, *l'erede suo* il quale coll'autorità del tutore s' immischiò nell' eredità.

Defendi autem videtur, qui per absentiam suam in nullo deteriorem causam adversarii faciat. eod. d. l. 2 § 3.

Haec verba, Defenderetur, παρατατικῶς *(id est,* fusius et cum extensione) *scripta sunt: ut neque sufficiat unquam defendisse, si non duret defensio; neque obsit, si nunc offeratur.* d. l. 2 § 4.

V. Si ab hostibus quis captus sit, creditores ejus in possessionem mittendi sunt: ut tamen non statim bonorum venditio permittatur, sed interim bonis curator detur. l. 6 § 2 Paul. lib. 57 ad Ed.

VI. Contractum cum pupillo potest dici, et si cum servo ejus contractum sit; competit enim adversus eum De peculio actio. Unde probandum est; ex omnibus causis ex quibus adversus pupillum actio datur, hoc idem servandum. Et facilius erit hoc probandum in servo qui in rem domini vertit, aut jussu ejus, aut si Institoria cum eo agi possit. l. 3 § 1 Ulp. lib. 59 ad Ed.

Ego puto: Et si cum tutore ejus contractum est, ex qua causa actio in pupillum detur; magis est ut Edicto locus sit, quasi cum eo contractum sit. d. l. 3 § 2.

Si pupillus heres extiterit alicui, exque ea causa legata debeat; videndum est, an huic Edicto locus sit? Magisque est, ut Marcellus scribit, etiam pupilli posse bona Possideri; esseque in arbitrio hereditariorum creditorum, quid potius eligant. Etenim videatur impubes contrahere, quum adiit hereditatem. d. l. 3 § 3.

Sed et is qui miscuit se, contrahere videtur. l. 4 Paul. lib. 38 ad Edict.

VII. Haec autem locum habent, quotiens pupillus non defendatur a quocumque, sive a tutore vel a curatore; sive habeat tutorem pupillus, sive non habeat. Caeterum si existat aliquis, qui defendere sit paratus: cessabit rei servandae causa Possessio. l. 5 Ulp. lib. 59 ad Ed.

Si pupillus praesens sit, tutorem autem non habeat; pro absente habendus est. l. 10 Ulp. lib. 81 ad Ed.

VIII. Non defendi pupillum constare debet, liquereque Praetori; ut sic permittat bonorum Possessionem. Hoc autem constare debet sic: Evocandi sunt ad Praetorem tutores pupilli, ut defendant: si autem non habet tutores, requirendi cognati vel affines; et si qui alii forte sunt quos verisimile est defensionem pupilli, pupillae, non omissuros, vel propter necessitudinem vel propter caritatem, vel qua alia ratione: liberti etiam, si qui sunt idonei, evocandi; exquirendaque defensio. Si autem negent se defendere; aut non negent, sed taceant; tunc Praetor Possessionem dabit, tamdiu scilicet quoad non defendatur. Si defendi coeperit pupillus vel pupilla, desinet Possideri. Idem est et in furioso. l. 5 § 1 Ulp. lib. 59 ad Ed.

beni, se il pupillo, diventato pubere, si difende egli stesso, o viene difeso da altri.

E di vero, il Pretore dice: « Se questo pupillo » è venuto in sua tutela, o quella pupilla è diventata pubere, ed è difesa a dovere, ordinerò che » coloro i quali possedono i beni decadano dal » possesso. »

Andiamo a vedere cosa sia Essere difeso a dovere: se basti il comparire ed essere pronto ad assumere il giudizio; ovvero se si debba assolutamente dare satisdazione? Per certo questo Editto è scritto non solamente per coloro che vogliono difendersi di per sè, ma per la cosa dicendo: E sia difeso a dovere, vale a dire, o da sè stesso o da altra persona qualunque. Se un altro difende, sarà necessaria la satisdazione; se alcuno si difende in persona, non credo necessaria la satisdazione; e quindi offerta la difesa si potrà scacciare dal possesso (1), dando l'Interdetto.

ARTICOLO III.

Quando si permetta ai creditori non solamente di possedere, ma aziandio di alienare i beni del debitore.

X. Il Pretore dice; « Colui che si tenne nascosto all'oggetto di frodare, se non viene difeso a » giudizio di un uomo dabbene, ordinerò che i suoi » beni vengano posseduti e venduti. »

§ 1. *Che di regola si possono vendere i beni del debitore che si tiene occulto all'oggetto di frodare, ed è indifeso.*

XI. Avendo luogo questo Editto (2), non basta che alcuno sia latitante, ma è uopo ch'ei si tenga nascosto all'oggetto di frodare. Ciò che si fa all'oggetto di frodare ma senza tenersi occulto, non basta per l'immissione in possesso e per la vendita dei beni; ma è mestieri che l'occultazione abbia per oggetto la frode. Questa causa di possesso è frequentatissima; perciocchè i beni de' latitanti sono posseduti nell'uso.

Quindi, se alcuno avesse posseduto i beni di un altro come latitante, mentre non si teneva occulto, e gli avesse poscia venduti, sarà forza il dire che questa vendita è nulla.

Vediamo poi cosa sia il tenersi nascosto? Ciò non è (come Cicerone definisce) una turpe occultazione di sè medesimo; perciocchè può taluno tenersi nascosto non già per causa turpe, ma perchè teme la crudeltà del tiranno, o la violenza de' nemici, o le domestiche sedizioni.

Latitare è quando uno si tiene nascosto per qualche tratto di tempo; nello stesso modo che la parola latina Factitare vuol dire fare di frequente.

XII. *Ed anche* è da sapersi che può taluno trovarsi in quella stessa città, ed essere latitante; come può trovarsi in un'altra città, e non essere latitante. Vediamo di fatto se sia latitante quello che si trova in altra città, e si fa vedere in pubblico? Al dì d'oggi è adottato il Gius che tanto se alcuno dimora nel medesimo luogo o in un altro, quanto se dimora lontano, qualora egli eviti l'incontro del creditore, si reputa essere latitante. Finalmente anche colui che si trova nella medesima piazza, se si nasconde dietro le colonne o le botteghe, secondo i Responsi degli antichi giureconsulti, si reputa essere latitante. Può inoltre taluno essere latitante verso di uno, e non esserlo verso di un altro. È manifesto poi che quegli verso del quale è latitante può vendere i di lui beni.

Ed altrove: È deciso essere latitante colui che si nasconde dietro le colonne per evitare il creditore. Perchè è deciso essere latitante anche quegli che si ritira, cioè che si scansa affinchè non venga promossa qualche azione contro di lui; non altrimente che colui che fugge dalla città all'oggetto di frodare. E perciò che risguarda al latitante, non v'è differenza fra quello che fosse fuggito da Roma, e quello che stando in Roma non si lascia vedere.

XIII. *Ora è da vedersi cosa significhino in questo Editto quelle parole* Essere latitante all'oggetto di frode. *È palese che intendere si deve all'oggetto di frodare i creditori.*

(1) Quello cioè che fu posto in possesso de' beni dell'altro.

(2) Vale a dire, essendo l'Editto concepito nelle parole sopra enunziate.

IX. Ait Praetor: « Si is pupillus in suam tutelam venerit, eave » pupilla viri potens fuerit, et recte defendetur: eos qui bona possi- » deant, de Possessione decedere jubebo. » d. l. 5 § 2.

Recte defendi quid sit, videamus; utrum tantam copiam sui facere, et ad suscipiendum judicium paratum esse; an vero et satisdare omnimodo? Et quidem non solum ipsis se defendere volentibus hoc Edictum scriptum est; sed in rem, Et recte defendetur, hoc est, vel a se vel ab alio quocumque. Sed si alius defendat, erit necessaria satisdatio: si ipse, non puto necessariam satisdationem. Ergo oblata defensione dejici poterit, Interdicto reddito. d. l. 5 § 3.

X. Praetor ait: « Qui fraudationis causa latitavit, si boni viri » arbitratu non defendetur, ejus bona possideri vendique jubebo. » l. 7 § 1 Ulp. lib. 59 ad Ed.

XI. Cum hoc Edictum locum habeat; non sufficit latitare, sed et necesse est, Fraudationis causa id fieri. Neque quod fraudationis causa sine latitatione fit, satis est ad Possessionem et venditionem; sed oportet fraudationis causa Latitare. Et est frequentissima haec causa Possessionis: nam in usu, latitantium bona Possidentur. d. l. 7 § 2.

Si quis possiderit bona alicujus quasi latitantis, qui non latitabat; et vendiderit: consequens erit dicere, venditionem bonorum secutam, nullius momenti esse. d. l. 7 § 3.

Quid sit autem latitare videamus? Latitare est, non (ut Cicero definit) turpis occultatio sui: potest enim quis latitare non turpi de causa; veluti qui tyranni crudelitatem timet, aut vim hostium, aut domesticas seditiones. d. l. 7 § 4.

Latitare autem, est cum tractu aliquo latere. Quemadmodum Factitare, frequenter facere. d. l. 7 § 8

XII. Illud sciendum est; posse quem in eadem civitate esse, et non latitare; in alia civitate, et non latitare. Etenim qui in alia civitate sit, copiamque sui faciat in publico, ibique pareat; an latitet videamus? Et hodie hoc Jure utimur: ut, sive quis eodem loci agat, sive alio sive peregre agat, si tamen occursum creditori vitet, latitare videatur. Denique eum quoque qui in foro eodem agat, si circa columnas aut stationes (*) se occultet; videri latitare Veteres responderunt. Et posse quem adversus alterum latitare, adversus alterum non. Constat autem ut ipse ejus possit bona vendere, adversus quem latitat. d. l. 7 § 13.

Eum qui circa columnas se occultet, ut creditorem evitet, latitare placet. Nam et eum qui recedit, hoc est subterfugit, ut ne secum aliqua actio moveatur, latitare placet; tam et qui Urbe profugit, utique fraudandi causa. Nec enim interest, quod attinet ad latitandum, utrum quis profugerit, an vero Romae agens copiam sui non facit. l. 36 ff. de Reb. auctor. jud. possid. Ulp. lib. 45 ad Sab.

(*) Cujacio legge *statuas*. Se si conserva la lezione bisogna intendere le botteghe che i mercanti avevano nella piazza.

Quello poi che si tiene nascosto, non già pei creditori, quantunque tale occultazione frodi li creditori, sarà tuttavia alla condizione che non per tale motivo si potrà dare il possesso de' suoi beni; perchè non è latitante coll' intenzione di frodare i creditori. Si richiede che nel latitante sia l' intenzione, e perciò s' indagherà con quale intenzione egli si tenga latitante, cioè se per frodare i creditori, o per altra causa?

Cosa si dirà dunque se avesse avuto due o più oggetti fra i quali anche quello di frodare i creditori? La vendita potrebb'essa aver luogo? Io credo doversi ammettere che, se sono più cause dell'occultazione, fra le quali anche quella di frode, l' occultazione sia nocevole al latitante, e si possa quindi vendere i suoi beni.

Cosa pure si dirà se in confronto di alcuni non ebbe intenzione di occultarsi, ma bensì in confronto di alcuni altri? Pomponio dice benissimo non richiedersi che sia latitante in confronto di tutti, ma in confronto di quello ch'egli mediante la sua occultazione ha in animo d'ingannare e frodare. Si domanda dunque se per essere egli latitante, tutti possano vendere i suoi beni: vale a dire, se possano venderli anche coloro verso de' quali non è latitante, per la ragione che si tiene nascosto; ovvero se possa venderli soltanto colui verso del quale egli è latitante? Di fatto è vero ch' egli è latitante, e lo è all'oggetto di frode, benchè non sia latitante in mio confronto. Ma Pomponio pensa doversi esaminare s' egli sia o no latitante verso di me; e conchiude che colui solo può ottenere la vendita in confronto del quale ha luogo la occultazione.

Adunque è latitante all'oggetto di frode colui che si tiene nascosto col proposito di frodare il creditore, quando cioè questo rimane deluso, e si ritarda l'azione che il creditore è per promovere. Ma certamente, non si reputa essere latitante all'oggetto di rendere frustranea l'aziona colui che essendo presente non viene compulsato ad assumere il giudizio.

XIV. Nell' occultazione è tanto vero che deve concorrere l'animo e l' intenzione del latitante che si dice benissimo che il pazzo per tal causa non può patire la vendita; perchè quegli che non è di mente sana, non si occulta.

Certamente se il pazzo non è difeso, è nopo dargli un curatore; o si deve permettere nominatamente che i di lui beni vengano posseduti. Labeone poi dice, se non si trova curatore o difensore del pazzo: che se il curatore dato non lo difende, allora questo si deve rimoverlo, e conviene che il Pretore nomini curatore qualcheduno fra i creditori; a fine che venda dei beni del pazzo non più di quanto è necessario. E lo stesso Labeone dice doversi osservare le medesime cose che ordinariamente si osservano quando il ventre viene posto in possesso.

Qualche volta con cognizione di causa si dovranno anche vendere i di lui beni; qualora siano urgenti li debiti, e la dilazione sia per recar danno ai creditori. Si deono poi vendere in guisa che il sopravanzo sia dato al pazzo; perchè lo stato e la situazione di quell' infelice non è molto differente dalla condizione del pupillo Il che per verità non è senza ragione.

Lo stesso dicasi rispetto al prodigo, e agli altri che vengono soccorsi mediante li curatori; perciocchè niuno dirà che questi siano propriamente latitanti (1).

XV. *Benchè l'Editto parli di quelli che stanno latitanti all'oggetto di frode; tuttavia qualche volta il Pretore permette di vendere i beni anche di quelli che solamente non sono difesi; qualora i creditori soffrano un ritardo troppo lungo.*

Ed abbiamo testè veduto che con cognizione di causa si permette qualche volta la vendita anche de' beni del pazzo. Così pure, se il minore di anni venticinque che ha curatori non viene difeso da questi, e non trova altro difensore; soffre la vendita dei beni, benchè non sia latitante, e benchè latitante all'oggetto di frodare non sia riputato quello che non è idoneo difensore di sè medesimo.

XVI. *Non si devono poi mai alienare i beni di colui ch'è difeso; ed in questo senso c'insegna Cujacio doversi intendere questa regola del Gius:*

(1) Non essendo difensori idonei di sè stessi.

XIII. Sed is qui fraudationis causa latitat, non tamen propter creditores; etsi haec latitatio creditores fraudet, in ea tamen erit causa ne hinc Possidere bona ejus possint: quia non hoc animo latitat, ut fraudentur creditores. Animus enim latitantis quaeritur, quo animo latitat: ut fraudet creditores, an alia ex causa? l. 7 § 5 Ulp. lib. 59 ad Ed.

Quid ergo, si duas causas latitandi habuit, vel plures, inter quas etiam fraudandi creditores? an venditio recte procedat? Et puto probandum, si plures causae sint latitationis, inter quas est et fraudationis causa, nocere debere posseque hinc bona vendi. d. l. 7 § 6.

Quid si adversus quosdam occultare se consilium non est, adversus quosdam est; quid dicimus? Et recentissime Pomponius scribit, Non adversus omnes latitationem exigendam, sed adversus eum quem quis decipere et fraudare latitatione destinat. Utrum ergo omnes bona ejus vendere possunt, quia latitat? hoc est, etiam hi adversus quos non latitet, quia verum est eum latitare: an vero is solus adversus quem latitat? Et quidem verum est eum latitare, et fraudationis causa latitare, etsi non adversus me latitet. Sed illud tractandum Pomponius putat, an adversus me? Eumque solum posse hinc venditionem impetrare, adversus quem latitetur. d. l. 7 § 7.

Non videtur frustrandae actionis causa latitare, qui praesens suscipere judicium non compellitur. l. 3 ff. de Judiciis, Ulp. lib. 4 ad Edictum

XIV. Adeo autem latitatio animum et affectum latitantis desiderat, ut recte dictum sit, furiosum hinc venditionem pati non posse quia non se occultat, qui suus non est. d. l. 7 § 9.

Plane si non defendatur furiosus, curatorem dandum: aut bona ejus ut possideantur, nominatim permittendum est. Labeo autem scribit. Si non inveniatur curator vel defensor furiosi; sed et si curator datus eum non defendat, tunc removendum eum, et oportere Praetorem dare curatorem aliquem ex creditoribus; ut non amplius quam necesse est ex bonis furiosi veneat. Eaque servanda Labeo ait, quae solent servari quum venter in Possessionem mittitur. d. l. 7 § 10.

Plane interdum bona ejus causa cognita vendenda erunt; si urgeat aes alienum, et dilatio damnum sit allatura creditoribus. Ita autem vendenda, ut quod supersit, furioso detur: quia hominis ejus status et habitus a pupilli conditione non multum abhorret. Quod quidem non est sine ratione. d l. 7 § 11.

Idem et in prodigo dicendum est caeterisque qui curatorem operantur. Nec enim quisquam proprie latitare eos dixerit. d. l. 7 § 12.

XV. Si minor vigintiquinque annis qui habet curatores, a curatoribus non defendatur, nec alium defensorem inveniat; bonorum venditionem patitur, etsi non latitet licet non fraudationis causa latitare videtur, qui sui non est idoneus defensor. l. 5 ff. de Reb. auctor. jud possid. Ulp. lib. 60 ad Edict.

Niuno dubita che sia riputato solvente quello ch' è difeso.

§ 2. *Di quali beni l'Editto non permetta la vendita.*

XVII. *Rispetto ad alcune persone specialmente si eccettua, che i beni di esse non siano venduti; cioè de' pupilli, degli assenti per pubblica causa, e di quelli che sono in cattività.*

Nell'Editto poi quando si dice: « Siano venduti » i beni di colui che gli ha in possesso dei creditori; » fuorchè quelli del pupillo, e di quello che senza » dolo malo è assente per pubblica causa; » intendiamo che possano essere venduti i beni di colui ch'è assente con dolo malo.

Quando senza dolo malo alcuno è assente per pubblica causa, non solamente si deve dilazionare la vendita dei beni di lui, ma non si può assolutamente assoggettarli al pegno Pretorio.

Quindi Ulpiano: Fu deciso essere a diritto in possesso, finchè non venga intieramente pagato, quello che fu posto in possesso di uno assente per pubblica causa, se apparirà che la costui assenza è dolosa. Non può poi contrarre pegno quello che fu posto in possesso de' beni di uno ch'è assente per pubblica causa senza dolo malo; e quindi conviene ch'egli abbandoni il Possesso.

Così pure non si possono vendere i beni di quello ch'è preso dal nemico fino a tanto che ritorna.

XVIII. *Gli altri assenti non godono del medesimo diritto, quantunque fossero assenti per causa legittima e necessaria.*

Quindi Papiniano: Quello che dal Preside della provincia è rimesso al giudizio degl'Imperatori, benchè in altre liti non sia tenuto a difendersi in Roma (1), tuttavia si deve difendere nella provincia (2); perciocchè si vendono i beni anche di quello ch'è punito coll'esiglio temporario, se non c'è difensore.

Parimente gl'imperatori Fratelli a Decimo Filone rescrissero che quegli il quale appellò, deve difendersi nelle altre sue cause nella provincia, ancorchè sia fuori per causa di appellazione.

Perciocchè così è provveduto affinchè gli assenti per pubblica causa non abbiano bisogno di difendersi.

XIX. *Ciò che rispetto al pupillo scrisse il Pretore dev' essere inteso con questa restrizione: Quando viene convenuto per un suo proprio contratto, non in forza di un contratto altrui; come insegna Ulpiano ove dice:* Presso Giuliano si fa il seguente quesito: Se il padre di un pupillo ebbe una cosa comune con Tizio, ed il pupillo non è difeso nel giudizio di divisione della cosa comune; nè havvi titolo di pronunciar condanna per la persona del padre; si domanda se convenga vendere i beni del padre; ovvero se si abbiano a possedere per la conservazione della cosa? Giuliano dice: Se il padre percepì qualche frutto, o peggiorò la cosa, possono essere venduti i suoi beni. Se poi non v'è ragione di vendere i beni del padre (1), verranno posseduti quelli del pupillo (2). Marcello poi osserva essere cosa ingiustissima che colui il quale nulla ha contratto col pupillo abbia da aspettare la di lui pubertà. Questa opinione è ragionevole. Laonde, quando il contratto discende dalla persona del padre, si dirà non doversi aspettare la pubertà del pupillo.

XX. *Oltre le suindicate persone, generalmente si dirà, non doversi vendere i beni di coloro che non possono ancora essere convenuti.*

Quindi, se un debitore ad un dato tempo o sotto condizione latitante; prima della scadenza del termine o dell'adempimento della condizione, i suoi beni non possono essere venduti; perciocchè non passa differenza tra il non essere debitore, e il non poter ancora essere convenuto. Diremo lo stesso ancorchè non sia debitore.

Lo stesso pure si dirà anche se uno ha bensì l'azione, ma tale da essere respinta dall'eccezione.

Quindi anche nel caso seguente: Un padre è latitante in un tempo nel quale nulla è nel peculio.

(1) Perchè il padre non percepì verun utile dalla cosa comune, ed in essa non fece danno; ma forse lo stesso pupillo percepì qualche utile.

(2) Posseduti soltanto, finchè il pupillo viene difeso; ma non venduti.

(1) Perchè ha il diritto di essere richiamato al suo domicilio; come abbiamo veduto sopra lib. 5 tit. *de Judiciis*, n. 30.

(2) Benchè sia assente dalla provincia per giusta causa, vale a dire, a fine di proseguire in Roma l'appellazione.

XVI. Nemo dubitat, solvendo videri eum qui defenditur. l. 95 ff. de Reg. Jur. Ulp. lib. 6 Fideic.

XVII. Quum dicitur: « Et ejus cujus bona possessa sunt a » creditoribus veneant, praeterquam pupilli, et ejus qui Reipubli» cae causa sine dolo malo abfuit; » intelligimus, ejus qui dolo malo abfuerit posse venire. l. 6 § 1 Paul. lib. 57 ad Ed.

Eum qui in Possessionem missus sit ejus qui Reipublicae causa abfuit, si apparuerit eum dolo malo Reipublicae causa abesse, jure in Possessione esse placet: donec solidum solvatur. Eum autem qui rerum ejus qui sine dolo malo Reipublicae causa abfuit, in Possessionem missus sit, pignus non contrahere; et ideo discedere oportere de Possessione. l. 35 de Reb. auct. jud. poss. Marcian. lib. sing. ad form. hypothec.

Ejus qui ab hostibus captus est, bona venire non possunt quamdiu revertatur. l. 39 § 1 ff. d. tit. Paul. lib. 5 Sentent.

XVIII. Ad cognitionem Imperatorum a Praeside provinciae remissus, etsi in caeteris litibus Romae defendere se non cogitur; tamen in provincia defendendus est. Nam et exilio temporario puniti, si defensor non exstat, bona veneunt. l. 13 Papin. lib. 14 Respons.

Eum qui appellavit, oportere in provincia defendi in aliis suis causis, etiamsi appellationis causa peregrinatur, divi Fratres Decimo Philoni rescripserunt. l. 1 ff. Eum qui appell. Ulp. lib. 4 de Appellat.

Hoc enim illis praestatur ne necesse habeant se defendere, qui Reipublicae causa absunt. l. 2 ff. d. tit. Marcian. lib. 2 Appellationib.

XIX. Apud Julianum quaeritur, si communem rem cum Titio pater pupilli habuerit, et Communi dividundo judicio pupillus non defendatur; nihilque erit cujus nomine, propter personam patris, condemnatio fieri debeat: utrum venire bona patris oporteat, an vero rei servandae causa possideantur? Et ait Julianus: Si quidem pater aliquos fructus percepit, aut fecerit rem deteriorem, bona ejus venire possunt. Si vero nihil sit propter quod patris bona veneant, pupilli possideri. Marcellus autem notat. Perquam iniquum esse eum qui nihil cum pupillo contraxit, expectare ejus pubertatem. Quae sententia habet rationem. Ideoque, cum contractus ex persona patris descendat; dicendum erit, non esse expectandam pupilli pubertatem. l. 3 Ulp. lib. 59 ad Ed.

XX. Si in diem vel sub conditione debitor latitet; antequam dies vel conditio veniat, non possunt bona ejus venire. Quid enim interest, debitor quis non sit, an non sit, an nondum conveniri possit? Nam et si non sit debitor, idem dicemus.

Idem dicendum erit, et si quis habeat quidem actionem, sed talem quae per exceptionem repellitur. l. 7 § 1 Ulp. lib. 59 ad Ed.

Eo tempore quo in peculio nihil est, pater latitat, in Bono-

Promovendo io l'azione Di peculio contro di lui, non posso essere posto in possesso de'suoi beni per la conservazione della cosa; perchè non è latitante all'oggetto di frode colui che, se assumesse il giudizio, dovrebb' essere assolto. E non importa (1) che possa per avventura seguire la condanna. Perciocchè anche un debitore a un dato tempo o sotto condizione non si reputa latitare all' oggetto di frode, e tuttavia può essere ingiustamente condannato dal giudice. Ma Giuliano pensa che il fidejussore (2) dato in quel tempo in cui nulla era nel peculio, sia tenuto; perchè si può accettare il fidejussore anche di un'azione futura, se però così fu accettato.

Se però accade che al tempo della cosa giudicata vi sia qualche cosa nel peculio; si confermerà dall'evento questa immissione, e potrà anche seguire la vendita.

Così intendere si deve ciò che dice Ulpiano: Se alcuno può essere convenuto coll'azione Di peculio a nome del figlio o dello schiavo, ed è latitante, abbiamo la massima adottata del Gius, che i di lui beni possano essere posseduti e venduti, ancorchè non ve ne fossero nel peculio; perchè potrebbero esservene, e si aspetta il tempo della cosa giudicata per sapere se va ne siano o no, e quanto sia compreso nell'azione, quantunque nel peculio nulla vi fosse.

ARTICOLO IV.

Cosa si osservi nel Gius tanto nelle azioni Reali, *quanto negl'*Interdetti, *allorchè il debitore è latitante o semplicemente non si difende.*

XXI. *Fin qui delle azioni personali.* Vediamo altresì se essendo alcuno latitante in confronto di un'azione Reale, possano o no essere posseduti e venduti i suoi beni? È opinione di Nerazio che i beni si debbano vendere; e ciò è contenuto in un Rescritto di Adriano: questo Gius è adottato.

Celso poi rispose a Sesto: che, se il fondo che io voglio domandare è posseduto da Tizio, ed essendo assente non viene difeso; egli pensa che si debba porre in possesso del fondo, piuttosto che dare il possesso dei di lui beni. È da notarsi che Celso fu consultato pel caso non del latitante ma dell'assente.

Lo stesso Celso opina che, se quegli a cui voglio domandare l'eredità, è latitante; io possa benissimo essere posto in possesso delle cose ch'egli possede come erede o come possessore; ma se con dolo cessò di possedere, i suoi beni debbono essere posseduti e venduti.

XXII. *Siccome poi il possesso di una cosa corporale sopra la quale cade controversia; così anche quando v'è lite sopra il diritto, il possesso di questo diritto, se il reo non si difende, si trasferisce nel petitore.*

Ciò è quanto ci viene insegnato da Africano nel caso in cui il vicino stava per edificare. E di vero, se prima di edificare si fosse sostenuto in Giudizio che il vicino non ha diritto d' innalzare l' edifizio, ed egli non fosse stato difeso; il giureconsulto dice che le parti del giudice non sarebbero state che di ordinare a quello contro del quale si agiva, che dia cauzione di non edificare prima che sia definita la controversia intorno al diritto d' innalzare. Per lo contrario, quando alcuno vuol far giudicare di aver egli il diritto d'innalzare a malgrado dell' avversario: non difendendosi questo, similmente (dic'egli) l'uffizio del giudice sarà di ordinare che sia data cauzione all'avversario di non denunziare la nuova opera, nè di far violenza all' edificante. In questo modo viene punito colui che non difende l'affare, affinch'egli sia in necessità di provare il suo diritto; perciocchè questo è sostenere le parti di petitore.

Lo stesso insegna Scevola: Tu hai edificato; io promovo l'azione Di non aver tu tale diritto; e tu non ti difendi, a me dev'essere trasferito il possesso; non già affinchè incontanente sia demolito l'edificio (perciocchè sarebbe cosa ingiusta che venisse fatta la demolizione subitanea); ma affinchè sia demolito, qualora entro un certo spazio di tempo tu non agissi per far giudicare che a te si compete il diritto di edificare.

XXIII. *Vedemmo che, non difendendosi il pos-*

(1) Prima obbiezione.

(2) Seconda obbiezione: Accetto benissimo il fidejussore pel padre del mio debitore, anche in quel tempo in cui nulla si trova nel peculio. Dunque (dirai) anche in quel tempo quel padre è mio debitore, e per conseguenza posso possedere i suoi beni. Si risponde che malamente si conchiude essere già in quel tempo mio debitore; *perchè si può accettare il fidejussore anche di un' azione futura.*

rum Possessionem ejus, vel servandae causa mitti non possum, qui De peculio cum eo acturus sum: quia non fraudationis causa latitat, qui, si judicium acciperet, absolvi deberet. Nec ad rem pertinet, quod fieri potest ut damnatio sequatur. Nam et si in diem vel sub conditione debeatur; fraudationis causa non videtur, latitare, tametsi potest judicis injuria condemnari. Sed fidejussorem datum eo tempore quo nihil in peculio est, teneri putat Julianus; quoniam fidejussor futurae quoque actionis accipi possit: si tamen sic acceptus est. l. 50 ff. de Peculio Pap. lib. 9 Quaest.

Sed quis actione De peculio, filii vel servi nomine conveniri possit, si latitet, eo Jure utimur ut possint bona ejus Possideri et venire, tametsi nihil fuerit in peculio: quia esse potest, et rei judicatae tempus spectamus utrum sit an non sit; et quod tenent actio, etiamsi nihil in peculio fuerit. sup. d. l. 7 § 15.

XXI. Item videamus, si quis adversus In rem actionem latitet, an bona ejus Possideri, venumque dari possint? Exstat Neratii sententia, existimantis bona esse vendenda, et hoc Rescripto Hadriani continetur. Quo Jure utimur. l. 7 § 16 Ulp. lib. 59 ad Ed.

Celsus autem Sexto respondit: Si fundum quem petere volo, Titius possideat, neque absens defendatur; commodius se existimare, in fundum Possessione mittendum, quam bona ejus Possideri. Hoc annotandum est, Celsum consultum non de latitante, sed absente. d. l. 7 § 17.

Idem Celsus existimat, Si is a quo hereditatem petere velim latitat, commodissime fieri posse ut in Possessionem mittar rerum quas pro herede vel Pro possessore possidet: sed si dolo fecit quominus possideret, bona ejus Possidenda et Vendenda sunt. d. l. 7 § 18.

XXII. Si priusquam aedificatum esset, ageretur Jus vicino non esse aedes altius tollere, nec res ab eo defenderetur; partes judicis non alias futuras fuisse ait quam et eum cum quo ageretur, cavere juberet non prius se aedificaturum, quam ultro egisset Jus sibi esse altius tollere. Idemque e contrario quum quis agere vellet Jus sibi esse invito adversario altius tollere; eo non defendente, similiter (inquit) officio judicis continebitur, ut cavere adversarium jubeant, nec opus novum se nuntiaturum, nec aedificanti vim facturum. Eaque ratione hactenus is qui rem non defenderet punietur; ut (de) jure suo probare necesse haberet. Id enim esse, petitoris partes sustinere. l. 15 ff. de Oper. novi nuntiat. Afric. lib. 9 Quaest.

Aedificatum habes: ego Tibi jus non esse habere; non defendis: ad me Possessio transferenda est; non quidem ut protinus destruatur opus (iniquum enim est, demolitionem protinus fieri); sed ut id fiat, nisi certum tempus egeris Jus tibi esse aedificatum habere. l. 45 ff. de Damn. Infect. Scaevola lib. 12 Quaest.

sessare, il possesso della cosa sopra la quale pende la lite, si trasferisce nel petitore. Si trasferisce poi in modo che, se in appresso egli rimane soccombente nella lite, restituisce la cosa assieme coi frutti.

L'imperatore Pio tuttavia è andato più oltre; giacchè in un caso ha voluto che per punire la contumacia del possessore, qualora fosse soverchia, andassero a vantaggio del petitore anche i frutti delle cose, il possesso delle quali si trasferiva nel petitore. Così viene ciò riferito da Ulpiano: Anche l'imperatore Pio, contro la persona di quello che possedendo l'eredità non si lasciava vedere, rescrisse che l'avversario si dovesse porre in possesso delle cose ereditarie. In questo Rescritto comandò che percepisse anche i frutti quegli che per soverchia contumacia del possessore dell'eredità (onde andasse a suo beneficio) è posto in possesso delle cose ereditarie.

ARTICOLO V.

Del caso in cui l'eredità del debitore è giacente, o l'erede che l'adì è sospetto.

§ 1. *Del caso in cui l'eredità è giacente.*

XXIV. *Quando tutti quelli che furono chiamati all'eredità di qualcuno, l'hanno ripudiata, e non v'è chi nemmeno per conservazione delle libertà domandi che a lui vengano aggiudicati i beni; nel possesso di questi vengono posti i creditori ereditarii.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se consta che i beni del tuo debitore sono vacanti, ed il fisco non li riconosce per suoi; chiederai giustamente al giudice competente di essere posto in possesso de' medesimi.

Che se uno degli eredi entro il termine prefinitogli delibera di adire l'eredità, e un altro ricusa di adirla; è da vedersi cosa debbano fare i creditori. È deciso che frattanto devono essere posti in possesso all'oggetto di custodire la cosa, fino a tanto che si sappia se quegli che delibera riconosca o non riconosca la sua parte.

XXV. Se alcuno fu instituito erede sotto condizione, si deve costringerlo ad adempiere la condizione se può; e se avesse risposto ch'egli non vuole adire (1),

(1) Questa risposta non è certamente una vera ripudia dell'eredità; la quale prima di essere deferita e quindi prima che la condizione sia verificata, non può essere ripudiata; ma ha questo effetto, che il

XXIII. Divus quoque Pius, in persona ejus qui hereditatem possidens copiam sui non faciebat, rescripsit; In Possessionem rerum hereditariarum adversarium inducendum. In quo Rescripto et fructum percipere jussit, eum qui nimiam contumaciam possessoris hereditatis (ut lucro ejus cedat), in Possessionem inductus est rerum hereditariarum. d. l. 7 § 19.

XXIV. Si bona debitoris tui vacare constet, et haec a fisco non agnoscantur; in Possessionem eorum mitti te, a competente judice recte postulabis. l. 5 Cod. de Bon. auct. jud. poss.

Si alter ex heredibus intra tempora sibi praestituta deliberet adire hereditatem, alter vero neget se aditurum; videndum est quid creditoribus agendum sit? Et placet interim eos in Possessionem mittendos, custodiae causa; donec appareat is qui deliberat utrum agnoscat partem suam, an non agnoscat. l. 9 § 1 Paul. lib. 57 ad Edict.

XXV. Si quis sub conditione heres institutus est, cogendus est conditioni parere, si potest; aut si responderit, se non aditurum etiam-

ancorchè la condizione fosse verificata, **si dovranno** vendere i beni del defunto.

Che se nulla egli può fare (1); si deve costituire un curatore dei beni, o venderli (2).

P. e. Se uno schiavo è instituito erede sotto condizione, o è dubbio se questo sia per diventare erede e libero; non sarà cosa ingiusta di stabilire, sopra istanza de' creditori, in modo che, se prima di un dato tempo non diventerà questo erede, tutto proceda come se questo erede non fosse così instituito; il che accade sovente, se un erede è instituito sotto condizione di dar danaro a qualcheduno, e non è stato assegnato il tempo.

Si noti per incidenza: Ma ciò osservar si deve in quanto ai beni. Per altro, la libertà a lui compete in qualunque tempo (3), ed il Pretore deve conservargliela; ancorchè fosse certo che non vi sarà nè erede nè possessore de' beni.

Se alcuno poi promettendo di esser egli erede, o sostenendo le azioni, difende il defunto; i beni del defunto non possono essere venduti.

A Paolo viene in suffragio Ulpiano: Quando v'è per troppo lungo tempo incertezza se vi sarà o no erede; con cognizione di causa, converrà permettere il possesso dei beni all'oggetto di conservare la cosa; e se l'affare è urgente, o la condizione (4), si darà concedere anche il vantaggio che venga costituito un curatore: uno fra i creditori.

XXVI. *Alle cose fin qui dette si uniforma ciò che dice Pomponio circa l'erede instituito sotto condi-*

curatore può vendere i beni, come se avesse ripudiato, a cagione della di lui contumacia.

(1) Vale a dire se non può adempiere alla condizione, per essere casuale, e non in suo potere; o se non può rispondere di non adire sinocchè fosse adempiuta la condizione; perchè fors'egli è quello che adempiendosi la condizione sarebbe l'erede necessario

(2) O anche vendere i beni; se entro il termine prefinito dal Pretore la condizione non si verifica, come tosto si dirà.

(3) Vale a dire, *in qualunque tempo* dopo che avrà adempiuta la condizione di dar danaro ingiunta alla libertà o all'eredità. L'adempimento della condizione non giova in vero per conseguire l'eredità, mentre i beni furono già alienati; ma giova almeno per far conseguire la libertà.

(4) La Glossa interpreta la *condizione della cosa;* p. e. se il defunto promise una pena, qualora non si pagasse entro un certo tempo.

si conditio exstiterit, vendenda erunt bona defuncti. l. 1 ff. de Curat. bon. dando Paul. lib. 57 ad Ed.

Quod si nihil facere potest; curator bonis constituendus erit, aut bona vendenda. d. l. 1 § 1.

Si servus sub conditione heres institutus sit, aut (*) dubium sit an is heres liberque futurus sit; non est iniquum postulantibus creditoribus ita decerni; ut, si ante certum tempus is heres non exstiterit, proinde omnia observentur ac si is heres ita institutus non esset. Quod plerumque accidere; si sub conditione dandae alicui pecuniae heres institutus sit, nec dies appositus sit. l. 4 ff. de Reb. auctor. jud. possid. Paul. lib. 57 ad Ed.

Sed hoc, quantum ad bona, ita observandum. Caeterum libertas ei quandoque competet, et a Praetore conservanda est; etiamsi certum sit, neque heredem neque bonorum possessorem futurum. d. l. 4 ¶ sed hoc.

Si quis tamen heredem se spondendo, vel actiones patiendo, defunctum defendat; bona defuncti venire non poterunt. d. l. 4 § 1.

Si diu incertum sit, heres exstiturus necne sit; causa cognita permitti oportebit bona rei servandae causa Possideri; et, si ita res urgeat, vel conditio; bonum etiam hoc erit concedendum, ut curator constituatur (l. 8 Ulp. lib. 60 ad Ed.): *Unus ex creditoribus.* l. 9 Paul. lib. 57 ad Ed.

(*) Cujacio (*Observ. XXIV, 17*) crede doversi leggere *ita ut dubium.*

zione: Se non ammette il possesso de'beni, ma protrae la condizione ch'egli può facilmente adempiere; come sarebbe quella di manumettere uno schiavo che ha in suo potere, e non lo manumette; qui le parti del Pretore saranno di seguire il suo Decreto col quale prefinisce un termine entro il quale si adisce l'eredità.

Così pure se l' erede non ha potuto adempiere la condizione che non era in suo potere; come sarebbe nel caso di una instituzione dipendente da un fatto altrui, o da qualche accidente fortuito, p. e. SE QUEL TALE SARA' FATTO CONSOLE, il Pretore constituirà che, se entro un dato tempo l'eredità non verrà adita, egli sarà per ordinare che i creditori vadano in possesso de'beni del defunto, e frattanto farà vendere da procuratore le cose urgenti.

Ma se alcuno è instituito erede sotto condizione, e la facoltà è gravata da molti debiti, che vanno crescendo per pena; e massimamente se è scadente un debito verso il pubblico; si faranno pagare i debiti mediante procuratore, come quando il ventre è posto in possesso, o quando l'erede pupillo non ha tutore (1).

Laonde dice essere aggiunta la Condizione della causa a favore di coloro che fossero lontani per breve tempo, o che per impotenza o malattia fossero talmente impediti, da non potersi produrre nel Gius, e tuttavia non fossero difesi.

§ 2. *Del caso in cui l'erede che adì l'eredità è sospetto.*

XXVII. Se i creditori credono che l' erede sia sospetto, possono esigere che dia satisdazione di pagare il suo debito. Laonde conviene che il Pretore faccia cognizione, e non lo assoggetti subito all'obbligo della satisdazione; qualora con cognizione di causa non risulti di dover provvedere all'interesse di quelli che lo impetirono come sospetto.

Ma se l' erede a cui come sospetto fu ordinato di satisdare, non obbedì al Decreto del Pretore; allora comanderà che in forza del suo Editto sia permesso il possesso e la vendita de'beni dell'eredità.

Certamente se l'eredità è adita di recente, si devono ascoltar quelli che impetiscono come sospetto. Per altro, se si prova ch'essi lo lasciarono permanere nell'eredità; e nulla di criminoso o di mala versazione possono imputargli; non dovrà, dopo scorso molto tempo, essere astretto a dare satisdazione.

XXVIII. Ma l' erede non viene giudicato sospetto negli stessi modi con cui si giudica sospetto il tutore; essendo che non già le facoltà, ma le pratiche fraudolenti e maliziose negli affari pupillari rendono sospetto il tutore; e le sole facoltà rendono sospetto l'erede (1)

Senza dubbio se si rileverà ch'egli nulla de'beni alienò, e nulla si possa a lui giustamente obbiettare fuorchè la povertà; il Pretore deve limitarsi ad ordinargli che nulla alieni.

Che se i creditori non potranno nemmeno dimostrare che l'erede è in miseria, saranno eglino tenuti verso di lui all'azione D'ingiurie.

TITOLO V.

DELLE COSE CHE PER AUTORITA' DEL GIUDICE SONO DA POSSEDERE O DA VENDERE

(DE REBUS AUCTORITATE JUDICIS POSSIDENDIS SEU VENDENDIS)

Continuando il trattato dell' ammissione in possesso, intorno alla quale nel titolo antecedente vedemmo per quali cause si suole fare; trattasi in questo titolo della stessa immissione e del suo effetto, indi della vendita che la segue.

SEZIONE I.

Dell'immissione de'creditori ne'beni del debitore, e dell'effetto di questa immissione.

Qui è da vedersi: 1.° Cosa siano questi beni in cui i creditori vengono messi, e a cosa si estenda questa immissione; 2.° Quale diritto attribuisca ai creditori il Decreto del Pretore col quale vengono posti in possesso; 3.° Quale diritto essi conseguiscano quando sono già entrati in possesso; 4.° A quali persone giovi questa immissione;

(1) Lo stesso viene detto in appresso, tit. *de Curat. bon. dand* n. 4

XXVI. Sed si bonorum Possessionem non admittat, sed conditionem trahat qui facile parere possit; veluti SI SERVUM *(quem in potestate habet)* MANUMISERIT, *nec manumittat: hic Praetoris erunt partes, ut imitetur Edictum suum illud quo praefinit tempus intra quod adeatur hereditas.* l. 23 § 1 ff. de Hered. inst. Pomp. lib. 1 ad Sab.

*Item si conditioni heres parere non poterit, quam in sua potestate non habebit; veluti institutione collata in alterius factum, aut quemdam casum (*SI ILLE, *puta,* CONSUL FACTUS FUERIT*); tunc postulantibus creditoribus, constituet Praetor, nisi intra certum tempus hereditas obtigerit, aditaque fuerit, se bona defuncti creditoribus Possidere jussurum; et interim, quae urgebunt per procuratores distrahi jussurum* d. l. 23 § 2.

Sed si sub conditione quis heres institutus sit; et grave aes alienum sit, quod ex poena crescit; et maxime si publicum debitum immineat: per procuratorem solvendum aes alienum; sicuti quum venter in Possessione sit, aut pupillus heres tutorem non habeat. d. l. 23 § 3.

Et ideo ait, Causae conditionem adjectam, propter eos qui sine dilatione peregre essent; vel aegritudine vel valetudine ita impedirentur, ut in Jus produci non possint, nec tamen defenderentur. d. l. 23 § 4

XXVII. Si creditores heredem suspectum putent, satisdationem exigere possunt pro suo debito reddendo. Cujus rei gratia cognoscere Praetorem oportet, nec statim eum satisdationis necessitati subjicere debet: nisi causa cognita constiterit prospici debere his qui suspectum eum postulaverunt. l. 31 ff. de Reb. autor. jud. possid. Ulp. lib. 2 de Omnib. tribunal.

(1) Scipione Gentile adduce la ragione di queste differenze; ed è perchè, dandosi al pupillo il tutore in luogo del padre, si deve presumere vantaggiosamente della sua fede ed amore verso il pupillo.

Quod si quasi suspectus satisdare jussus decreto Praetoris non obtemperaverit; tunc bona hereditatis Possidere, venumque dari ex Edicto suo permittere jubebit. d. l. 31 § 3.

Plane in recenti aditae hereditatis, audiendi erunt qui suspectum postulant. Caeterum si probentur passi eum in hereditate morari; nec quidquam possint objicere criminis, quasi dolose versato eo: non debebit post multum temporis ad hanc necessitatem compelli. d. l. 31 § 2.

XXVIII. Sed suspectus heres, non iisdem modis quibus suspectus tutor aestimatur: si quidem tutorem non facultates, sed fraudulenta in rebus pupillaribus, sed callida conversatio suspectum commendat; heredem vero, solae facultates. d. l. 31 § 1.

Plane si doceatur nihil ex bonis alienasse, nec sit quod ei juste praeter paupertatem objiciatur; contentus esse Praetor debet, ut jubeat eum nihil minuere. d. l. 31 § 4.

Quod si nec inopia laborantem eum creditores ostendere poterint, Injuriarum actione ei tenebuntur. d. l. 31 § 5.

5.° *Quanto duri ;* 6.° *Tratteremo delle azioni che nascono vicendevolmente dalla gestione dei creditori che furono posti in possesso.*

ARTICOLO I.

Cosa siano i beni ne' quali vengono posti i creditori, ed a quanto questa immissione si estenda.

I. La denominazione di Beni è o naturale, o civile. *Del possesso civile si parla negli Editti* De bonorum possessionibus, *dei quali vedemmo sopra lib* 37, 38; *il quale possesso civile comprende anche i pesi. Qui poi si considera soltanto il possesso naturale che contiene soltanto l'attivo e non il passivo, come tosto diremo.*

E di vero, si chiamano Naturalmente beni perchè beano, cioè ci fanno beati. Beare è giovare. È poi da sapersi che nei nostri beni si computano non solamente quelle cose che sono di nostro dominio, ma eziandio quelle che sono da noi possedute in buona fede; come le superficiali. Egualmente fra i beni si annovera anche ciò che è costituito in azioni, petizioni e persecuzioni; perciocchè tutte queste cose si reputano fra i beni.

II. Se per la natura della cosa, come se il predio fosse inondato; o se per la prepotenza de' masnadieri, non può essere posseduto; si dirà benissimo non esservi il suggetto del possesso.

Tuttavia l'immissione abbraccia anche quelle cose che per tal guisa non si possono possedere; le abbraccia cioè affinchè, cessando l'impedimento, i creditori possano entrare in possesso.

Laonde Gajo : Benchè i beni non siano posseduti, forse perchè manca la cosa da possedere, o v'è, ma soggetta a controversia; il creditore ch'è posto in Possesso, si reputa come se possedesse realmente i beni.

L' immissione finalmente si estende a que' beni che sono soggetti alla giurisdizione di quel magistrato che pose in possesso.

Quindi Paolo: Quegli ch'ebbe ordine di possedere s' intende che abbia a possedere nel luogo soggetto alla cura di quello che ha comandato (1).

(1) Se adunque i beni sono in altra provincia, dobbiamo presentarci al preside di quella, il quale o diverà che si mandi ad esecuzione il Decreto in forza del quale i creditori vengono posti in possesso dei beni del debitore.

I. Bonorum appellatio, aut naturalis aut civilis est. l. 49 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 59 ad Ed

Naturaliter bona ex eo dicuntur quod beant, hoc est, beatos faciunt. Beare est prodesse *In bonis autem nostris computari sciendum est, non solum quae dominii nostri sunt; sed et si bona fide a nobis Possideantur, vel superficiaria sint. Aeque bonis adnumerabitur, etiam si quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus. Nam haec omnia in bonis esse videntur.* d. l. 49 ¶ naturaliter.

II. Si propter naturam rei, veluti si praedium inundatum sit, aut propter latronum potentiam, non potest possideri; recte dicitur non esse quod possideatur. l. 12 § 2 Paul. lib. 59 ad Edict.

Quamvis possessa non sint bona, quia forte nihil fuerit quod Possideatur, aut sine controversia non Possideatur; creditor qui in Possessionem missus est, perinde habetur ac si etiam possessa bona fuissent. l. 13 Gaius lib. 23 ad Edict. provinc.

Is qui possidere jubetur, eo loco jussus videtur cujus cura ad jubentem pertinet. l. 12 § 1 Paul. lib. 59 ad Edict.

ARTICOLO II.

Quale diritto attribuisca ai creditori il Decreto con cui vengono posti in possesso; e dell' azione ai medesimi competente se non si lascino entrare in possesso.

III. *Col decreto si attribuisce ai creditori soltanto che quando saranno essi entrati in Possesso di quelle cose, acquistino nelle medesime il diritto di pegno.*

E certamente non è meraviglia che, se il Magistrato per qualunque causa pose alcuno in Possesso, si costituisca il pegno. L'Imperatore nostro assieme con suo padre ha parecchie volte rescritto che anche col testamento si può costituire il pegno.

Ma è da sapersi che, ove il pegno viene costituito per ordine del Magistrato, non è costituito, se non per chi sia già posto in Possesso.

I creditori adunque non possono mediante azione Ipotecaria vendicare il Possesso di quei beni prima di esserne entrati nel possesso; ma v'entreranno in forza del Decreto con cui lo hanno ottenuto.

IV. E se alcuno avrà impedito il creditore di entrare nei beni del debitore, viene concessa contro di lui l'azione Di risarcimento.

Qui poi è da notarsi la grande differenza che nel concedere quest' azione passa fra l' immissione dei creditori all'oggetto di conservare la cosa, *e l'immissione, che si concede ai legatarii* a causa dei legati.

Vale a dire, se quegli che ottenne l'immissione in Possesso a causa della conservazione dei legati, viene impedito, e se pende la condizione del legato, benchè possa questa mancare, tuttavia si stima il valore del legato; perchè egli ha interesse di aver cauzione.

Il creditore condizionale poi non viene posto in Possesso (1), perchè si pone quello che in forza dell'Editto può vendere i beni.

(1) Efficacemente ed in modo di avere quest' azione se non viene ammesso: per altro può legalmente esser posto, come abbiamo veduto nel titolo precedente n. 3. Quale è poi la ragione della differenza fra il creditore ed il legatario? Cojacio (*Quaest. Pauli ad h. tit*) adduce questa: I Legatarii vengono posti in possesso non tanto affinchè sia ad essi costituito il pegno, quanto affine d' indurre l'erede a prestar cauzione e togliersi così la molestia di questo possesso. Vengono adunque posti efficacemente anche in pendenza della condizione del legato; perchè hanno eglino interesse di aver cauzione. In questa affora i legati si paragonano ai giudizi di buona fede, ne' quali viene eziandio che prima della condizione si debba prestare cauzione. Quando poi i creditori vengono posti in possesso, ciò si fa affine soltanto che venga ad essi costituito il pegno da potersi alienare, onde col prezzo satisfare i creditori medesimi. Essendo che dunque prima della condizione non possono alienare i beni del debitore; eglino

III. Non est mirum, si ex quacumque causa Magistratus in Possessionem aliquem miserit, pignus constitui; cum testamento quoque pignus constitui posse, Imperator noster cum patre saepissime rescripsit. l. 26 ff. de Pignorat. act. Ulpian. lib. 3 Disput.

Sciendum est, ubi jussu Magistratus pignus constituitur, non alias constitui nisi ventum fuerit in Possessionem. d. l. 26 § 1.

IV. Si quis creditorem prohibuerit bona debitoris ingredi, datur in eum actio Quanti ea res sit. l. 14 Quib. ex caus. in poss. Paul. lib. 2 Quaest.

Sed et si quis legatorum servandorum causa missus in Possessionem, admissus non est; si legati conditio pendeat, licet possit deficere; aestimetur tamen id quod legatum est: quia interest ejus, cautum habere. d. l. 14 § 1.

Creditor autem conditionalis in Possessionem non mittitur; quia is mittitur, qui potest bona ex Edicto vendere. d. l. 14 § 2.

Rispetto a quest'azione che si concede al creditore il quale è impedito di entrare in possesso, si osserva che quanto il creditore avesse conseguito da quella cosa, dev'essere imputato nel debito. Così Paolo: Se alcuno non ammise il creditore che ottenne l'immissione in Possesso all'oggetto di conservare la cosa; e se il venditore avrà prestato al creditore quanto importa il suo avere, si domanda se il debitore sia liberato? Io credo esser malvagio colui che vuole conseguire di bel nuovo ciò che una volta ha ricevuto.

ARTICOLO III.

Quale diritto attribuisca ai creditori il possesso dei beni quando vi sono entrati.

V. *Questo Possesso non attribuisce ai creditori nè il dominio nè i frutti e nemmeno l'uso; ma ordinariamente la semplice custodia, mediante la quale ottengono non tanto di godere essi medesimi, quanto d'impedire che il loro debitore fruisca.*

Quindi durante il Possesso, siccome nemmeno il debitore può nulla percepire da queste cose; così benissimo Fulcinio pensa che i creditori posti in Possesso per la conservazione della cosa, non devono essere alimentati colla cosa stessa.

VI. *Benchè mediante questo Possesso il debitore sia impedito di fruire; tuttavia rispetto alla persona del pupillo debitore è ciò di singolare che,* se il pupillo non è difeso in forza di un suo contratto, e per conseguenza i creditori hanno cominciato a possedere i di lui beni; far si deve una deduzione da questi beni, onde alimentare il pupillo.

Parimente Paolo: Se il pupillo non è difeso, i creditori posti in Possesso dei beni devono a lui prestare dai beni stessi gli alimenti fino a che sia giunto alla pubertà.

Ciò premesso generalmente, ora andiamo a vedere in particolare cosa questo Possesso attribuisca tanto rispetto agli oggetti corporali quanto rispetto agl' instrumenti ed alle azioni del debitore.

§ 1. *Quale diritto attribuisca questo Possesso rispetto alle cose corporali.*

VII. Se alcuno ha potuto prendere i frutti dal predio del debitore; il creditore posto in Possesso del predio deve vendere o locare (1), e ciò soltanto se prima non fu venduto nè locato. Perchè, se già fu prima locato o venduto dal debitore, il Pretore terrà ferma la vendita e la locazione fatta dal debitore, benchè ad un prezzo minore; ma quando ciò sia fatto in frode dei creditori, allora il Pretore dà facoltà ai creditori di farne di nuovo la locazione o la vendita.

Lo stesso si dirà anche dei frutti delle altre cose; cioè, che quelli che si possono locare si lochino; p. e. le mercedi degli schiavi, o dei giumenti e delle altre cose che possono essere oggetto di locazione.

Il Pretore non ha parlato della durata della locazione; e quindi sembra lasciato in arbitrio dei creditori lo stabilire per quanto tempo essi intendono di locare; come pure è in loro arbitrio di vendere o locare, ma senza dolo malo, mentre non sono responsabili per la colpa.

VIII. Se uno solo possede i beni, non v'è difficoltà rispetto alla locazione. Ma, se non uno solo, ma più sono i possessori, si domanda chi di essi debba locare o vendere? Se fra loro convengono, è cosa facilissima, perchè e possono locare tutti, e commettere ad uno solo questo affare; se poi non convengono, allora dir si deve che il Pretore con cognizione di causa sceglierà quello che lochi o venda.

E altrove: Quando più creditori vengono posti in Possesso delle cose del debito; affinchè non si alterino i conti, i creditori devono dare l'affare ad un solo che sarà scelto a pluralità di voti.

§ 2. *Quale diritto attribuisca rispetto agl'instrumenti.*

IX. *I creditori posti nel Possesso de' beni hanno diritto di conoscere gl'instrumenti del debitore ed annotarvi i conti.*

vengono inefficacemente prima della condizione posti in possesso dei di lui beni.

(1) Vale a dire, è in arbitrio dei creditori di percepire egli no stessi i frutti e venderli, o di locare il predio.

Si quis creditorem missum in Possessionem rei servandae causa, non admiserit: si venditor (*) *praestiterit creditori quanti ejus interfuerit, quaesitum est an debitor liberetur? Et puto improbum esse eum qui velit iterum consequi quod accepit.* l. 51 § 1 ff. de Re judic. Paul. lib. 2 Manualium.

V. Fulcinius existimat, Creditores rei servandae causa missos in Possessionem, ex his rebus ali non debere. l. 7 ff. Quib. ex caus. in possess. Ulp. lib 59 ad Edict.

VI. Si pupillus ex contractu suo non defendatur, ideoque bona ejus creditores Possidere coeperint; diminutio ex his bonis fieri debet, vescendi pupilli causa. l. 33 Ulp. lib. 3 Regul.

Pupillus (**) *si non defendatur; in Possessione creditoribus constitutis (minoribus), ex his usque ad pubertatem alimenta praestanda sunt.* l. 39 Paul. lib. 5 Sentent.

(*) Cujacio (*Observ.* XII, 23) avverte doversi leggere *debitor*; ed aggiunge che sarebbe diversamente se altra persona che lo stesso debitore impedisse il possesso; nè in forza di ciò, perchè il creditore avesse da quello ricevuto come a titolo di pena, sarebbe liberato il debitore.

(**) Cujacio (*Observ.* XXIV, 27) crede doversi leggere *pupillo*; e che in appresso si debba cancellare quelle voce (*minoribus*).

VII. Si quis fructus ex praedio debitoris capi poterit; hunc creditor qui in Possessionem praedii missus est, vendere, vel locare debet. Sed hoc ita demum, si ante neque vaenierit, neque locatus erit. Nam si jam a debitore vel locatus erat, vel vaenierat, servabit Praetor venditionem et locationem a debitore factam, etsi minoris distractum est, vel locatum: nisi in fraudem creditorum hoc fiat; tunc enim Praetor arbitrium dat creditoribus, ut ex integro locationem vel venditionem faciant. l. 8 § 1 Ulp. lib 61 ad Ed.

De caeterarum quoque rerum fructibus idem erit dicendum; ut, si qui locari possint, locentur: puta mercedes servorum, vel jumentorum, caeterarumque quae possunt locari. d. l. 8 § 2.

De tempore locationis nihil Praetor locutus est. Et ideo liberum arbitrium creditoribus datum videtur, quanto tempore locent. Quemadmodum illud est in arbitrio eorum, vendant, vel locent; scilicet sine dolo malo: ex culpa autem rei non fiunt. d. l. 8 § 3.

VIII. Si unus sit qui Possideat bona, expeditum erit de locatione. Quod si non unus, sed plures sint, quis eorum debeat locare vel vendere quaeritur? Et si quidem convenit inter eos, expeditissimum est; nam et omnes possunt locare, et uni hoc negotium dare: si vero non convenit; tunc dicendum est, Praetorem causa cognita eligere debere qui locet vel vendat. d. l. 8 § 4.

Quum plures creditores in Possessionem rerum debitoris mittantur; ne corrumpantur rationes, uni hoc negotium a creditoribus esse dandum, quem major pars creditorum elegerit. l. 15 Ulp. lib. 62 ad Edict.

Conoaccar gl'instrumenti è leggerli e rileggerli; Annotar le partite è porre a riscontro il dato e il ricevuto.

Vediamo se ai creditori conceder si debba una volta sola, o anche più volte questa ricognizione e annotazione? Labeone dice non doversi concedere più di una volta. Tuttavia se alcuno (soggiunge) giurerà ch'egli domanda non per calunniare e che non ha cancellato dalla partita, si deve a lui concedere nuovamente licenza, ma non più che due volte.

X. *Oltre la ricognizione e l'annotazione*, io credo che i creditori possano fare eziandio Αναγραφην *(vale a dire*, la descrizione degl' instrumenti): non già descriverli in intiero, ma farsi una nota e come inventario di quanti essi siano e quale affare comprendano; il che si dovrà permettere anche di tutti.

Inoltre talvolta il Pretore con cognizione di causa dovrà permettere che i creditori trascrivano anche qualche cosa dagli stessi instrumenti; se per altro v'è un congruo motivo.

§ 3. *Quale diritto attribuisca rispetto alle azioni del debitore.*

XI. Quando un creditore è stato posto in Possesso delle cose del debitore, si deve a questo costituire un curatore nel caso in cui alcune azioni andassero a perire.

Vale a dire, affinchè egli le contesti.

Riguardo poi alle attribuzioni di questi curatori di beni, v'è l'apposito tit. VII in appresso; al quale rimando.

ARTICOLO IV.

A quali persone giovi l'immissione in possesso de'beni del debitore.

XII. Quando uno dei debitori domanda di essere posto in possesso de'beni del debitore, si domanda se possa Possedere quegli solo che domandò; ovvero, se quando uno domandò ed il Pretore permise, sia aperto l'adito a tutt' i creditori? Si dirà piuttosto che quando il Pretore permise si reputa permesso non tanto alla persona del petente quanto ai creditori, e per la cosa in sè. Tale è l'opinione di Labeone. Una persona libera non si reputa acquistare ad altri; e quegli a cui il Pretore permette non acquista a sè stesso, ma agisce secondo l'ordine (1), e per conseguenza giova anche agli altri.

Certamente, se quegli che non è creditore fece la domanda, non si deve dire che possa possedere come quello che lo è, perchè tale domanda non produce verun effetto.

Non altrimente che, se il creditore cui fu permesso di possedere, in appresso ha ricevuto il pagamento del debito; perciocchè gli altri potranno condurre a fine la vendita dei beni.

Tuttavia il detto da noi, che l'immissione nei beni del debitore utilmente ottenuta da uno dei creditori, giova agli altri creditori; non fu presso gli antichi scevro da controversia, come impariamo da Giustiniano il quale pose fine a questa lite decidendo che ciò dovesse aver luogo purchè gli altri creditori (se presenti, entro il biennio; se assenti, almeno entro il quadriennio) certifichino del debito quel creditore che fu posto in possesso; e purchè rifondino a lui in proporzione del suo credito la parte delle spese che fece quel creditore che ottiene il decreto. l. 10 Cod. de Bon. possideod.

ARTICOLO V.

Quanto duri il Possesso nel quale furono posti i creditori.

XIII. *Questo Possesso può durare fino a tanto che i beni siano alienati, o il debitore cominci ad essere difeso.*

E di vero, siccome è lecito il difendere il debitore prima che vengano posseduti i di lui beni, così è lecito di satisdare anche dopo, sia che egli stesso, sia che un altro assuma la di lui difesa (2); affinchè, interposta la satisdazione, venga accettato il giudizio, e si veda fuori dal Possesso.

In forza della Novella LIII, cap. 4, il debitore nei beni del quale mentre era latitante furono posti in Possesso i creditori, non può ricevere i beni stessi, se prima non rifonde tutte le spese e non dà satisdazione di stare in Giudizio; *ancorchè sia tale che sarebbe tenuto soltanto a giurare.*

(1) Cioè, eseguisce l'ordine solenne del gius per cui la cosa è acquisita ai creditori.

(2) E per verità, quando egli stesso si difende, dà satisdazione soltanto di *stare in Giudizio*; se un altro lo difende, dà satisdazione di adempiere il giudicato (*Judicatum solvi*).

IX. Cognoscere *instrumenta, est relegere et recognoscere;* Dispungere, *est conferre accepta et data.* l. 56 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 62 ad Ed.

Utrum semel, an etiam saepius recognitio, dispunctio, concedenda sit creditoribus, videamus? Et ait Labeo, Amplius quam semel non esse concedendam. Si quis tamen (inquit) juraverit non calumniae causa se postulare, neque habere quae dispunxerit, iterum ei faciendam potestatem ait, nec amplius quam bis. l. 15 § 1 Ulp. lib. 62 ad Edict.

X. Ego puto creditoribus instrumentorum etiam Αναγραφην *(id est, descriptionem) facere: non ut describant ipsa corpora instrumentorum; sed quot sint, de qua re sint subnotent sibi, et quasi inventorium faciant. Quod etiam universorum facere eis erit permittendum.*

Praeterea, nonnunquam Praetor causa cognita etiam describere aliquid ex instrumentis creditoribus debebit permittere; si qua idonea causa intervenerit. d. l. 15 ¶ ugo.

XI. Creditores in Possessionem rerum debitoris missos curator constitui debet, si quaedam actiones perniturae sunt. l. 14 Paul. lib. 59 ad Ed.

XII. Quum unus ex creditoribus postulat in bona debitoris se mitti; quaeritur utrum solus is qui petit, Possidere potest; an quum unus petit, et Praetor permisit, omnibus creditoribus aditus sit? Et commodius dicitur, quum Praetor permiserit, non tam personae solius petentis, quam creditoribus et IN REM *permissum videri. Quod et Labeo putat. Nec videbitur libera persona acquirere aliis quia nec sibi quicquam acquirit, cui Praetor permittit; sed aliquid ex ordine facit, et ideo caeteris quoque prodest.*

Plane si is postulaverit qui creditor non est; minime dicendum est, vel eum qui creditor est Possidere posse: quia nihil egit talis postulatio.

Aliter atque si creditor cui permissum est Possidere, postea receperit debitum suum. Caeteri enim poterunt peragere bonorum venditionem. l. 12 Paul. lib. 59 ad Ed.

XIII. Defendere debitorem, sicut antequam bona ejus Possideantur, licet; ita post bonorum Possessionem quoque eius, sive ipse sui, sive alius defensionem ejus suscipiat, satisdare: ut satisdatione interposita judicium accipiatur, et a Possessione discedatur. l. 33 § 1 Ulp. lib. 3 Regul.

ARTICOLO VI

Delle azioni che nascono vicendevolmente dalla gestione di quelli che furono posti in Possesso de' beni.

XIV. Il Pretore dice: « Se alcuno essendo posto » in Possesso de' beni, non restituisce a quello a cui » appartiene quella cosa, ciò che ha percepito a tito» lo di frutti; o se non viene compensato di quelle » spese che avesse fatto senza dolo malo; o se con » suo dolo malo è deteriorata la causa del Possesso; » intorno a tutto ciò concederò l'azione Pel fatto. »

Si scorge da questo Editto, che l'azione è concessa vicendevolmente, tanto a quello a cui appartiene la cosa, quanto al creditore.

§ 1. *Della prima azione ch'è concessa a quello a cui appartiene la cosa, contro del creditore ch' era nel Possesso.*

XV. In queste parole A QUELLO A CUI APPARTIENE QUELLA COSA si comprende anche il curatore dato per l'alienazione de' beni; ed altresì lo stesso debitore, se accade che i suoi beni non vadano venduti.

In quest'azione poi entra principalmente:

XVI. 1.° *Che il creditore restituisca tutto ciò che, mentr' egli era in Possesso, a lui pervenne dalla cosa del debitore. E di vero*, ciò che *il Pretore* dice DA' FRUTTI (1), intendere si deve anche di qualunque altra cosa pervenuta dai beni del debitore.

E certamente così doveva essere. Ma cosa si dirà se in forza di compromesso o per altro accidente avesse egli conseguito la pena (2)? Egli deve prestare anche ciò che ha conseguito a titolo di pena.

Parimente Paolo: Contra il creditore che fu posto in Possesso si concede l'azione perciò che dai beni del debitore a lui è pervenuto. Se a lui rimane ancora a conseguire qualche cosa, e gli presterà le sue azioni; perciocchè contro di quello si concede l'azione PEL FATTO; e il creditore deve restituire tutto ciò che sarebbe compreso nell'azione di Gestione di affari, se si potesse agire con tale azione (1).

XVII. 2.° Si fa inoltre il quesito, se il creditore è tenuto nel caso che i predii fossero deteriorati senza dolo malo di lui, ovvero fossero perduti i diritti sopra i predii stessi, o gli edifizii diroccati o incendiati, come pure se non si avesse avuto cura degli schiavi, dei bestiami, ovvero finalmente se ad altri fosse stata consegnata la possessione senza però dolo malo? Egli non è tenuto, perchè è scevro da dolo malo. La sua condizione sarà migliore che quella del creditore nel pegno, il quale è responsabile non solamente del dolo malo, ma eziandio della colpa.

Nel medesimo caso è il curatore de' beni; perchè anch' egli è tenuto come i creditori.

XVIII. *I creditori sono tenuti pel dolo tanto se lo hanno commesso nel fare, quanto se nell'ommettere di fare.*

Laonde il Pretore concede l'azione Pel fatto anche contro di quello il quale non locò i frutti del predio, nè gli ha venduti. Egli sarà condannato in ciò che fu percepito di meno a cagione di non aver venduto nè locato.

Per altro, se fu percepito tanto quanto si sarebbe percepito dalla locazione o alienazione dei frutti; nulla a lui sarà imputato.

Egli presta poi in ragione soltanto del tempo durante il quale fu in Possesso, o egli stesso od altri per suo ordine, fino a tanto ch'è andato fuori di Possesso. E di vero, imputar non si deve al creditore di non essere entrato in Possesso, nè di aver egli abbandonato il Possesso; mentre il creditore amministra un affare volontario e piuttosto suo proprio.

La stima poi si fa secondo il danno che ha risentito quello che promove l'azione.

§ 2. *Dell'altra azione che si concede al creditore che fu in Possesso, contra il curatore, o contra il debitore se i beni non furono alienati.*

XIX. *È regola di Diritto che*, se l'effetto di una

(1) Con queste parole dell'Editto: *Quod ea nomine fructus ceperit.*

(2) Supponghasi p. e. che il creditore vendendo i frutti del fondo posseduto avesse convenuto col compratore che, qualora non pagasse il prezzo entro un dato tempo, dovesse pagare una certa somma a titolo di pena, e che il creditore avesse conseguita questa pena.

(1) In questo caso non compete l'azione *Di gestione di affari*, perchè il creditore possedendo i beni del debitore amministra l'affare suo, non l'affare del debitore. Per altro, l'azione concessa in forza di questo Editto è simile all'azione Di gestione di affari; colla sola differenza che il creditore è responsabile soltanto del dolo.

XIV. Praetor ait: « Si quis quum in Possessionem bonorum » esset, quod eo nomine fructus ceperit, ei ad quem ea res pertinet » non restituat; sive quod impensae sine dolo fecerit, ei non prae- » stabitur; sive dolo malo ejus deterior causa Possessionis facta » esse dicetur; de ea re judicium In factum dabo. » l. 9 Ulp. lib. 62 ad Ed.

XV. His verbis AD QUEM EA RES PERTINET, *etiam curator bonis distrahendis datus continebitur; et ipse debitor, si contigerit ne bona ejus veneant.* d. l. 9 § 3.

XVI. Quod de FRUCTIBUS *ait, etiam de caeteris quaecumque ex re debitoris pervenerunt, intelligendum est.*

Et sane debuit hoc ita esse. Quid enim si ex compromisso, vel alio casu poenam consecutus est? nam eam poenam quam secutus est, praestare debet. d. l. 9 § 1.

Datur in creditorem actio qui in Possessionem missus est, de eo quod ex bonis debitoris ad eum pervenit. Si nondum sit aliquid consecutus, actiones suas praestabit. Datur autem IN FACTUM *actio adversus eum; et omne quod in actionem Negotiorum gestorum veniret ei posset agi restituendum a creditore.* l. 14 § 1 Paul. lib. 59 ad Ed.

XVII. Est praeterea quaesitum: Si deteriora praedia facta fuerint sine dolo malo creditoris, vel jura eorum amissa vel aedificia diruta vel exusta; item familiae pecorumque acta cura non sit, aut Possessio alii tradita, sine dolo tamen malo: an teneatur? Et apparet eum non teneri; quia malo caret. Est itaque melior ejus conditio quam in pignore creditoris; qui non tantum dolum malum, verum culpam quoque deset.

Eadem causa est curatoris bonorum: nam et is tenetur, ut creditoris. sup d. l. 9 § 5

XVIII. In eum quoque qui neque locavit fructum praedii, neque vendidit, In factum actionem dat Praetor. Et in hoc condemnabitur, quanto minus propter hoc perceptum est, quia neque vendidit neque locavit.

Caeterum si tantum perceptum est, quantum perciperetur si locatus vel distractus fructus esset; nihil ei imputabitur.

Praestat autem per id tantum temporis quo in Possessionem fuit, vel ipse, vel jussu ejus alius quoad inde de Possessione discessum est. Nam neque hoc imputatur creditori cur in Possessionem non venerit, neque illud cur de Possessione decesserit; cum voluntarium et suum potius negotium creditor gerat.

Aestimatio autem fit, quantum interest ejus qui experitur. d. l. 9 § 6.

cosa giova a tutti, anche le parti di questo effetto (1) riguardano a tutti.

Laonde anche allo stesso creditore si concederà l'azione contra quelli che abbiamo enumerato (2), sia che abbia speso qualche cosa nella percezione dei frutti, o nel mantenimento o cura degli schiavi, o nella coltivazione o ristaurazione dei predii, o sia per aver difeso lo schiavo nel giudizio Nossale; purchè non gli fosse convenuto dare lo schiavo a risarcimento anzichè ritenerlo; che se avesse convenuto darlo, viene di conseguenza che non deve neppur ripeterlo.

Generalmente ancora dir si deve ch'egli può ripetere tuttociò che spese nella cosa, se per altro ha speso senza dolo malo. Perchè (3) coll'azione Di gestione di affari non si può agire maggiormente che se il socio avesse ristaurato l'edifizio comune; per la ragione che anche questo creditore si reputa aver amministrato un affare comune non di altri.

Ciò che dice il Pretore, cioè, CHE NON GLI COMPENSINO LE SPESE FATTE SENZA DOLO; vuol dire, che a lui si deve prestare anche tutto ciò che lo stesso creditore avesse erogato senza dolo malo. Basta dunque ch'egli abbia erogato senza dolo malo, benchè da questa spesa non sia ridondato alcun profitto al debitore.

§ 5. *Quale sia l' una e l'altra azione, e quanto duri.*

XX. Queste azioni non sono temporarie, e si concedono tanto agli eredi, quanto contra gli eredi ed altri successori.

Così è, quando o il creditore domanda le spese da lui fatte, o contro di lui si domanda ciò che dai beni a lui pervenne.

Che se la causa del Possesso fu deteriorata per dolo di quello che fu posto in Possesso; si concede contro di lui l'azione Per dolo; la quale non si concederà dopo l'anno nè contra gli eredi ed altri successori; mentre nasce dal delitto, ed è concepita a titolo di pena. Se non in quanto a lui perviene.

(1) Vale a dire, tutto ciò che di questa cosa è parte o conseguenza. Della immissione poi nei beni è come ora parla ciò che per tal causa spese colui che fu posto in possesso.

(2) Cioè, tutti quelli ai quali giovò l' immissione.

(3) Si supplisca: Anzi coll'azione PEL FATTO, non coll'azione *Di gestione di affari perchè* ec.

XIX. Cujus effectus omnibus prodest, ejus et partes ad omnes pertinent. l. 48 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 16 brev. Ed.

Et ipsi itaque creditori adversus hos dabitur actio quos enumeravimus; sive quid in fructibus percipiendis erogavit sive in familia alenda curandave, praediis fulciendis, vel reficiendis vel damno infecto promittendo; vel servo Noxali judicio defenso, si modo non magis eum expedit dedere quam retinere: quod si dedere expendit, consequens erit repetere eum non debere. l. 9 § 3 ¶ et ipsi, Ulp. lib. 62 ad Ed.

Generaliter etiam dicendum est. Quidquid impendit in rem, si modo SINE DOLO MALO *impendit repetere eum posse. Nam Negotiorum gestorum agere non magis potest, quam si socius commune aedificium fulsit; quia hic quoque creditor commune non alienum negotium gessisse videtur.* d. l. 9 § 4.

Quod ait Praetor; sive QUOD IMPENSAE NOMINE SINE DOLO FECIT EI NON PRAESTABITUR; *hoc eo spectat, ut si quid ipse erogavit creditor, si modo sine dolo malo erogavit, hoc ei praestetur. Sufficit igitur sine dolo erogasse, etiamsi nihil profuit erogatio ejus rei debitori.* d. l. 9 § 2.

XX. Haec actiones neque temporariae sunt, et tam heredibus quam in heredes dabuntur, caeteraque successores. l. 9 § 7 Ulp. lib. 62 ad Ed.

Si possessionis causa deterior facta esse dicatur, dolo ejus qui in Possessionem missus sit; actio in eum ex dolo datur: quae neque post annum, neque in heredes caeterosque successores dabitur, cum ex delicto oriatur, poenaeque nomine concipiatur. d. l. 9 § fin.

Nisi quatenus ad eum pervenit. l. 10 Paul. lib. 59 ad Ed.

Heredi autem dabitur; quia et rei continet persecutionem. l. 11 Ulp. lib 62 ad Ed.

Sarà poi concesso all'erede, perchè abbraccia anche la persecuzione della cosa.

SEZIONE II.

Della Vendita de' beni e della distribuzione del prezzo ricavato da farsi ai creditori.

ARTICOLO I.

Della Vendita de' beni nel possesso de' quali furono posti i creditori.

XXI. Per debito i creditori non possono legalmente domandare l'aggiudicazione ad essi de' beni del loro debitore.

Ma se dopo di essere posti in Possesso il debitore continua a tenersi occulto; ottengono che i beni vengano alienati.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Giacchè esponi che quello contra il quale tu supplichi, è a te obbligato per amministrazione di affari; potrai convenirlo secondo le forme del Gius presentandoti al Rettore della provincia. E se egli si tiene occulto per deludere il tuo diritto, e non viene difeso, e consta ch'egli è tuo debitore; ad esempio dell' Editto potrai ottenere il Possesso de' suoi beni. Scorso poi il termine (1), non sarai impedito di domandare al giudice competente anche la Vendita de' suoi beni.

Intorno a questa alienazione de' beni molte sono le cose da esaminare ne' seguenti §§.

§ 1. *Quali beni si possono o no alienare.*

XXII. *È palese che* nella Vendita de' beni entra anche l' usufrutto (2); perchè nella denominazione di padrone si contiene anche il fruttuario.

XXIII. *Per altro* ne' beni venduti non entrano la concubina, i figli naturali.

Così pure Fufidio riferisce che le statue poste in pubblico, quando si fa l'alienazione de' beni di colui

(1) Quale fosse questo termine, non trovo definito da nessuno. Forse era lasciato nell'arbitrio del Magistrato.

(2) Appartenente al debitore. Perciocchè il fruttuario essendo padrone non della cosa fruttuaria, ma del diritto che ha in quella cosa; egli può vendere questo diritto di usufrutto, non già affinchè lo stesso diritto di usufrutto passi nel compratore, ciò ch' è impossibile mentre non va fuori della persona a cui è costituito; ma a fine che il compratore, in vece del fruttuario, percepisca tutt' i frutti.

XXI. Pro debito creditores addici sibi bona sui debitoris non jure postulant. l. 6 Cod. h. tit. Diocl. et Maxim.

Cum proponas eum contra quem supplicas, ex administratione negotiorum tibi obligatum; hunc secundum Juris rationem adito Rectore provinciae potes convenire. Nam si ad circumscriptionem tui juris latitat, nec defenditur, et eum tuum esse debitorem constat, ad exemplum Edicti bonorum ejus Possessionem poteris impetrare. Tempore autem transacto, etiam Venditionem eorum a competenti judice postulare non prohiberis. l. 9 Cod. h. tit.

XXII. In Venditionem bonorum, etiam ususfructus veniat; quia appellatione domini, fructuarius quoque continetur. l. 8 Ulp. lib. 61 ad Ed.

XXIII. Bonis Venditis excipiuntur concubina et liberi naturales. l. 38 Paul. lib. 1 Sent.

Fufidius refert, Statuas in publico positas, bonis distractis ejus co-

in onore del quale furono erette, non diventano del compratore de' beni medesimi; ma rimangono o del pubblico se furono poste per ornamento del municipio, o di quello a onore del quale furono poste: non si possono però in verun modo olienare.

§ 2. *Dove si debbano vendere i beni.*

XXIV. Conviene vendere i beni nel luogo dove ciascuno deve difendersi; cioè dove ha il domicilio, o dove ha contratto.

S'intende luogo del contratto non quello in cui l'affare fu fatto, ma quello in cui si deve fare il pagamento del danaro.

SCOLIO

Così sarà se il debitore ha il domicilio in una provincia, ed in un'altra sono situati i suoi beni? Dice Gotofredo doversi domandare l'alienazione presso il giudice ove il debitore ha il domicilio; ma però doversi vendere dove sono situati. Vale a dire, il giudice del luogo ove sono situati i beni interporrà la sua autorità onde mandare ad esecuzione il Decreto del giudice che ordinò l'alienazione.

§ 3. *Chi debba essere preferito nell'aggiudicazione de' beni.*

XXV. Quando si vendono i beni del debitore, nel paragone dell'estraneo e di quello ch'è creditore di lui o cognato, quello da preferirsi è il creditore o il cognato, ma più il creditore che il cognato; e tra i creditori è da preferirsi quello a cui è dovuta una somma maggiore.

Si uniforma ciò che l'imperatore Antonino rescrisse ad Avidio Cassio: Se i creditori sono disposti a conseguire una parte de' beni benchè dall'estraneo, si deve aver riguardo primieramente alle persone congiunte di sangue, se sono idonee.

§ 4. *Dell'attestazione che si deve fare dell'alienazione de' beni.*

XXVI. *In forza di una Costituzione di Giustiniano, il creditore deve fare un'attestazione dell'alienazione, e deporla presso il Difensore della comunità; interponendo il giuramento di non aver venduto la cosa dolosamente ad un prezzo minore.* l. fin. § 1 Cod. h. tit.

jus in honorem positae sunt, non esse emptoris bonorum ejus: sed aut publicas, si ornandi municipii causa positae sint; aut ejus cujus in honorem positae sint; et nullo modo eas distrahi posse. l. 29 Paul. lib. 5 ad l. Jul. et Pap.

XXIV. Vaenire bona ibi oportet, ubi quisque defendi debet: id est (l. 1 Gaius lib. 23 ad Ed. prov). *ubi domicilium habet;* (l. 2 Paul. lib. 54 ad Ed.) *aut ubi quisque contraxerit.*

Contractum autem non utique eo loco intelligitur quo negotium gestum sit, sed quo solvenda est pecunia. l. 3 Gaius lib. 23 ad Edict prov.

XXV. Quum bona veneunt debitoris; in comparationem extranei et ejus qui creditor, cognatusve sit, potior habetur creditor cognatusve: magis tamen creditor, quam cognatus; et inter creditores, potior is cui major pecunia debebitur. l. 16 Gaius lib. 24 ad Ed. prov.

Imperator Antoninus Avidio Cassio rescripsit: Si creditores parati sint partem ex bonis licet ab extraneo consequi; rationem habendam prius necessariarum personarum, si idonea sint. l. 60 ff. de Pactis. Papyrius justus lib. 8 Constit.

§ 5. *Dell' effetto di questa Vendita.*

XXVII. *Questa Vendita porta l'effetto che il debitore è spogliato di qualunque diritto ch'egli aveva ne' suoi beni; ed il dominio delle cose passa nel compratore a cui sono aggiudicate.*

Quindi gl' imperatori Antonino e Vero rescrissero ch'essendo, mediante procuratore in forza del Senatoconsulto (1), alienati i beni, niuna azione compete al frodatore per la gestione anteriore (2).

La Vendita ha però l'effetto di cui abbiamo parlato, qualora sia fatta legalmente.

Quindi gli stessi imperatori Antonino e Vero rescrissero che coloro i quali pretendono che i loro beni non siano stati venduti legalmente, debbono sperimentare l'azione col pregindizio (3), ed indarno chiedono al Principe la rescissione (4) della vendita.

ARTICOLO II.

De' Privilegii de' creditori.

Venduti che sieno i beni del debitore, ne segue che il prezzo viene distribuito fra i creditori; nella quale distribuzione è da vedersi quali creditori abbiano il Privilegio di essere preferiti agli altri.

XXVIII. *E 1.° Se la cosa di alcuno è obbligata per diritto di pegno o d'ipoteca; è palese doversi in essa preferire fra gli altri creditori quello a cui è obbligata. Se poi non è obbligata, il prezzo ricavato da questa vendita viene distribuito fra tutti i creditori in proporzione del debito.* Laonde, se gli altri creditori del tuo debitore ebbero cose in pegno, è certo che a te creditore chirografario debbono eglino essere preferiti. Che se non si provi essere quelle cose obbligate a veruno nè specialmente nè generalmente; e se il debitore comune o il suo erede morì senza successore, si può provedere a tutt' i creditori non colla Vindicazione del dominio delle cose, ma col Possesso de' beni, e colla vendita, in eguale porzione, secondo la quantità del debito.

(1) Vedi in appresso il tit. *de Curat. bon. dand.*

(2) Vale a dire, l'uberato i beni del quale furono venduti non ha veruna azione contro i suoi antichi debitori: perciocchè tutti i diritti ch'egli aveva passano al compratore de' suoi beni. Fra le molte interpretazioni riferite dalla Glossa, questa è la più plausibile.

(3) Per *praejudicium* qui la Glossa intende la *Vindicazione della cosa* contro i compratori; la quale chiamasi pregiudizio perchè *la* pregiudizio allo distribuzione del prezzo tra i creditori; giacchè la vindicazione è da giudicarsi, prima che abbia luogo la distribuzione del prezzo.

(4) Giacchè per Gius comune la vendita è invalida.

XXVII. Imperatores Antoninus et Verus Augusti rescripserunt, Bonis per curatorem ex Senatusconsulto distractis, ullam actionem ex ante gesto fraudatori competere. l. 4 ff. de Curat. bon. dand. Papyrius justus lib. 1 de Const.

Imperatores Antoninus et Verus Augusti rescripserunt. Eos qui bona sua negant jure vaenisse, praejudicio experiri debere: et frustra a Principe desiderare rescindi venditionem. l. 30 Papyrius ibid.

XXVIII. Unde si quidem debitoris tui caeteri creditores pignori res acceperunt, potiores eos quam te chirographarium creditorem haberi non ambigitur. Quod si specialiter vel generaliter nemini probentur obligatae; ac sine successore communis debitor vel ejus heres decessit: non dominii rerum Vindicatione, sed Possessione bonorum, itemque venditione aequali portione, pro rata debiti quantitate, omnibus creditoribus consuli potest. l. 6 Cod. d. t. ¶ unde Diocl. et Maxim.

2.° *Ma anche fra i creditori ipotecarii, alcuni hanno il Privilegio, che nella distribuzione del prezzo dei beni venduti vengono preferiti agli altri creditori.*

E fra questi Privilegii alcuni si attribuiscono alla persona, alcuni alla persona assieme e alla causa, alcuni solnmente alla causa.

§ 1. *De' Privilegii che si attribuiscono* alla Persona; *e di quelli che si attribuiscono* alla Persona assieme e alla causa

XXIX. *I Privilegii della Persona sono: quelli p. e. che si concede al fisco; di cui in appresso lib.* 49 *tit.* de Jur. fisci.

Così pure quello che si concede allo stato, perciocchè per qualunque causa la Repubblica creditrice è preferita a tutt'i creditori chirografarii.

XXX. *Fra i Privilegii* della causa assieme e della persona è *notissimo il privilegio che si concede al pupillo per l'azione Di tutela contra il suo tutore; di cui abbiamo parlato sopra, lib.* 27 *tit.* de Tutel. et rat. distrah.

Che se alcuno, non essendo tutore, amministra gli affari come tutore, è manifesto che il Privilegio ha luogo; e non importa che lo stesso amministratore sia debitore, oppure il suo erede od altri successori.

Ed altresì, se alcuno per amicizia amministrò l'affare di un impubere; nella vendita dei di lui beni si deve conservare il Privilegio al pupillo. Io adottai questa massima.

Che questo Privilegio poi concesso al pupillo in queste azioni, si attribuisca non alla causa soltanto, ma eziandio alla persona, ci viene abbastanza indicato da Ulpiano ove dice: Egli il pupillo ha il Privilegio, ma non lo hanno i suoi successori.

Fin qui del pupillo. Ma ella è cosa di tutta equità che anche agli altri ai quali si danno curatori come deboli o prodighi, al sordo-muto, ed al fatuo, competa il medesimo Privilegio.

Ma se il curatore è dato ai beni dell'assente o di quello ch'è preso dal nemico, o mentre gli eredi instituiti deliberano per adire l'eredità, non conviene concedere il Privilegio; perciocchè non è la medesima causa.

Così pure, se è dato il curatore al ventre, e il parto non sia ancora alla luce, non ha luogo il Privilegio.

XXXI. *Fra i Privilegii che si attribuiscono alla causa assieme e alla persona, si deve annoverar quello che viene concesso alla moglie nei beni del marito e del suocero per la restituzione della dote. E non solamente si concede a quella di cui sono già seguite le nozze; ma eziandio*, se la sposa diede la dote e si rinunciò alle nozze, sebbene essa promova l'azione Di dote, è cosa equa che venga ammessa al privilegio, ancorchè non sia contratto altrimenti matrimonio.

Credo che si debba dire lo stesso, se fu condotta in casa come moglie una minore di dodici anni; benchè ancora non sia mia moglie.

Perciocchè è del pubblico interesse che anche questa conseguisca l'intiero, onde giunta all'età richiesta possa maritarsi.

Questo privilegio (come dicemmo) non si attribuisce alla causa soltanto, cioè all' azione Di dote, *ma si attribuisce assieme alla persona della donna; perciocchè, come rescrivono Severo ed Antonino*, devi sapere che il Privilegio della dote di cui si valgono le donne nell'azione Di dote, non passa all'erede.

Laonde dice appositamente Ulpiano: Concederemo per questa causa il Privilegio alla stessa donna.

§ 2. *De' Privilegii che si attribuiscono soltanto* alla Causa.

XXXII. *Tale è il Privilegio che si attribuisce al creditore delle spese funerarie; del quale così parla Meciano:* Le spese del funerale si deducono sempre dall'eredità, le quali sogliono altresì precedere qualunque credito, quando i beni non bastano a pagare i debiti.

Intorno a ciò si fa il quesito, se l'azione Funeraria abbia soltanto il Privilegio quando fu sepolto quello i beni del quale si vendono; o se altresì quando fu sepolto un altro? È adottato il Gius che qualunque sia stato sepolto (vale a dire, tanto quello de'beni del quale si tratta, quanto quello che doveva qualche cosa per cui essendo egli in vita, si avrebbe potuto, mediante l'azione Fune-

XXIX. Respublica creditrix, omnibus chirographariis creditoribus praefertur. l. 38 § 1 Paul. lib. 1 Sent.

XXX. Si quis, quum tutor non esset, pro tutore negotia gessit, Privilegio locum esse manifestum est. Nec interest, ipse debeat qui gessit, sive heres ejus caeterique successores. l. 19 § 1 Ulp. lib. 63 ad Ed.

Si negotium impuberis aliquis affectio amicitiae gesserit; debet bonis ejus venditis Privilegium pupillo conservari. Et ita accepi. l. 23 Paul. lib 60 ad Ed.

Ipse autem pupillus habet Privilegium, sed ejus successores non habent. sup. d. l. 19 d. § 1 ¶ ipse.

Sed aequissimum erit, caeteris quoque quibus curatores quasi debilibus vel prodigis dantur (d. § 1 ¶ ho.), *vel surdo muto* (l. 20 Paul. lib. 90 ad Ed.), *vel fatuo* (l. 21 Gaius lib. 24 ad Ed.), *idem Privilegium competere.* l. 22 Ulp. lib. 63 ad Edict.

Sed si bonis curator datus sit vel absentis vel ab hostibus capti, vel dum deliberant scripti heredes de adeunda hereditate: non oportebit Privilegium dari. Non enim in eadem causa est. d. l. 22 § 1.

Si ventri datus sit, nec partus editus; Privilegium cessabit. l. 24 Ulp. lib. 63 ad Edict.

XXXI. Si sponsa dedit dotem, et nuptiis renuntiatum est; tametsi ipsa dotem condicit, tamen aequum est hanc ad privilegium admitti; licet nullum matrimonium contractum est.

Idem puto dicendum etiam, si minor duodecim annis in domum quasi uxor deducta sit; licet nondum uxor sit. l. 17 § 1 Ulpian. lib 63 ad Ed.

Interest enim Reipublicae et hanc solidum consequi, ut aetate permittente nubere possit. l. 18 Paul lib. 70 ad Ed.

Scire debes, Privilegium dotis quo mulieres utuntur in actione DE DOTE, *ad heredem non transire.* l. un. Cod. de Privileg. Dot.

Dabimus ex his causis ipsi mulieri Privilegium. l. 19 Ulp. lib. 63 ad Ed.

XXXII Impensa funeris semper ex hereditate deducitur, quae etiam omne creditum solet praecedere, quum bona solvendo non sit. l. 45 ff de Relig. et sumpt. fun. Maecian lib. 7 Fideic.

Quaesitum est; Utrum ita demum Privilegium habet Funeraria, si is cujus bona veneunt funeratus sit; an etiam, si proponas alium esse funeratum? Et hoc Jure utimur; ut quicumque sit funeratus; (id est, sive is cujus de bonis agitur; sive quid is debuit, quod reddere eum, si viveret, Funeraria actione agi opor-

raria, costringerlo a pagare), ha luogo il Privilegio. E diremo, poco importare con quale azione vengano domandate queste spese; sa coll'azione Funeraria, o Di divisione di eredità, o con qualunque altra; purchè le spese siano fatte per causa di funerale.

Di qualunque azione si faccia uso per le spese di funerale, compete anche la Funeraria. Laonde, se nello stipulato sono dedotte le spese di funerale, dir si deve che ha luogo il Privilegio; purchè non si abbia stipulato per perdere il Privilegio.

Ed anche fu deciso che a colui al quale furono legati i vestimenti, s'egli li erogò nel funerale (1), si debba accordare l'azione Utile (2) contra l'erede, ed il Privilegio funerario.

XXXIII. *Fra i Privilegii che si attribuiscono soltanto alla causa si annoverano anche i seguenti.*

Cioè 1.° *Oltre il diritto di tacita ipoteca che (sopra lib. 20 tit. 2 n. 2) abbiamo veduto competere* al creditore che ha dato a credito per la restituzione degli edifizii, si concede il privilegio di esigere.

E di vero, l'imperatore Marco così statuì: Il creditore che diede a credito per la restituzione degli edificii, nella somma data ad imprestito, avrà il Privilegio di esigere.

Il che appartiena anche a quello che somministrò la somma, per mandato del proprietario, a quello che ricuperò l'edificio.

2.° *Parimente* ha il Privilegio (3) anche quello che diede a prestito per costruire o corredare, od anche per romperare una nave.

Così pure Marciano: Ha il Privilegio dopo il fisco ciò che alcuno avesse somministrato per fabbricare, comperare, corredare od altro, una nave o ripetesse per una nave venduta.

3.° Nella vendita de'beni de'banchieri, dopo i Privilegii (4), fu deciso doversi preferire coloro che, seguendo la fede pubblica, depositarono danaro presso il banco. Per altro non si separano dagli altri creditori coloro che dai banchieri hanno ricevuto l'interesse del danaro depositato (1). E ben ragione; perciocchè altro è dare a credito, altro è depositare.

Se però danari esistono, io credo che i depositarii possano vindicarli (2); e che quello che li vindica sia da porsi prima de'Privilegiati.

4.° *Finalmente* è da preferirsi la ragione di quei creditori il danaro de'quali è pervenuto ai creditori Privilegiati (3).

Come poi intenderemo Essere pervenuto? Forse se il danaro è subito passato dai creditori inferiori ai Privilegiati? Ovvero, se è passato mediante la persona del debitore? vale a dire, se prima a questo fu numerato, e così diventato del debitore, è stato poi numerato al creditore Privilegiato. Lo che si dirà piuttosto qualora per altro ciò non sia avvenuto dopo qualche intervallo di tempo.

Purchè però gl'inferiori abbiano dato a credito onde il danaro dato pervenisse ai Privilegiati.

Laonde Ulpiano: Nelle azioni personali coloro i quali contrattarono dopo, ma affinchè il loro danaro pervenisse ai creditori precedenti, succedono in luogo dei medesimi.

§ 3. *Differenza tra i Privilegii della* Causa, *ed i Privilegii della* Persona.

XXXIV. Alcuni Privilegii sono della Causa, alcuni della Persona; e perciò alcuni si trasmettono all'erede quelli cioè che sono della causa; quelli che sono della persona non passano all'erede.

E di vero, in tutte le cause si osserva, che dove la condizione della persona dà luogo al benefizio, ivi, mancata la persona, manca eziandio il benefizio. Ove

(1) P. e. l'erede che ignorava essere stati legati que'vestimenti li erogò nel funerale; come nel caso della *l.* 63 *ff. de Legatis* 2.°

(2) Cioè, l'azione *In factum*; come nella *d. l.* 63 *ff. de Legatis*.

(3) Il che è adottata per favorire la navigazione.

(4) Cioè, quando non esiste il danaro depositato; perciocchè s'esistesse, sarebbero preferiti anche ai Privilegii; come subito dopo è detto. Intorno a ciò vedi anche sopra lib. 16 tit. *Depositi*, n. 53 colle Note.

(1) Vale a dire, non sono preferiti.

(2) Non già da quelli che hanno ricevuto l'interesse; perciocchè avendo essi cangiato il loro titolo in semplice credito, non possono vindicare.

(3) Ciò s'intende de'creditori personali che hanno un'azione Personale privilegiata. Diversamente rispetto all'ipoteche nel diritto delle quali alcuno non succede, se non che in forza di patto speciale che gli succedesse nel pegno del creditore soddisfatto (sopra lib. 20 tit. *Qui potiores in pign.* n. 61. qualora ciò non fosse scritto dal giudice competente, come nella *l. fin. Cod. de Privileg. fisc.*

tet). Privilegio locus sit. Parvique referre dicemus, qua actione hic sumptus repetatur, Funeraria, an Familiae erciscundae, an qua alia: dummodo sumptus funeris causa factus sit.

Quacumque igitur actione ob funeris sumptum utatur, etiam Funerariam ei competere. Quare si in stipulatum funeris impensa deducta est, dicendum est locum esse Privilegio; si modo quis non abjiciendi Privilegii causa stipulatus. l. 17 Ulp. lib. 63 ad Ed.

Ei cui vestimenta legantur, si in funus erogata sint; Utilem actionem in heredem dandam placuit, et Privilegium funerarium. l. 46 § 2 ff. de Relig. et sumpt. fun. Scaev. lib. 2 Quaest.

XXXIII. Creditori qui ob restitutionem aedificiorum crediderit, Privilegium exigendi datur. l. 1 ff. de Cess. bon. Ulp. lib. 17 ad Ed.

Divus Marcus ita edixit: Creditor qui ob restitutionem aedificiorum crediderit, in pecunia quae credita erit, Privilegium exigendi habebit.

Quod ad eum quoque pertinet, qui redemptori, domino mandante, pecuniam subministravit. l. 24 § 1 Ulp. lib. 63 ad Ed.

Qui in navem exstruendam vel instruendam credidit, vel etiam emendam, Privilegium habet. l. 26 Paul. lib. 16 brevis Edicti.

Quod quis navis fabricandae, vel emendae, vel armandae, vel instruendae causa vel quoque modo crediderit, vel ob navem venditam petat; habet privilegium post fiscum. l. 34 Marcian. lib. 5 Regul.

In bonis mensularii vendendis; post Privilegia, potiorem eorum causam esse placuit, qui pecunias apud mensam, fidem publicam secuti, deposuerunt. Sed enim qui depositis nummis usuras a mensulariis acceperunt, a caeteris creditoribus non separantur. Et merito: aliud est enim credere, aliud deponere.

Si tamen nummi exstent, vindicari eos posse puto a depositariis; et futurum eum qui vindicat, ante Privilegia. l. 24 § 2 Ulp. lib. 63 ad Ed.

Eorum ratio prior est creditorum, quorum pecunia ad creditores Privilegiarios pervenit.

Pervenisse autem quemadmodum accipimus? Utrum si statim profecta est, ab inferioribus ad Privilegiarios? An vero si per debitoris personam? hoc est, si ante ei numerata sit; et sic debitoris facta, creditori Privilegiario numerata est. Quod quidem potest benigne dici; si modo non post aliquod intervallum id factum sit. d. 24 § 3.

In personalibus actionibus, qui postea quidem contraxerant, verum Ut pecunia eorum ad priores creditores perveniat, in locum eorum succedunt. l. 2 ff. de Cess. bon. Ulp. lib. 21 ad Sab.

XXXIV. Privilegia quaedam Causae *sunt, quaedam* Personae. *Et ideo quaedam ad heredem transmittuntur, quae causae sunt: quae personae sunt, ad heredem non transeunt.* l. 196 ff. de Reg. Jur. Modestin. lib. 8 Regul.

In omnibus causis id observatur; ut ubi personae conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea beneficium quoque deficiat: ubi vero ge-

poi il genere dell'azione esige ciò, ivi a qualunque persona sia pervenuto la persecuzione dell'azione, sussiste il motivo del benefizio.

§ 4. *Regolo generale circa i* Privilegii.

XXXV. I Privilegii non si stimono dal tempo, ma dalla causa; e se sono di eguale natura, concorrano assieme, benchè vi sia in questi diversità di tempo.

§ 5. *Nel caso in cui, essendo col prezzo pagati i creditori, avanza qualche cosa.*

XXXVI. *Se col prezzo furono pagati tutt'i creditori che vendettero i beni, e dal prezzo avanza qualche coso, Giustiniano comanda che quel residuo alla presenza dei notai venga suggellato e depositato nel Tesoro della Chiesa del luogo ove fu fatta la vendita, affinchè se in appresso comparisce qualche creditore, possa egli mediante il giudice essere satisfatto.* l. fin. § 1 Cod. h. t.

TITOLO VI.

DELLE SEPARAZIONI

(DE SEPARATIONIBUS)

Questo titolo è una continuazione del titolo precedente. Trattasi della Separazione de' beni *che ottengono i creditori del defunto, l'eredità del quale fu adita da quello i di cui beni sono pubblicati.*

Questa separazione è concessa contra la ragione dello stretto Gius. E di vero, giacchè l'erede coll'adire l'eredità fa suoi i beni ereditarii, i creditori dell'erede per rigor di ragione hanno in questi beni un diritto eguale coi creditori del defunto: poichè questi creditari a cagione dell'adizione di eredità sono diventati creditari dell'erede nel quale è trasmesso qualunque diritto del defunto.

Tuttavia da questo stretto diritto si allontana il Pretore permettendo che i beni che furono del defunto, siano separati dai beni proprii dell'erede.

Intorno a questa Separazione vedremo con quale forma e per quali cause venga o no permessa ed a quali persone; fino a quando possa essre domandata; finalmente, del suo effetto.

ARTICOLO I.

Per quali cause sia o no permessa la Separazione dei beni, con quale formo, ed a quali persone.

I. È da sapersi che la Separazione suole ottenersi mediante decreto del Pretore.

Questo decreto poi è dato con cognizione di causa, se i petenti sono tali da doverlo concedere, e se non è domandato intempestivamente. Intorno a questo, cioè se sia o no da ammettersi la Separazione, spetterà la nozione al Pretore o al Preside, e a niun altro (1); vale a dire, a quello che può permettere la Separazione.

II. La Separazione si suol permettere ai creditori per le cause seguenti: P. e. Un tale aveva debitore Sejo; questi morì e diventò suo erede Tizio: Tizio non è solvente; soffre la vendita dei beni: i creditori di Sejo dicono che ad essi bastano i beni di Sejo, che i creditori di Tizio devono essere contenti dei beni di Tizio, e quindi che si faccia la vendita dei beni come di due persone. Può accadere che Sejo sia bensì solvente, o possano essere satisfatti i suoi creditori o per intiero o almeno in parte; ma che, se si ammettono e si frammischiano i creditori di Tizio, gli altri conseguano meno, perchè Tizio non è solvente, oppure perchè sono più (2). Qui è adunque cosa di tutta equità di ascoltare i creditori di Sejo che domandano la Separazione, e di chiedere al Pretore che venga separatamente prestato quanto spetta a ciaschedun creditore.

Per lo contrario i creditori di Tizio non otterranno la Separazione. E di vero, aggiungendo a sè un creditore, non è lecito ad alcuno di rendere peggiore la condizione del suo creditore: ma quegli che adì l'eredità del mio debitore non rende coll'adire peggiore la mia condizione; perchè a me è lecito il domandare la Separazione: egli poi mentre adì l'eredità non solvente aggravò i creditori, e non poterono i di lui creditori impetrare la Separazione.

III. Parimente esaminiamo se, nel caso in cui alcuno diventato erede del genitore, mentr' era impubere, poscia essendo morto nella pubertà venissero venduti i beni del sostituito il quale adì l' eredità di esso impubere; possano o no i creditori del padre domandare la separazione? Io credo che sì, e credo di più che i creditori dell'impubere possano domandare la separazione contra i creditori del suo erede.

(1) Cioè, il Pretore stesso fa cognizione e non la delega.

(2) *Perchè* v' è bensì qualche cosa da pagare, ma essendo più i creditori, non si può soddisfare a tutti.

nus actionis id desiderat; ibi ad quemvis persecutio ejus devenerit, non deficiat ratio auxilii. l. 68 d. tit. Paul. lib. singul. de Dotis repetitione.

XXXV. Privilegia non tempore aestimantur, sed ex causa. Et si ejusdem tituli fuerint, concurrunt; licet diversitates temporis in his fuerint. l. 32 Paul. lib. singul. Regul.

I. Sciendum est Separationem solere impetrari Decreto Praetoris l. 1 Ulp. lib. 64 ad Ed.

De his autem omnibus, an admittenda Separatio sit necne, Praetoris erit vel Praesidis notio, nullius alterius; hoc est, ejus qui Separationem indulturus est. d. l. 1 § 14.

II. Solet autem Separatio permitti creditoribus ex his causis: Ut puta Debitorem quis Sejum habuit, hic decessit; heres ei exstitit Titius; hic non est solvendo, patitur bonorum venditionem; creditores Seji dicunt bona Seji sufficere sibi; creditores Titii contentos esse debere bonis Titii, et sic quasi duorum fieri bonorum venditionem; fieri enim potest, ut Sejus quidem solvendo fuerit, potueritque satis creditoribus suis, vel ita semel (*), et, si non in assem, in aliquid tamen satisfacere; admissis autem commixtisque creditoribus Titii minus sint consecuturi quia ille non est solvendo, aut minus consequantur quia plures sunt. Hic est igitur aequissimum, creditores Seji desiderantes Separationem audiri; impetrareque a Praetore, ut separatim quantum cujusque creditoribus praestetur. d. l. 1 § 1.

*Ex contrario autem, creditores Titii non impetrabunt Separationem. Nam non licet alicui adjiciendo sibi creditorem, creditores sui facere deteriorem conditionem. At qui (igitur **) adiit hereditatem debitoris mei, non facit meam deteriorem conditionem adeundo; quia licet mihi Separationem impetrare: suos vero creditores oneravit, dum adiit hereditatem quae solvendo non est; nec potuerunt creditores ejus Separationem impetrare.* d. l. 1 § 2.

III. Item videamus si quis heres parenti extiterit, quum esset impubes, deinde intra pubertatem decesserit, et substituti bona veneant, qui impuberis hereditatem adiit: an patris creditores possunt Separationem impetrare? Et puto posse. Hoc amplius puto; etiam impuberis creditores posse Separationem adversus creditores heredis ejus impetrare. d. l. 1 § 7.

(*) Vale a dire: *Vel in solidum.*

(**) Questa voce è ridondante.

Secondo le cose esposte esaminiamo: Se il primo instituì erede il secondo, ed il secondo il terzo, ed i beni del terzo siano per vendersi; quali creditori possono ottenere la separazione? Io credo che, se i creditori del primo sono quelli che domandano, si debbono ascoltare anche in confronto dei creditori del secondo e del terzo. Se poi i creditori del secondo sono quelli che domandano, possono ottenerla in confronto dei creditori del terzo, non però in confronto dei creditori del primo. In somma: i creditori del primo possono ottenere la separazione in confronto di tutti; i creditori del secondo non possono ottenerla in confronto dei creditori del terzo.

IV. *Quantunque di regola ai soli creditori del defunto si conceda la separazione dei beni di lui in confronto dei creditori dell'erede, e non reciprocamente; tuttavia pochi sono i casi ne' quali ai creditori dell'erede si concede la separazione dei beni dell'erede in confronto dei creditori del defunto.*

Il primo caso è notissimo, quando lo schiavo è diventato erede necessario del padrone; perciocchè è da sapersi che lo schiavo instituito erede necessario colla libertà può ottenere la separazione; cioè affinchè, se egli non viene a percepire i beni del patrono, sia alla condizione che sia separato tutto ciò che in appresso acquisterà, ed altresì ciò che dal testatore era a lui dovuto.

Secondo caso. Ma se alcuno il quale dice essere sospetta l'eredità, fu astretto ad adirla e restituirla, e in appresso non vi sia a chi restituirla, per que' casi che sogliono accadere; noi verremo in soccorso anche di lui, s'egli domanda di essere presidiato in confronto dei creditori ereditarii. Ciò rescrisse anche l'imperator Pio, affine che i beni del testatore fossero venduti come se non fosse stata adita l'eredità. Io credo doversi concedere lo stesso anche sopra l'istanza dei creditori di quell'erede, bench'egli non l'abbia domandato; e ciò affinchè abbia luogo qualche Separazione.

Vediamo se anche nel caso seguente si concede la Separazione. Vale a dire, si domanda se qualche volta anche i creditori dell'erede possano domandare la Separazione, se per avventura egli in frode dei medesimi avesse adito l'eredità? A ciò non è provveduto; perciocchè devono imputare sè medesimi di avere contratto obbligazione con tale persona. Se non che pensiamo che il Pretore debba estraordinariamente venire in soccorso contra la malizia di quello che commise simile frode; il che per altro non si deve ammettere facilmente.

V. *V'è un'altra specie di separazione, di cui così parla Ulpiano:* Se vengono venduti i beni del figlio di famiglia che ha un predio castrense; esaminiamo se la Separazione si faccia o no tra i creditori castrensi e gli altri? Eglino saranno ammessi assieme, purchè coloro i quali contrassero con lui prima che egli militasse, non dovessero per avventura essere separati; il che io credo probabile. Laonde quelli che contrassero prima, se i beni castrensi vengono alienati, non possono concorrere coi creditori castrensi. Così pure, se egli ha convertito qualche cosa nella cosa del padre, egli forse potrà opporsi anche ai creditori, onde non molestino il peculio castrense; potendo eglino promovere l'azione piuttosto in confronto del padre.

VI. *V'è un'altra specie di separazione che si concede al patrono. Cioè*, se la liberta instituita erede domandasse secondo le tavole il possesso dei beni di lui che non era solvento; si fa il quesito, se i di lei beni debbano separarsi dagli ereditarii? Si risponda: Non è cosa ingiusta il dar soccorso al patrono, onde non rimanga gravato de' debiti che la liberta avesse contratto ritenendo il possesso dei beni secondo le tavole.

ARTICOLO II.

A quali creditori del defunto si conceda la Separazione de' beni del defunto, e in confronto di quali creditori dell'erede.

VII. *La Separazione de' beni del defunto si concede ai creditori del defunto in confronto di qualunque creditore dell' erede;* ed eziandio in confronto del fisco e de'municipii si ottiene la Separazione.

VIII. *Qui poi fra i creditori del defunto s'intende essere anche quelli che non avrebbero mai potuto convenire in Giudizio il defunto; perciocchè*

Secundum haec, videamus, si primus secundum heredem scripserit, secundus tertium, et tertii bona veneant; qui creditores possint Separationem impetrare? Et putem, si quidem primi creditores petant, utique audiendos et adversus secundi et adversus tertii creditores. Si vero secundi creditores petant; adversus tertii utique eos impetrare posse, adversus primi autem non posse. In summa: primi quidem creditores, adversus omnes impetrare possunt Separationem; secundi creditores, adversus primi non possunt, adversus tertii possunt. d. l. 1 § 8

IV. Ita sciendum est necessarium heredem servum cum libertate institutum, impetrare posse Separationem; scilicet ut, si non attigerit bona patroni, in ea causa sit ut ei quidquid postea acquisierit, Separetur; sed et si quid ei a testatore debetur. d. l. 1 § 18.

Sed si quis suspectam hereditatem dicens, compulsus fuerit adire et restituere hereditatem; deinde non sit cui restituat, ex quibus casibus solet hoc evenire: et ipsi quidem desideranti succurri sibi adversus creditores hereditarios, subveniemus. Hoc et divus Pius rescripsit, Ut perinde testatoris bona venirent, atque si adita hereditas non fuisset. Creditoribus quoque hujusmodi heredis desiderantibus; hoc idem praestandum puto; licet ipse non desideravit, ut quasi Separatio quaedam praestetur. d. l. 1 § 6.

Quaesitum est an interdum etiam heredis creditores possint Separationem impetrare; si forte ille in fraudem ipsorum adierit hereditatem? Sed nullum remedium est proditum. Sibi enim imputent, qui cum tali contraxerunt. Nisi si extra ordinem putamus Praetorem adversus calliditatem ejus subvenire, qui talem fraudem commentus est. Quod non facile admissum est. d. l. 1 § 6.

V. Si filiifamilias bona veneant, qui castrense peculium habet; an Separatio fiat inter castrenses creditores caeterosque, videamus? Simul ergo admittentur: dummodo, si qui cum eo contraxerunt antequam militaret, fortasse debeant Separari. Quod puto probandum. Ergo qui ante contraxerunt, si bona castrensia distrahantur, non possunt venire cum castrensibus creditoribus. Item si quid in rem patris versum est; forte poterit et creditori contradici, ne castrense peculium inquietet; cum possit potius cum patre experiri. d. l. 1 § 9.

VI. Si liberta heres instituta, bonorum possessionem secundum tabulas petiisset ejus qui solvendo non erat, quaesitum est an bona ejus Separari ab hereditariis debent? Respondit: Non est iniquum succurri patrono, ne oneraretur aere alieno, quod liberta, retinendo (*) *bonorum possessionem secundum tabulas, contraxerit.* l. 6 § 1 Jul. lib. 46 Dig.

VII. Sed etiam adversus fiscum et municipes, impetraretur Separatio. l. 1 § 4 Ulp. lib. 64 ad Ed.

(*) Altrimente *petendo*.

si reputa debito ereditario anche quello per cui non si avrebbe potuto agire contro il defunto; come sarebbe ciò ch'egli MORENDO promise di dare; e così pure ciò che colui il quale diede fidejussione pel defunto, ha pagato dopo la di lui morte.

IX. *Ma ancorchè il creditore del defunto fosse egli stesso diventato erede in parte del defunto, tuttavia gli si concederà la Separazione de' beni del defunto in confronto de' creditori dei suoi coeredi.*

E di vero, così Diocleziano e Massiminno rescrivono: Se tua moglie diventò erede di suo zio nella terza parte di cui egli nulla a lei ha proibito di esigere, essa potrà domandare ai coeredi il debito per i due terzi, perchè l'azione non si confonde al di là della porzione nella quale essa è succeduta. Se poi i coeredi non sono solventi, essendo stata domandata la Separazione, non si soffrirà che a lei ne venga alcun danno.

X. *Anche a quello ch'era creditore del defunto come fidejussore, e dell'erede poi come debitore principale, si concede la Separazione contra gli altri creditori dello stesso erede; benchè per l'adizione di eredità, si possa considerare confusa ed estinta l'obbligazione del defunto fidejussore.*

Così insegna Papiniano, dicendo: Il debitore diventò erede del fidejussore, e i di lui beni furono venduti. Benchè l'obbligazione sia estinta (1), tuttavia si concederà la Separazione sopra l'istanza di quello (2) a cui il fidejussore era obbligato, tanto se è solo creditore ereditario, quanto se ve ne sono più (3); perciocchè la ragione del Gius (4) la quale (a cagione dell'obbligazione principale che era maggiore) escluse la causa, non deve recar danno al creditore ch'ebbe cura di provvedere al suo interesse.

XI. *Non solamente ai creditori del defunto ai quali di presente è dovuto il danaro; ma eziandio* ai creditori a' quali è dovuto dopo un certo tempo o sotto condizione, e quindi non possono ancora domandarlo, si concederà egualmente la Separazione; perchè anche ad essi provvedesi con la cauzione comune (1).

Cosa si dirà de' legatarii? Conviene che i legatarii abbiano la causa di pegno (2) soltanto in quella parte de' beni che si può conservare.

Cioè, ogniqualvolta i beni dell'erede non bastano a pagare, è di equità che non solamente i creditori del testatore, ma eziandio quelli a cui fu lasciato il legato, possano ottenere la Separazione de' beni; di maniera che quando i creditori hanno percepito l'intiero credito, i legatarii (3) percepiscano o l'intiero legato o una parte.

Adunque di questa causa di Separazione intendere si deve ciò che dice Paolo: Anche i legati tengono luogo di azioni ereditarie; benchè queste comincino dall'erede.

Quindi s'esistono legatarii alcuni del defunto, alcuni dell'erede, si osserva ciò che Antonino rescrive: Egli è manifesto che rispetto ai beni del morto è da preferirsi la causa de' legatarii i quali avrebbero potuto convenirlo (com'erede), piuttostochè la causa di quelli a' quali lo stesso erede legò; mentre il primo legato si esige come debito; al legato poi lasciato dal morto, si ha riguardo dopo la deduzione del debito.

ARTICOLO III.

Fino a quado domandare si possa la Separazione de' beni del defunto.

I creditori o i legatarii del defunto possono domandare la Separazione de' di lui beni, fino a tanto che non si sono attenuti alla fede dell'erede, e la cosa è ancora nel pristino stato,

(1) Vale a dire, mediante la confusione. Vedi in appresso lib. 46 tit. *de Solutionib.*

(2) Il creditore a *cui* ec.

(3) Perciocchè può domandare questa Separazione non già per la persona degli altri creditori del defunto, ma eziandio per la sua propria persona; e quindi ancorchè egli fosse solo creditore del defunto. La ragione di dubitare era, perchè non si considerava essere creditore del defunto, l'obbligazione di questo per causa della fidejussione essendo stata *confusa* ed estinta, quando è diventato erede del defunto il debitore per cui era stata fatta la fidejussione.

(4) La mera sottigliezza del Gius.

(1) Si deve intendere questo dell'immissione in possesso; e il senso è: i creditori condizionali vengono posti in possesso de' beni del debitore all'oggetto di conservare la cosa, egualmente che quelli a' quali è di presente dovuto il danaro. Adunque a pari si deve concedere la Separazione de' beni così a questi come a quelli. Se il Pretore ha cura di essi nella causa d'immissione in possesso, perchè non l'avrà egli anche in questa causa?

(2) Intendesi del pegno Pretorio che hanno i legatarii posti in possesso *per la conservazione dei legati*.

(3) Il senso è questo; Di maniera che quando dai beni separati sono pagati interamente i creditori del defunto, se sopravanza qualche cosa, sia profittevole a' legatarii del defunto stesso; cioè se rimane abbastanza, conseguiscano l'intero legato; altrimenti, almeno una porzione; e siano preferiti ai creditori dell'erede.

VIII. Hereditarium aes alienum intelligitur, etiam id de quo cum defuncto agi non poterit; veluti, quod is QUUM MORERETUR *daturum se promisisset; item quod is qui pro defuncto fidejussit, post mortem ejus solvit.* l. 7 ff. de Reb. auct. jud. poss. Gajus lib. 23 ad Ed. prov.

IX. Si uxor tua pro triente patruo suo heres extitit, nec ab eo quicquam exigere prohibita est; debitum a coheredibus pro besse petere non prohibetur: cum ultra eam portionem qua successit, actio non confundatur. Sin autem coheredes solvendo non sunt, Separatione postulata, nullum ei damnum fieri patietur. l. 7 Cod. de Bonis auctor. jud.

X. Debitor fidejussori heres extitit, ejusque bona venierunt. Quamvis obligatio fidejussionis extincta sit, nihilominus Separatio impetrabitur, petente eo cui fidejussor fuerat obligatus: sive solus sit hereditarius creditor; sive plures. Neque enim ratio Juris, quae causam (propter principalem obligationem, quae major fuit) exclusit, damno debet afficere creditorem, qui sibi diligenter prospexerat. l. 3 Pap. lib. 27 Dig.

XI. Creditoribus quibus ex die vel sub conditione debetur, et propter hoc nondum pecuniam petere possunt, aeque Separatio dabitur: quoniam et ipsis cautione communi consuletur. l. 4 Papin. lib. 12 Resp.

Legatariis autem in ea tantum parte quae de bonis servari potuit, habere pignoris causam convenit. d. l. 4 § 1.

Quotiens heredis bona solvendo non sunt; non solum creditores testatoris, sed etiam eos quibus legatum fuerit, impetrare bonorum Separationem aequum est: ita ut, quum creditoribus solidum acquisitum fuerit, legatariis vel solidum vel portio quaeratur. l. 6 Julian. lib. 46 Dig.

Hereditariarum actionum loco habentur et legata; quamvis ab herede coeperint. l. 40 ff. de Oblig. et act. Paul. lib. 11 ad Ed.

In bonis mortui potiorem esse causam legatariorum qui eum (utpote heredem) convenire potuerunt, quam eorum quibus ipse heres legavit, manifestum est: cum prius legatum quasi aes alienum exigatur; legatum autem a mortuo relictum, post debiti detractionem inducatur. l. 1 Cod. de Bon. auct. jud. poss.

nè trascorse gran tempo dopo l' adizione di eredità.

§ 1. *È uopo che i ereditori non siansi attenuti alla fede dell'erede.*

XII. È da sapersi ebe possono ottenare la Separazione que' creditori soltanto ebe mediante stipulazione con animo di non far novazione si siano fatti promettera dall' erede. Per altro, se con tala animo si sono affidati alla sua fede, hanno perduto il vantaggio della Saparazione; giacchè essendosi attenuti al eredito dell'erede ed avendoselo in qualche modo eletto, non possono da lui separarsi.

Lo stesso si dirà aneha se hanno da lui ricevuto l'interesse con animo di seeglierlo per debitore.

Si domanda altresi, se avendo da lui ricevuto satisdazione, possano o no ottenere la Separazione? Io credo di no, perchè si sono a lui attenuti.

Forse alcuno dirà: Cosa dunque se non hanno ricevuto nna satisdazione abbastanza idonea? Imputino a sè stessi di aver accettati idonei fidejussori.

Così pure, alcuno ha ricevuto il pegno dall'erede, non si deve concedergli la Separazione, per essersi coma a lui attenuto: perciocchè non si deve ascoltar quello che in qnalunque modo, con animo pero di eleggere, si è attenuto alla persona dell'erede.

Ma quelli che intentarono l'azione contra l'erede, possono ottenere la Separazione come creditori ereditarii; perchè ciò fecero per necessità.

XIII. Si fece il quesito: Se per avventura ci hanno più creditori, alcuni de' quali si sono attenuti, alcuni non, all'erede; e questi secondi domandarono la Separazione: si ammettono o no eon essi, quelli che si sono attenuti? Io eredo che la Separazione non giovi a questi; e cha si debban quindi porre nel numero de' creditori dell' erede.

§ 2. *È uopo che la cosa sia nel pristino stato.*

XIV. *La Separazione non si può domandare se la cosa non è ancora nel pristino stato, vale a dire, se non fino a tanto che i beni de' quali si domanda la Separazione, esistono ancora presso l'erede.*

Del resto, dopo venduta dall'erede l'eredità, si domanderà indarno la Separazione, se però non insorga verun sospetto di frode: perchè si suole tener fermo ciò nel frattempo l'erede operò di buona fede.

Inoltre è da sapersi, che dopo di essere commisti i beni ereditarii co'beni dell'erede, non si può ottenere la Separazione; perciocchè quando sono i beni cunfusi ed uniti, non si può ottenerla.

Cosa sarà adunque se esistono predii, schiavi, o bestiame od altra cosa da potersi separare? In tal caso si potrà ottenere la Separazione; e non si deve ascoltare quegli che allega essere i beni commisti; mentre i predii non possono frammischiarsi, qualora le possessioni non fossero talmente unite e confuse colle proprie, che la Separazione riuscisse impossibile; locbè per altro può accadere assai di radu.

§ 3. *È uopo che la Separazione si damandi non dopo trascorso molto tempo.*

XV. Quello ehe si dice, cioè che la Separazione non si può domandare dopo TRASCORSO MOLTO TEMPO, si deve intendere, ehe non si domandi dopo un quinquennio da computarsi dall'adizione dell'eredità.

ARTICOLO IV.

Dell'effetto della Separazione de' beni del defunto in confronto de' creditori dell'erede.

XVI. *L'effetto della Separazione de' beni è che coloro i quali ottennero sono preferiti in questi beni a qualunque creditore dell'erede.*

È da sapersi che, quantunque dicasi essere la cosa obbligata dall'erede a diritto di pegno od ipoteca, tuttavia, se fu cosa ereditaria, in forza del diritto di Separazione, è da preferirsi al creditore ipotecario quello che ottenne la Separazione. Così Severo ed Antonino rescrissero.

XVII. *La Separazione poi in quella cosa nuoce a quelli che la ottennero, perchè,* se i creditori ereditarii ottennero la Separazione de' beni, e si trova

XII. Illud sciendum est, eos demum creditores posse impetrare Separationem, qui non novandi animo ab herede stipulati sunt. Caeterum si cum hoc animo secuti sunt, amiserunt Separationis commodum: quippe cum secuti sunt nomen heredis; nec possunt jam se ab eo Separare quem quodammodo eum elegerunt.

Sed et si usuras ab eo ea mente quasi eum eligendo exegerant, idem erit probandum. l. 1 § 10 Ulp. lib. 64 ad Ed.

Item quaeritur, si satis acceperant ab eo; an impetrent Separationem? Et non puto: hi enim secuti sunt eum.

Forte quem movebit: Quid ergo, si non satis idoneum acceperant? Et sibi imputent, cur minus idoneos fidejussores accipiebant d. l. 1 § 11.

Si quis pignus ab herede acceperit, non est ei concedenda Separatio; quasi eum secutus sit. Neque enim ferendus est qui qualiter qualiter, eligentis tamen mente, heredis personam secutus est. d. l. 1 § 15.

Qui judicium dictaverunt heredi, Separationem quasi hereditarii possunt impetrare; quia ex necessitate hoc fecerunt. l. 7 Marc. lib. 2 Regul.

XIII. Quaesitum est: Si forte sint plures creditores, quidam secuti heredem, quidam non secuti; et hi qui heredem secuti non sunt, impetraverint Separationem; an eos secum admittant, qui secuti sunt? Et putem nihil eis prodesse; hos enim cum creditoribus heredis numerandos. l. 1 § 16 Ulp. lib 64 ad Ed.

XIV. Ab herede vendita hereditate, Separatio frustra desiderabitur: utique si nulla fraudis incurrat suspicio. Nam quae bona fide medio tempore per heredem gesta sunt, rata conservari solent. l. 2 Pap. lib. 25 Quaest.

Praeterea sciendum est, posteaquam bona hereditaria bonis heredis mixta sunt, non posse impetrari Separationem. Confusis enim bonis et unitis, Separatio impetrari non poterit.

Quid ergo; si praedia exstent, vel mancipia, vel pecora, vel aliud quod Separari potest? Hic utique poterit impetrari Separatio. Nec ferendus est qui causatur bona contributa (*) *cum praedia contribui non possint; nisi ita conjunctae possessiones sint et permixtae propriis, ut impossibilem Separationem effecerint. Quod quidem perraro contingere potest.* d. l. 1 § 12

XV. Quod dicitur, POST MULTUM TEMPORIS *Separationem impetrari non posse, ita est accipiendum; ut ultra quinquennium post aditionem numerandum Separatio non postuletur.* d. l. 1 § 13.

XVI. Sciendum est autem, etiamsi obligata res esse proponatur ab herede jure pignoris vel hypothecae; attamen si hereditaria fuit, jure Separationis hypothecario creditori potiorem eum esse qui Separationem impetravit. Et ita Severus Antoninus rescripserunt. l. 1 § 3 Ulp. lib. 64 ad Edict.

XVII. Si creditores hereditarii Separationem bonorum impe-

(*) Vuol dire *simul commixta, et quasi in unum confusa.*

che l'eredità non è idonea; essendo beusì idoneo l' erede; eglino non potranno ritornare all'erede; ma star devono a quanto hanno una volta domandato.

Che se dopo ottenuta la Separazione, l' erede avrà acquistato qualche cosa, se acquistò coll'eredità, a ciò che è acquistato ammettere si dovranno quelli che domandarono la Separazione. Se poi fu ad essi satisfatto, ciò che avanza sarà dato ai creditori proprii dell'erede.

Che se l'erede acquistò per altra causa, i creditori ereditarii non saranno ammessi.

Se poi i creditori proprii hanno percepito l'intiero, ciò che sopravanza, secondo il parere di alcuni si darà ai creditori ereditarii. A me per altro non sembra così. E di vero, quando domandarono la Separazione, hanno recesso dalla persona dell'erede, e si sono attenuti ai beni, ed hanno venduti i beni come di un defunto, i quali beni non possono ricevere aumenti (1).

Lo stesso credo doversi dire, ancorchè, ingannati intorno la Separazione dei beni, avessero conseguito meno che gli eredi proprii dell'erede. I creditori proprii dell'erede hanno i di lui beni proprii, e la persona la quale, finchè vive, può acquistare.

Ulpiano viene in suffragio a Paolo: Così pure è da sapersi ordinariamente esser deciso che i Creditori dell'erede, se sopravanzò qualche cosa dai beni del testatore, possano averla a sconto del di lui debito; ma i creditori del testatore nulla possono avere dai beni dell'erede. La ragione di ciò è, che quelli che ottennero la Separazione devono imputare a sè stessi di essere stati troppo facili, se, essendo idonei i beni dell'erede, vollero piuttosto che si separassero *i* beni del defunto; il che non può imputarsi ai creditori dell'erede. Ma se i creditori del defunto domandano di essere sostituiti anche ne beni dell'erede, non si

(1) Ciò intender si deve degli *aumenti* provenienti estrinsecamente, non dalla stessa eredità.

stiaverunt, et inveniatur non idonea hereditas, heres autem idoneus: non poterunt reverti ad heredem; sed eo quod semel postulaverunt, stare debent.

Sed si post impetratam Separationem, aliquid heres acquisierit; si quidem ex hereditate, admitti debebunt ad id quod acquisitum est illis (*) qui Separationem impetraverunt. Sed si illis satisfactum fuerit, quod superest tribuetur propriis heredis creditoribus.

At si ex alia causa heres acquisierit, non admittentur hereditarii creditores.

Quod si proprii ad solidum pervenerunt; id quod supererit, tribuendum hereditariis quidam putant: mihi autem id non videtur. Quum enim Separationem petierunt, recesserunt a persona heredis, et bona secuti sunt; et quasi defuncti bona vendiderunt, quae augmenta non possunt recipere.

Idemque existimo dicendum; etiamsi circa Separationem bonorum decepti, minus consecuti sunt quam proprii heredis creditores. Proprii autem heredis creditores habent propria ejus bona et personam quae potest donec vivit acquirere. l. 5 Paul. lib. 13 Quaest.

Item sciendum est, vulgo placere, Creditores quidem heredis, si quid superfuerit ex bonis testatoris, posse habere in suum debitum; creditores vero testatoris, ex bonis heredis nihil. Cujus rei ratio illa est quod, qui impetravit Separationem, sibi debet imputare suam facilitatem; si, quum essent bona idonea heredis, illi maluerint bona potius defuncti sibi Separari: heredis autem creditoribus hoc imputari non possit. At si creditores defuncti desiderent ut

(*) Si deve forse leggere *illis*; la qual parola si riferisce o all'eredità o anche ai creditori, così interpuntando: *Admitti debebunt ad id quod acquisitum est, illi qui etc.*

devono ascoltore; perciocchè la Separazione ch'essi domandarono, li separò da questi beni.

Se però i creditori del defunto domandarono sconsigliatamente la Separazione, possono impetrare scusa, allegando cioè la giustissima causa d' ignoranza.

XVIII. *Il detto, che i creditori del defunto dopo ottenuta la Separazione non hanno regresso ai beni del defunto, non è applicabile, se il creditore del defunto che ottenne la separazione, sia creditore proprio dell'erede, come nel caso in cui, quando il debitore fosse diventato erede del fidejussore, il creditore ottenne la Separazione de' beni: sopra n. 10.*

Intorno a questo caso così parla Papiniano: Cosa dunque si dirà se, essendo stati separati i beni del fidejussore, lo stipulatore non potesse conseguire l'intiero dall'eredità? Acquisterà egli o no la porzione cogli altri creditori dell'erede. Ovvero dovrà egli contentarsi de' beni che preferì di far separare? Giacchè questo stipulatore, non essendo adita dal debitore l'eredità del fidejussore, ed essendo venduti i beni del fidejussore, avrebbe potuto porsi assieme coi creditori del debitore (1), la ragione non soffre ch'egli nel proposito sia respinto.

Osservazione. Ma rispetto a qualunque altro creditore che ottenne la Separazione, è meglio ammettere che, se non si può conservare l' intiero dall'eredità, porti via soltanto qualche cosa de' beni dell'erede, qualora per altro *i* creditori proprii dell' erede siano pagati. Ciò dev'essere ammesso senza dubio rispetto ai creditori dell'erede, dopo pagati i creditori ereditarii (2).

TITOLO VII.

DEL CURATORE DA DARSI AI BENI

(DE CURATORE BONIS DANDO)

I. *Secondo l'antico Gius v'era un ordine solenne di pubblicare i beni del debitore, e di aggiudicarli alla subasta; ed a questo affare ordinariamente veniva proposto uno de' creditori che chiamavasi* Magister.

(1) Essendo anch' egli creditore del debitore principale.

(2) Da ciò che il giureconsulto dice, cioè che in quest' ultimo caso la cosa *è senza dubbio*, si raccoglie che nel caso contrario non era indubitato ciò che testè ha detto; potersi cioè dopo pagati i creditori dell'erede, ammettere in ciò che sopravanza dai beni i creditori ereditarj che non salvarono l' intiero dai beni dell' eredità dei quali domandarono la Separazione. E di vero, Ulpiano al contrario pensa che si debbano tutti respingere.

etiam in bonis heredis substituantur, non sunt audiendi; Separatio enim quam ipsi petierunt, eos ab istis bonis separavit.

Si tamen temere Separationem petierunt creditores defuncti, impetrare veniam possunt; justissima scilicet ignorantiae causa allegata. l. 1 § 17 Ulp. lib. 64 ad Ed.

XVIII. Quid ergo si bonis fidejussoris Separatis, solidum ex hereditate stipulator consequi non possit? Utrum portio cum caeteris heredis creditoribus ei quaerenda erit? an contentus esse debebit bonis quae Separari maluit? Sed cum stipulator sit e non adita fidejussoris a reo hereditate, bonis fidejussoris venditis, in residuum promiscuis debitoris creditoribus potuerat; ratio non patitur, eum in proposito summoveri. l. 3 § 1 Pap. lib. 27 Quaest.

Sed in quolibet alio creditore qui Separationem impetravit, probari commodius est; ut, si solidum ex hereditate servari non possit, ita demum aliquid ex bonis heredis ferat, si propriis creditores heredis fuerint dimissi. Quod sine dubio admittendum est circa creditores heredis, dimissis hereditariis. d. l. 3 § 2.

Generalmente, come dice Paolo, chiamansi Maestri quelli a' quali incombe la cura speciale dell'affare, e d'essere diligenti a solleciti più degli altri negli affari ai quali presiedono. Ed anche i Magistrati per derivazione della parola Maestri sono così denominati. Laonde anche i precettori di qualunque disciplina si chiamano Maestri; dall' insegnare e dimostrare (1).

Anticamente si faceva in questo modo.

Se accadeva che alcuno avesse contratti grandi debiti, ed avesse anche molti crediti, e poscia stesse nascosto, nè avesse difensore; i creditori radunati assieme ai presentavano al Pretore, ed esponevano la loro querela. Il Pretore permetteva ad essi di possedere i beni del debitore, e li possedevano per un certo spazio di tempo; scorso il quale, di nuovo si presentavano al Pretore chiedendo che fosse loro permesso di nominar uno del loro numero il quale dovesse vendere il patrimonio del debitore. E così, essendo cosa incomoda di dover tutti radunarsi ogni giorno, creavano uno fra essi che chiamavasi MAESTRO.

In appresso questi contraeva con quelli che volessero comperare; e ne' luoghi più cospicui di tutta la città si faceva la pubblicazione in questi termini (2): « Il tale debitore nostro è alla condizione che i suoi » beni devono essere venduti. Noi creditori alieniamo » il suo patrimonio: chiunque voglia comperarlo, si » presenti. » Da lì a pochi giorni, si presentavano per la terza volta al Pretore; e per tal modo ottenevano la licenza di dar la legge alla vendita de' beni; indi aggiungevano alcune condizioni dell' aggiudicazione: p. e. « che chiunque comperasse dovesse ai » creditori rispondere per la metà di quanto era ad » essi dovuto; sicchè il creditore di cento, ne avesse » a ricevere cinquanta; e cento quello di ducento. » Quando poi il tempo prefinito era trascorso, allora veniva aggiudicato al compratore il patrimonio del

(1) Dall' iscrizione delle *ll.* 10, 12 e 24 *ff. de Reb. auct. judic. possid.* consta che Paolo in questo libro tratta della pubblicazione de' beni del debitore. Laonde si raccoglie che quanto si dice qui dei Maestri, si dice del Maestro preposto alla pubblicazione de' beni.

(2) Questo è quello che presso Tullio (*de Orat.* lib. 1 c. 57) chiamasi TRISTE CARMEN MAGISTRI (presso di noi *Avviso d' Asta*).

I. Cui praecipua cura rerum incumbit; et qui magis quam caeteri diligentiam et sollicitudinem rebus quibus praesunt, debent; hi MAGISTRI *appellantur. Quinetiam ipsi* MAGISTRATUS *per derivationem a* MAGISTRIS *cognominantur. Unde etiam cujuslibet disciplinae praeceptores,* MAGISTROS *appellari; a monendo vel monstrando.* l. 57 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 59 ad Ed.

Et hunc quidem in modum olim haec fiebant.

Si contigerat ut quisquam grande aes alienum contraxisset, ac multa nomina confecisset; et postea latitasset, nec defensorem habuisset: creditores in unum congregati, Praetorem adibant, querelam ei suam exponentes. Permittebatque illis Praetor, ut bona debitoris possiderent. Et possidebant ea in certum dierum spatium: quibus elapsis, rursus adibant Praetorem, petentes ut sibi liceret unum ex numero suo constituere, qui debitoris patrimonium divendere deberet. Nam cum molestum esset quotidie omnes in unum coire; unum ex numero creabant, qui dicebatur MAGISTER.

Et de caetero ille cum iis qui emere vellent, contrahebat. Fiebatque in celeberrimis quibusque totius urbis locis proscriptio haec continens: Ille debitor noster, in ea causa est ut bona ejus divi » dendi debeant. Nos creditores patrimonium ejus distrahimus: qui » cumque emere volet, adesto. » Ac deinde paucis diebus elapsis, jam tertium adibant Praetorem: quo ex re consequebatur, ut sibi liceret legem bonorum vendendorum facere. Atque ex eo tempore, praefatae proscriptioni talia quaedam addebant: « Ea quicumque » emerit, creditoribus (verbi causa) in dimidiam partem eorum quae » ipsis debentur, respondere debet; sic ut, cui centum aurei debentur, accipiat quinquaginta; et cui ducenti accipiat centum. » At-

debitore; e quegli che aveva comperato chiamavasi COMPRATORE DE' BENI (1); e le azioni tutte e di qualunque sorte che competevano a quello o contro di quello che aveva sofferto la vendita de' beni, si trasferivano nel compratore de' beni: questi utilmente le esperimentava o veniva convenuto, siccome anche possessore de' beni; perciocchè e l' uno e l'altro è successore Pretorio.

Qualche volta mancando compratore de' beni si denunciava l'incanto delle cose singole; del quale vedemmo sopra, libro precedente tit. de Acquir. rer. domin., *parte prima nell' Appendice. Presso Plauto* (in Menechm. Scen. ult.) *troviamo una formola scherzevole di tale incanto:*

Auctio fiet Menechmi mane sane septimi *(Sabbato mattina senza fallo)*:
Venibunt servi, suppellex, fundi aedes, omnia
Venibunt: quiqui licebunt praesenti pecunia.
Venibit uxor quoque etiam, si quis emptor venerit.
Vix credo tota Auctione capiet quinquagesies.

II. *Quest'ordine di alienare i beni del debitore era ignominioso, e macchiava d' infamia il debitore; perciocchè, come dice Cicerone* (2), *quando si possedono in forza dell' Editto i beni di un tale, assieme co' beni si possede anche la sua fama.*

Per la qual cosa qualche volta, a fine di aver riguardo alla fama del debitore, fuori di quest'ordine solenne, i beni venivano alienati più onestamente; vale a dire, mediante un Curatore nominato alla vendita

Tale Curatore viene costituito in forza di Senatoconsulto, quando un illustre personaggio, come un Senatore o sua moglie, fosse alla condizione che i suoi beni dovessero essere venduti; perciocchè il Pretore, o nelle provincie il Preside, costituisce un Curatore all'alienazione de' beni, affinchè si possa più onestamente ricavare dai beni stessi quanto si può per pagare i creditori.

Per ciò che riguarda altre persone di debitori, era in arbitrio de' creditori di venderli eglino stessi solennemente, oppure straordinariamente mediante Curatore.

Per altro il Senato non permise ai creditori di vendere i beni di colui del quale lo stesso Senato permise che fossero venduti mediante Curatori; benchè

(1) Chiamasi anche *Sector.* Per ciò che riguarda l' etimologia di questa voce, dice Pediano *(In Verrin. III)* che *Sector.* · Per ciò che lo stimatore e ricuperatore de' beni del condannato; *Sectans spem lucri sui.*

(2) *Cujus bona ex Edicto possidentur, ejus fama simul cum bonis possidetur. Cui Magistri fiunt, et domini constituuntur; quia qua lege et qua conditione pereat pronuntiat.* (Cicer. *Pro Quinct.*).

que quum post hac statutum tempus praeteriisset, tunc emptori patrimonium debitoris addicebatur; et vocabatur is qui emerat, BONORUM EMPTOR: *actionesque omnes, quaecumque ei vel contra eum qui passus erat bonorum venditionem, competebant; hae in bonorum emptorem transferebantur; ut utiliter vel experiebatur vel conveniebatur, sicut et bonorum possessor: uterque enim successor Praetorius est.* Theoph. Instit. lib. 3 t. 12.

II. Curator ex Senatusconsulto constituitur; quum Clara persona, veluti Senatoris vel uxoris ejus, in ea causa sit ut ejus bona venire debeant. Nam ut honestius ex bonis ejus quantum potest creditoribus solveretur, Curator constituitur distrahendorum bonorum gratia, vel a Praetore; vel in provinciis, a Praeside. l. 6 ff. de Curat. furios. Gajus lib. 9 ad Ed. prov.

Cujus bonis distrahendis Curatores facere Senatus permisit, ejus bona creditoribus vendere non permisit; quamvis creditores post id be-

i creditori dopo questo beneficio desiderassero piuttosto di vendere eglino stessi i beni. E di vero siccome fino a tanto che l'affare è nel suo stato primitivo, essi hanno la facoltà di scegliere o l'una o l'altra; così avendone scelta una, debbono astenersi dall' altra.

L'antico ordine di aggiudicare i beni del debitore andò in disuso fino da quando tutt' i giudicii cominciarono ad essere straordinarii. Pel Gius nuovo i beni de' debitori vengono alienati estraordinariamente.

III. *Ora facciamo qualche osservazione intorno ai* Maestri *preposti alla pubblicazione de' beni, e circa i* Curatori *che sono a quelli succeduti.*

In quanto al costituire il Curatore (1), è adottato il Gius, che si vada d' innanzi al Pretore, e questi costituisca Curatore o Curatori col consenso della maggior parte de' creditori; ovvero d'innanzi al Preside della provincia, se i beni da alienarsi sono situati in provincia.

Non occorre che sia creditore quello che si vuole costituire in Curatore, mentre lo possono essere anche quelli che non sono creditori.

Si domanda se il Curatore può essere fatto a suo malgrado? Cassio scrive che niuno contra sua voglia si può costringere a diventare Curatore de' beni. Il che è vero. Laonde si deve cercarne uno volontario; qualora per grande necessità e per arbitrio dell'Imperatore non abbia luogo la nomina di uno che non vorrebbe esserlo.

IV. Si tengono ferme tutte le cose fatte, agite e amministrate da quello o quelli che fossero così creati Curatori.

Avendo detto il Pretore Facta gestaque, *si domanda se v' è qualche differenza fra* Facta *e* Gesta ?

Benchè tra Facta e Gesta sembri passare qualche sottile differenza; tuttavia Καταχρηστικῶς *(cioè, abusivamente)* *Factum* e *Gestum* sono la medesima cosa.

I Curatori devono fare tutto ciò che conduce alla conservazione de' beni.

P. e. Il Curatore deve pagare se v'è qualche debito grave che cresca colla pena; siccome si vuole stabilire quando il ventre è in possesso, o il pupillo erede non ha tutore.

V. *Anche di questi Curatori Ulpiano dice :* Ad essi e contro di essi competono le azioni Utili (1). se i Curatori mandassero qualcheduno ad agire o a difendere come di diritto, e non si trovasse abbastanza, non si esigerà a nome di quello i beni del quale si vendono, nè per la cauzione di Satisfare al giudicato, ma a nome dello stesso Curatore che mandò il sostituito.

Ciò intender si deve di tutte le persecuzioni; ed anche delle stipulazioni cauzionali le quali sono a similitudine delle azioni.

Quindi Paolo : Si reputa essere perseguitato colui che ha ricevuto satisdazione (2).

VI. Se vengono costituiti più Curatori, Celso dice ch'essi possono agire ed essere convenuti, non per porzioni, ma per l'intiero.

Le parole di Celso sono queste : Se sono nominati più Curatori de'beni di una stessa persona, si concede l' azione Solidaria contra qualunque di essi voglia l'attore, ed egli promoverà l' azione in confronto di quello come se fosse obbligato solidariamente.

Osservazione. Che se fossero costituiti per varii paesi, come sarebbe uno pegli affari italici, e l'altro per la provincia; credo che abbiano a conservare la loro destinazione per paese.

VII. *Dalla gestione del Maestro anticamente; al dì d'oggi, del Curatore; nasce da una parte e dall'altra l'obbligazione* Di mandato *tra lui e que'creditori che lo nominarono.*

Cosa sarà dunque se sopraggiunse un altro creditore? Sopra questo caso così dice Giuliano : Se il debitore ha fatto banca-rotta (3), e i creditori adunati in consiglio privato elessero uno perchè faccia l'alienazione de'beni, e questi riscuote la sua porzione col ricavato; poscia insorge un altro che pretende di essere creditore; egli non avrà veruna azione in

(1) Cujacio sopra la *l.* 57 *ff de Verb. signif.* pensa che Ulpiano abbia scritto *De magistro constituendo;* ma siccome i Maestri erano andati in disuso colla dissuetudine dell'ordine antico, così Triboniano ha da per tutto alla parola *Magister* sostituito *Curator.*

(1) Delle quali azioni le *dirette* competevano al debitore e contro del debitore, i beni del quale si possedevano.

(2) P. e. Del danno non fatto, o de' legati ec. Queste stipulazioni si contengono nella denominazione di *Persecuzione* e colui che per queste cause ha ricevuto satisdazione, si può dire *essere perseguitato.* Così Cujacio interpreta questo testo.

(3) Che ha chiusa la banca cambiaria.

neficium bona vendere malleat. Sicut enim integra re potestas ipsorum est, utrum velint eligendi; ita, quum alterum elegerint, altero abstinere debent. l. 9 ff d. tit. Neratius lib. 1 Membran.

III. De Curatore constituendo, hoc Jure utimur ut Praetor adeatur; isque Curatorem Curatoresque constituat ex consensu majoris partis creditorum; vel Praeses provinciae, si bona distrahenda in provincia sunt. d. l. 2 Ulp. lib. 65 ad Ed.

Nec omnimodo creditorem esse oportet eum qui Curator constituitur; sed possunt et non creditores. d. l. 2 § 4.

Quaeritur an invitus Curator fieri possit? Et Cassius scribit, Neminem invitum cogendum fieri Bonorum Curatorem. Quod verum est. Voluntarius itaque quaerendus est; nisi et magna necessitate, et Imperatoris arbitrio hoc procedat, ut et invitus crearetur. d. l. 2 § 3.

IV. Quaeque per eum eosve qui ita creatus creative essent, acta, facta gestaque sunt; rata habebuntur. d. l. 2 § 2.

Licet inter gesta et facta videtur quaedam esse subtilis differentia, attamen Καταχρηστικῶς *(id est abusive) nihil inter Factum et Gestum interest.* l. 58 ff. de Verb. signif. Gajus lib. 24 ad Ed. provinciale.

Sed si grave aes alienum sit quod ex poena crescat, per Curatorem solvendum aes alienum : sicuti quum venter in possessione sit, aut pupillus heres tutorem non habeat, decerni solet. l. 2 § 2 Paul. lib. 57 ad Ed.

V. Eisque actiones, et in eos, utiles competunt. Et, si quem Curatores emitterent ad agendum vel defendendum; uti jus esset : nec habeo satis, neque De rato, *neque* Judicatum solvi, *nomine ejus cujus bona veneant, exigetur; sed nomine ipsius Curatoris qui eum misit* l. 2 § 1 Ulp. lib. 65 ad Ed.

Prosequi *videtur, qui Satis accepit.* l. 57 § 1 ff. de Verb. signif. Paul. lib 59 ad Ed.

VI. Si plures autem constituantur Curatores; Celsus ait, in solidum eos et agere et conveniri, non pro portionibus. l. 2 § 2 Ulp. lib 65 ad Ed.

Si plures ejusdem Bonorum Curatores facti sunt; in quem eorum vult actor, in solidum datur actio, tanquam quivis eorum in solidum agat. l. 3 Celsus lib. 24 Digest.

Quod si regiones fuerunt constituti Curatores, unus forte rei Italicae, alius in provincia; puto regiones eos suas conservare debere. sup. d. l 2 d. § 2 ¶ quod si.

VII. Si debitor foro cesserit, et creditores privato consilio coierint, et elegerint unum per quem bona distrahantur; et portio ipsius, quae ea redacta fieret, solveretur; mox exstiterit a-

confronto del Curatore (1), ma assieme col Curatore potrà vendere i beni del debitore; di modo che tutto ciò che il Curatore e quel creditore ritraggono dai beni, sarà distribuito a tutti secondo le loro rispettive porzioni.

VIII. *È da osservarsi che, quando sono nominati più Maestri o Curatori, ciascheduno di essi è obbligato. Tuttavia cosa si dirà*, se tre fossero i Curatori, ed uno di questi nulla avesse percepito? si concederà forse l'azione contra quello che nulla percepì? Cassio pensa che non si debba limitare la facoltà dell'attore (2), e ch'egli possa promuovere l'azione in confronto di chi vuole. Credo che l'opinione di Cassio sia vera; perciocchè si deve aver riguardo a ciò che fu ricavato, non a ciò che ad uno solo dei Curatori è pervenuto. Questo gius è adottato; qualora però il Curatore non sia stato nominato contra sua voglia; perchè se così fosse, dir si dovrebbe non doversi lui chiamare in Giudizio (3).

TITOLO VIII.

DELLA RESTITUZIONE DI CIO' CHE FU FATTO IN FRODE DE'CREDITORI

(QUAE IN FRAUDEM CREDITORUM FACTA SUNT, UT RESTITUANTUR)

Anche questo titolo appartiene all'immissione in possesso; mentre in esso è esposta l'azione che ai Creditori posti in possesso de'beni del debitore il Pretore attribuisce, entro l'anno utile dal dì in cui fu fatta la vendita, onde rivocare ciò che il debitore fece in Frode de'creditori medesimi.

I. Il Pretore dice: « Di quanto fu operato all'oggetto di frode contra quello che non ignorò la Frode, concederò l'azione al curatore de'beni o a quello cui sarà uopo di dare azione in tale affare entro l'anno in cui vi sia facoltà d'esperire, e ciò eziandio contra quello stesso che commise la Frode. »

Il Pretore fece per necessità questo Editto, col quale egli provvide ai creditori, rivocando qualunque cosa fosse stata alienata in Frode dei medesimi.

Oltre quest'azione che chiamasi Paoliana, perchè introdotta da un certo Paolo pretore, si accordò altresì intorno a tale affare l'Interdetto pretorio. E di vero, dice il Pretore: « Ciò che Lucio Tizio (1), all'oggetto di fraudare, con tua saputa (2), fece nei beni di cui si tratta, ciò tu gli restituirai (3), qualora per tal titolo a lui competa azione in forza del mio Editto, o l'abbia, e se non è trascorso più di un anno dopo che vi era facoltà di agire per tale affare. Frattanto con cognizione di causa, benchè non vi sia scienza (4), permetterò l'azione PER FATTO. »

Che se il debitore nulla alienò, ma si obbligò in Frode dei creditori; ha luogo l'Editto seguente: Dice il Pretore: « Se fu contrattato dopo che quegli i beni del quale furono venduti, concepì il divisamento di frodare, sapendolo quello che contrasse, non si concederà per tal titolo l'azione. »

Intorno a questo Editto esaminare specialmente si deve: 1.° Cosa si contenga sotto la denominazione di GESTIONE; *2.° Cosa debba concorrere affinchè ciò che fu operato sia in forza di questi Editti rivocato; 3.° A quali persone e contra quali persone in forza di questi Editti competa l'azione o l'Interdetto; 4.° Cosa entri in quest'azione o cosa si debba prestare in forza dell'Interdetto; 5.° Finalmente entro qual tempo venga accordata quest'azione o questo Interdetto.*

ARTICOLO I.

Cosa si contenga in questi Editti sotto la denominazione di Gestione.

II. Il Pretore: « CIÒ CHE FU FATTO ALL' OGGETTO DI FRODARE. Queste parole sono generali e contengono in sè qualunque cosa fatta in Frode, sia alienazione, sia qualunque contratto. »

Ed eziandio il contratto di dote, benchè questa causa meriti favore.

Quindi Alessandro così rescrive ad una certa Sinforiana: Se ti sei astenuta dalla successione del padre, i creditori ai quali non si dimostra essere state pignorate le cose date in dote, non possono chiamarti in Giudizio per quelle cose stesse che furono date in dote; qualora non si provi che, non essen-

(1) Triboniano a *Maestro* ha sostituito *Curatore*, come abbiamo avvertito sopra.
(2) Di non lasciarlo chiamare in Giudizio chi vuole.
(3) Se non che sussidiariamente. Così la Glossa.

(1) Il debitore.
(2) Che da lui acquistasti qualche cosa.
(3) Al creditore.
(4) Il quello che comperò dal debitore.

lius qui se creditorem dicat: nullam quidem actionem adversus Curatorem habebit; sed bona debitoris una cum Curatore vendere poterit; ita ut quae a Curatore et a creditore ex bonis contrahantur, omnibus pro portione praestarentur. l. fin. Julian. lib. 47 Digest.

VIII. Si tres Curatores fuerint, et unus ex his nihil attigerit; an in eum qui nihil tetigit, actio danda est? Et Cassius existimat, modum actori non debere constitui; posseque eum cum quo vult experiri. Puto Cassii sententiam veriorem. Spectandum enim quid redactum est, non quid ad Curatorem unum pervenerit. Et ita utimur. Nisi invitus factus est: nam si ita est, dicendum, non eum conveniendum. l. 2 § 5 Ulp. lib. 65 ad Ed.

I. Ait Praetor: « Quae Fraudationis causa gesta erunt, cum eo qui Fraudem non ignoraverit; de his, curatori bonorum, vel ei cui de ea re actionem dare oportebit, intra annum quo experiundi potestas fuerit, actionem dabo. Idque etiam adversus ipsum qui Fraudem fecit, servabo.» l. 1 Ulp. lib. 66 ad Ed.

Necessario Praetor hoc Edictum proposuit: quo Edicto consuluit Creditoribus, revocando ea quaecumque IN FRAUDEM *eorum alienata sunt.* d. l. 1 § 1.

Ait Praetor: « Quae Lucius Titius Fraudandi causa, sciente te, in bonis quibus de ea re agitur fecit; ea illi, si eo nomine quo de agitur actio ei ex Edicto meo competere esseve oportet; ei, si non plusquam annus est quam de ea re qua de agitur experiundi potestas est, restituas. Interdum causa cognita, et si scientia non sit, IN FACTUM *actionem permittam. »* l. 10 Ulp. lib 73 ad Ed.

Ait Praetor: « Quod postea contractum erit quam is, cujus bona venierint, consilium receperit Fraudare; sciente eo qui contraxerit ne actio eo nomine detur. » l. 25 ff. de Reb. auct. judic. possid. Ulp. lib. 64 ad Ed.

II. Ait ergo Praetor: QUAE FRAUDATIONIS CAUSA GESTA ERUNT. *Haec verba generalia sunt; et continent in se omnem omnino in Fraudem factam vel alienationem, vel quemcumque contractum.* l. 1 § 2 Ulpian. lib. 66 ad Sab.

Si successione patris abstenta fuisti; ab ea quae in dotem data sunt convenire te creditores nequeunt, quibus pignora in dotem data non docentur. Nisi bonis defuncti non sufficientibus. In Fraudem Creditorum dotem constitutam probabitur. l. 2 Cod. de Revocand. his quae in Fraud.

do sufficienti i beni del defunto, la dote fu costituita in Frode de'creditori.

Così pure, se la donna, con animo di frodare i creditori e all'oggetto di costituirsi la dote, fece quitanza a suo marito creditore verso lei stessa; ha loogo quest'azione, e mediante questa si esige tutta la somma ch'era dovuta dal marito. La donna poi non ha l'azione Di dote, perciocchè la dote non si devo costituire in Frode dei creditori. Ciò è certissimo e più volte costituito. L'esito poi dall'azione sarà, che si domanderà la restituzione in intiero contra la stipulazione che contiene la quittanza.

III. *Non solamente il contratto, ma eziandio la recessione dal contratto, si contiene nell'Editto sotto la denominazione di* Gestione.

Quindi, se alcuno con animo di frodare i creditori riprende lo schiavo venduto che non avrebbe ripreso se non avesse voluto frodarli, il venditore è tenuto verso i creditori per quello schiavo.

IV. Adunque qualunque cosa sia fatta in Frode s'intende in forza di queste parole rivocata, essendo di esse il senso assai manifesto.

Lo stesso adunque si dirà anche rispetto a quello che alienò la cosa, ovvero liberò un altro mediante accettilazione o patto.

E se alcuno libera i beni o antepone taluno in Frode de'creditori (1), o gli somministra l'eccezione, o si obbliga con animo di frodare i creditori, o esborsa danaro, o fa qualunque altra cosa in Frode de'creditori medesimi, è manifesto che ha luogo l'Editto.

V. Dobbiamo intendere fatto all'oggetto di frodare, non solamente ciò che alcuno fece contraendo, ma altresì se studiosamente non si presentò in Giudizio, ovvero soffrì la mora, o non domanda al debitore che paghi entro il tempo, o se perde l'usufrutto o la servitù.

Si uniforma ciò che dice Paolo: Si considera fare in Frode anche quegli che non fa ciò che deve fare, cioè non fa uso della servitù.

Ed anche, se abbandona la cosa sua in maniera che un altro se l'appropri.

E di vero, la parola di Alienazione abbraccia anche l'usucapione; perciocchè è forza che si reputi alienare colui che soffre l'usucapione. Anche quello si dice alienare il quale non usando perde la servitù.

ARTICOLO II.

Quali estremi debbano concorrere affinchè in forza dell'Editto sia rivocata la gestione come fatta in Frode.

Affinchè la Gestione sia rivocata in forza di questo Editto devono concorrere questi estremi: 1.° Che il debitore abbia diminuito il suo patrimonio; 2.° Che quegli il quale ha ricevuto da quel debitore non abbia ricevuto il suo; 3.° Che vi sia stato il proponimento di frodare; 4.° Che la frode abbia avuto effetto.

§ 1. *È uopo che il debitore abbia diminuito il suo patrimonio.*

VI. Non si frodano i creditori quando il debitore non acquista qualche cosa; ma quando viene qualche cosa diminuita dai suoi bene.

Adunque cade in questo Editto anche quegli che fece qualche cosa per cessare di avere ciò che aveva.

Non appartiene però a questo Editto colui il quale sebbene possa acquistare qualche cosa, non agisce in modo di acquistare; perchè questo Editto appartiene a coloro che diminuiscono il loro patrimonio, non a coloro che agiscono in modo da non diventar più ricchi.

E certamente l'Editto parla di quelle cose che fossero alienate in frode *de'creditori; ma* non si reputa alienare colui che non coglie l'occasione di acquistare; come sarebbe quello che ommette di adire l'eredità, o non approfitta della scelta a lui accordata entro un dato tempo.

Laonde, se alcuno non adempie alla condizione onde non vada a cadere la stipulazione, non fa luogo a questo Editto.

(1) Pagando senza dilazione ciò che deve dopo un certo tempo; come vedremo in appresso n. 10.

Si, cum mulier Fraudandorum Creditorum consilium iniisset; marito suo eidemque debitori, In fraudem Creditorum, acceptum debitum fecerit; dotis constituendae causa: locum habet haec actio, et per hanc omnis pecunia quam maritus debuerat, exigetur. Nec mulier De dote *habet actionem: neque enim dos In Fraudem Creditorum constituenda est. Et hoc certo certius est, et saepissime constitutum. Exitus autem actionis erit; ut stipulatio quae accepto facta fuerat, ex integro interponatur.* l. 10 § 14 Ulp. lib. 73 ad Ed.

III. Si quis, cum consilium iniisset Fraudandorum Creditorum, redhibuerit; non redhibiturus alias, nisi vellet eos Fraudare: tenetur Creditoribus, propter mancipium, venditor. l. 43 § 7 ff. de Aedil. Edict. Paol. lib. 1 ad Ed. aedil. Curul.

IV. Quodcumque igitur Fraudis causa factum est, videtur his verbis revocari qualecumque fuerit. Nam late ista verba patent.

Sive ergo rem alienavit, sive acceptilatione vel pacto aliquem liberavit (l. 2 § 2 Ulpian. lib 66 ad Edictum)*; idem erit probandum.*

Et si pignora liberet, vel quem alium In Fraudem Creditorum praeponat (l. 2 idem lib. 73 ad Edictum)*: vel ei praebuit exceptionem; sive se obligavit Fraudandorum Creditorum causa, sive numeravit pecuniam, vel quodcumque aliud fecit In Fraudem Creditorum; palam est Edictum locum habere.* l. 3 Ulp lib. 66 ad Edict.

V. Gesto Fraudationis causa accipere debemus, non solum ea quae contrahens gesserit aliquis; verum etiam si forte data opera ad judicium non adfuit, vel litem mori patiatur, vel a debitore non petit ut tempore liberetur, aut usumfructum vel servitutem amittit. d. l. 3 § 1.

In Fraudem facere videri, etiam qui non facit quod debet facere, intelligendum est; id est si non utatur servitutibus. l. 4 Paul. lib. 68 ad Ed

Sed et si rem suam pro derelicto habuerit, ut quis eam suam faciat l. 5 Gaius lib. 26 ad Ed. prov.

Alienationis verbum, etiam usucapionem continet; vix est enim ut non videatur alienare, qui patitur usucapi. Eum quoque alienare dicitur, qui non utendo amisit servitutes. l. 28 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 21 ad Ed

VI Non Fraudantur Creditores, quum quid non acquiritur a debitore; sed quum quid de bonis diminuitur. l. 134 ff. de Reg. Jur. Ulp. lib. 21 ad Edict.

Et qui aliquid fecit ut desinat habere quod habet, ad hoc Edictum pertinet d. l. 3 § 2.

Quod autem, quum possit aliquid quaerere, non id agit ut acquirat; ad hoc Edictum non pertinet. Pertinet enim Edictum ad diminuentes patrimonium suum, non ad eos qui id agunt ne locupletentur. l. 6 Ulp lib. 66 ad Ed.

Qui occasione acquirendi non utitur, non intelligitur alienare: veluti qui hereditatem omittit aut optionem intra certum tempus datam non amplectitur. l. 28 (¶ qui) ff. de Verb. signif. Paol. lib. 21 ad Ed.

Unde si quis ideo conditioni non paret, ne committatur stipulatio; in ea conditione est, ne faciat huic Edicto locum sup d. l. 6 § 1.

Nemmeno fa luogo a questo Editto colui che ripudiò l'eredità o legittima o testamentaria; perciocchè egli non volle acquistare, ma non diminuì il proprio patrimonio.

Dir si deve altresì che non ha luogo l'Editto, se alcuno ripudiò il legato. Questo è ciò che scrive anche Giuliano.

Similmente dir si deve che, se taluno emancipò suo figlio affinchè egli a suo arbitrio adisca l'eredità, non ha luogo questo Editto.

Così pure, se taluno alienò il suo schiavo instituito erede, affinchè per comando del compratore egli adisca l'eredità, qualora nella vendita non sia intervenuta Frode, benchè vi sia nell'eredità, non ha luogo l'Editto; perchè a lui era lecito ripudiare l'eredità. Ma se intervenne Frode nella stessa alienazione dello schiavo, questa alienazione sarà rivocata, nello stesso modo che sarebbe rivocata, se in Frode avesse manumesso lo schiavo.

VII. *Donde segue che* anche in quel tempo in cui comincerai a nutrire il proponimento di frodare i creditori, adirai l'eredità sospetta senza incorrere nel pericolo dell'Interdetto frodatorio, e la restituirai a me: perchè anche senza il fedecommesso, non volendo tu adire l'eredità, era in tuo arbitrio di frodare i creditori col benefizio della Quarta (1); ed io non faccio cosa turpe ricevendo quell'eredità che, senza la mia domanda, i Creditori non avrebbero potuto costringerti ad adire.

Quanto abbiamo detto è indubitato rispetto all'erede estraneo. Ma se anche il figlio erede suo del padre, fu incaricato dal padre stesso a restituirmi l'eredità, siccome aveva già concepito il divisamento di frodare i suoi creditori, così in forza del Decreto del Pretore me l'avrebbe restituita come sospetta; laonde non avrà luogo l'Editto frodatorio (2), perchè essendo venduti i beni del di lui padre (1), i Creditori del padre stesso non avrebbero potuto portar via nulla di proprio da quella eredità: qualora per avventura non dovessero essere ascoltati i creditori proprii del figlio; se domandassero che, pagati i creditori del padre, sia loro permesso di vendere i di lui beni (2).

§ 2. *È uopo che quegli che ha ricevuto dal debitore, non abbia ricevuto il suo.*

VIII. Non opera dolosamente quel creditore che riceve il suo.

Parimente presso Labeone sta scritto, che quegli che riceve il suo, non è riputato fare veruna Frode; cioè quegli che ha riavuto ciò che gli era dovuto; perciocchè è cosa ingiusta che non paghi impunemente colui che il Pretore costringe a pagare anche contra voglia. Tutto poi questo Editto ha relazione ai contratti, ne' quali il Pretore non s'interpone; come p. e. i pegni e le vendite.

Lo stesso sarebbe anche se il debitore avesse pagato spontaneamente. Così insegna Scevola dicendo: Il pupillo diventò erede del padre, e pagò ad uno de' creditori del padre; dopo egli si astenne dall'eredità paterna, e i beni del padre vennero venduti. Si dumanda se si debba rivocare ciò che il creditore ha ricevuto; onde non sia a migliore condizione degli altri creditori?

Distingueremo (3) se abbia ricevuto per gratificazione, o no. Se per gratificazione de' tutori, sarà richiamato a quella porzione medesima che gli altri creditori avrebbero percepito. Se poi ha esatto giustamente, e gli altri creditori trascurarono l'esazione; e frattanto la cosa è deteriorata, o per mortalità, o per sottrazione di cose mobili, ovvero per essere ridotte in cattivo stato le cose del suolo: non si può in verun modo rivocare ciò che il creditore ha ricevuto; perchè

(1) Della Quarta, cioè che l'erede può ritenere quando adisce spontaneamente.

(2) Maggior dubbio poteva insorgere rispetto al figlio erede suo; perchè i beni del padre sono in qualche modo beni suoi. Adunque quando restituendo l'eredità come sospetta perde quella Quarta che avrebbe potuto ritenere, si reputa aver egli diminuito qualche cosa de' suoi beni. A questo obbiezione così il giureconsulto risponde: Non sono suoi i beni, e niente dai suoi beni diminuisce, e prova che i beni paterni non sono beni del figlio con questo argomento che i creditori del padre possono ottenere la separazione de' beni del padre da quelli del figlio.

(1) Si supplisca: Ed ottenuta dai creditori del padre la separazione.

(2) Perciocchè essendo pagati i creditori del defunto che ottennero la Separazione, se dai beni del defunto sopravvenne qualche cosa, va a vantaggio de' Creditori dell'erede. Sopra tit. *de Separat.* n. 18.

(3) Scevola non definisce apertamente se si debba a no ammettere questa distinzione. Per altro, impariamo altrove doversi ella ammettere, e rivocare ciò che fu pagato per gratificazione. Sopra *tit. de Acquir. hered.* n. 88.

Proinde et qui repudiarit hereditatem, vel legitimam vel testamentariam; non est in ea causa ut huic Edicto locum faciat. Noluit enim acquirere, non suum proprium patrimonium diminuit. d. l. 6 § 2.

Sed et illud probandum; si legatum repudiarit, cessare Edictum. Quod Julianus quoque scribit. d. l. 6 § 4.

Simili modo dicendum est, et si filium suum emancipavit ut suo arbitrio adeat hereditatem, cessare hoc Edictum. d. l. 6 § 3.

Si servum suum heredem institutum alienavit, ut jussu emptoris adeat; si quidem in venditione nulla Fraus est, sed in hereditate sit, cessat Edictum: quia licuit ei etiam repudiare hereditatem. At si in ipsa servi alienatione Fraus est, revocabitur; quemadmodum si eum in Fraudem manumisisset. d. l. 6 § 5.

VII. Etiam eo tempore quo Creditorum Fraudandorum consilium inieris, citra periculum Interdicti Fraudatorii hereditatem suspectam adibis et restitues mihi: quia et remoto fideicommisso, liberum tibi fuerat nolenti adire hereditatem, Creditores tali commodo Fraudare; et ego nihil turpiter faciam, recipiendo eam hereditatem: quam, remota postulatione mea, Creditores compellere te ut adiras non potuerint. l. 67 § 1 ff. ad Senatusconsultum Trebell. Valens. lib. 2 Fideicomm.

Sed et si filius suus heres patri, rogatus sit a patre hereditatem mihi restituere; quum autem Creditorum Fraudandorum consilium iniisset, tanquam suspectam ex Decreto Praetoris restituerit mihi: cessa Fraudatorio Interdicto locus erit, quia bonis patris ejus venditis, nihil proprium Creditores ejus ex ea hereditate ferre potuerint. Nisi forte proprii Creditores filii audiri debeant; si postulent ut, dimissis patris, ejus bona vendere sibi permittatur. d. l. 67 § 2.

VIII. Nihil dolo creditor facit, qui suum recipit. l. 129 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 21 ad Ed.

Apud Labeonem scriptum est, eum qui suum recipiat, nullam videri Fraudem facere: hoc est eum, qui quod sibi debetur, receperat. Eum enim quem Praeses invitum solvere cogat, impune non solvere iniquum esse. Totum enim hoc Edictum ad contractus pertinere, in quibus se Praetor non interponit; ut puta pignora, venditionesque. l. 6 Ulp. lib. 66 ad Ed.

Pupillus patris heres extitit; et uni creditorum solvit; mox abstinuit hereditate paterna: bona patris venierunt. An id quod accepit creditor, revocandum sit, ne melioris conditionis sit quam caeteri creditores? An distinguimus, per gratificationem acceperit, an non? Ut, si per gratificationem tutorum, revocetur ad eamdem portionem quam caeteri creditores fuerint laturi. Sin vero juste exegerit, caeteri creditores neglexerint exactionem; interea res deterior facta sit, vel mortalitate, vel subductis rebus mobilibus, vel rebus soli ad ruinam perductis: id quod acceperit creditor, revocari nol-

gli altri creditori devono portare la pena della loro negligenza.

Cosa dunque si dirà se, essendo per vendersi i beni del mio debitore (1), egli mi avesse pagato la somma? si domanda s'egli abbia azione di rivocarla da me? Si deve distinguere s'egli me l'offrì, ovvero, se io gliela estorsi a suo malgrado. Se la estorsi (2) a suo malgrado, sarà rivocata; se non, non sarà rivocata. Sì; giacchè colla mia vigilanza resi migliore la mia condizione: IL GIUS CIVILE E' SCRITTO PE' VIGILANTI; dunque non sarà rivocato ciò che ho percepito.

IX. *Vedemmo che non si revoca ciò che alcuno pagò essendo debitore. Lo stesso, ancorchè non fosse dovuto di stretto diritto; ma stando alla fede pagato avesse, mentre non avrebbe potuto essere astretto a pagare.*

Quindi p. e. è deciso che il debitore il quale in forza del Senatoconsulto Trebelliano restituì tutta l'eredità, non sia riputato avere alienata in Frode dei creditori la porzione che avrebbe potuto ritenere; ma piuttosto aver agito con fedeltà.

Similmente Papiniano: Si risponde che non frodò i creditori quel padre che senza aspettare la morte restituì a suo figlio sciolto dalla di lui podestà il fedecommesso dell'eredità materna, senza trattenersi la Falcidia, seguendo così la data parola ed il dovuto affetto.

X. *Fuori di questo caso,* se il frodatore pagò a me anticipatamente ciò che mi doveva ad un certo tempo, dir si deve aver luogo l'azione PEL FATTO riguardo al vantaggio che io ho risentito del pagamento fatto prima; perchè il Pretore intende che si faccia Frode anche col tempo.

Quindi, se un marito volendo frodare i suoi creditori, sciolto il matrimonio, restituisce oggi alla moglie la dote che doveva restituire ad un tempo prefinito, la moglie per quest'azione presterà tanto quanto ai creditori interessava ove la dote fosse stata restituita a suo tempo; perchè il Pretore intende che si faccia Frode anche col tempo.

XI. *Il detto finora, che non si revoca ciò che alcuno ha ricevuto quando fosse a lui dovuto; soffre alcune eccezioni.*

La prima è nel caso speciale della l. fin. Cod. de Jure deliber. *nel quale è permesso ai primi creditori di domandar mediante l'azione Personale nascente dalla legge a* Posteriori *la restituzione di ciò che pagò ad essi l'erede che dopo fatto l'inventario adì l'eredità. Su di che si parlò sopra lib.* 29 *tit.* de Jure deliber. *n. fin.*

La seconda eccezione è quando per gratificazione e con dolo malo si pagò ad uno de' creditori, mentre gli altri instavano egualmente. Si argomenta dalla l. 24 *sopra n.* 8; *come pure dalla* l. 6 § 2 ff. de Reb. auctor judic. poss. *sopra lib.* 29 *tit.* de Acquir. hered. *n.* 88.

La principale eccezione è dunque, se il debitore, mentre i suoi beni sono già posseduti, paga. Quindi Ulpiano: Se mentre il debitore mio e con me di molti altri fuggiva portando seco il danaro, ed io inseguendolo gli tolsi (1) ciò che mi doveva; è deciso secondo la opinione di Giuliano il quale dice che molto importa di sapere se ciò sia stato fatto prima o dopo che i suoi creditori fossero posti in possesso de' suoi beni. Se prima, non ha luogo l'azione PEL FATTO; se dopo, ha luogo.

E di vero, è da sapersi che Giuliano scrisse, e così è adottato nel Gius, che quegli il quale ha ricevuta la somma dovuta, prima che i beni del debitore fossero posseduti; e l'avesse ricevuta con piena scienza che il debitore non era solvente; non ha timore di questo Editto; perciocchè egli fu vigilante. Quegli poi che dopo il possesso de' beni riceve il pagamento di quanto gli è dovuto, dev'essere chiamato a conferire la sua porzione, e conguagliato agli altri creditori; perciocchè non doveva portar via agli altri dopo il possesso de' beni; essendo la condizione di tutti i creditori già divenuta eguale.

Non importa di sapere se il debitore egli stesso pagò, o se mandò a pagare; perchè colui che paga per mandato, s'intende pagare egli stesso (2).

(1) Cioè, non fossero bastanti a pagar tutti; non però i creditori fossero ancora posti in possesso de' medesimi beni.

(2) Vedi la nota seguente.

(1) Non già per violenza; ma perchè egli preferì di pagare, sapendo che, se non pagava, io l'avrei strascinato d'innanzi al Giudice.

(2) Dall'iscrizione *Paul. lib.* 62 *ad Ed.* di questa legge si raccoglie ch' essa appartiene al caso in cui dopo il possesso dei beni del debitore, fosse stato pagato ad un creditore in frode degli altri; perciocchè dalla *l.* 9, *ff. h. t.* (in appresso n. 25), che ha la

lo pacto patest; quoniam alii creditores suae negligentiae expensum ferre debeant.

Quid ergo si, quum in eo essent ut bona debitoris mei venirent, solverit mihi pecuniam; an actione revocari ea possit, a me? An distinguendum est, si obtulerit mihi, an ego illi extorserim invito? et, si extorserim invito, revocetur; si non extorserim invito, non revocetur? Sed vigilavi, meliorem meam conditionem feci; JUS CIVILE VIGILANTIBUS SCRIPTUM EST: ideo quoque non revocatur id quod percepi. l. 24 Scaevola lib. sing. quaestionum publice tractat.

IX. Debitorem qui ex Senatusconsulto Trebelliano totam hereditatem restituit, placet non videri In Fraudem Creditorum alienasse portionem quam retinere potuisset; sed magis fideliter facere. l. 20 Callistr. lib. 2 Quaest.

Patrem qui non expectata morte sua, fideicommissam hereditatis maternae filio soluto potestate restituit, omissa ratione Falcidiae, plenam fidem ac debitam pietatem secutus exhibitionis; respondi, Non Creditores Fraudasse. l. 16 Papin. lib. 11 Resp.

X. Si quum in diem mihi deberetur, fraudator praesens solverit; dicendum erit (quod) in eo quod sensi commodum in repraesentatione, IN FACTUM actioni locum fore. Nam Praetor Fraudem intelligit etiam in tempore fieri. l. 10 § 12 Ulpian. lib. 73 ad Edict.

Si vir uxori, cum creditores suos Fraudare vellet, soluto matrimonio praesentem dotem reddidisset, quam statuto tempore reddere debuit; hac actione mulier tantum praestabit quanti Creditorum intererat do-

tem suo tempore reddi. Nam Praetor Fraudem etiam in tempore fieri intelligit. l. 17 § 2 Jul. lib. 49 Dig.

XI. Si debitorem meum et complurium creditorum consecutus esse fugientem, secum ferentem pecuniam, et abstulissem ei id quod mihi debeatur; placet Juliani sententia dicentis multum interesse, antequam in possessionem bonorum ejus creditores mittantur, hoc factum sit, an postea. Si ante, cessare IN FACTUM actionem; si postea, huic locum fore. l. 10 § 16 Ulp. lib. 73 ad Ed.

Sciendum, Julianum scribere, eoque Jure nos uti, ut qui debitam pecuniam recepit, antequam bona debitoris possideantur; quamvis sciens prudensque solvendo non esse, recipiat; non timere hoc Edictum: sibi enim vigilavit. Qui vero post bona possessa debitum suum recepit, hunc in portionem vocandum, exaequandumque caeteris creditoribus. Neque enim debuit praeripere caeteris post bona possessa; cum jam par conditio omnium creditorum facta esset. l. 6 § 7 idem lib. 66 ad Ed.

Qui mandat solvi, ipse videtur solvere. l. 56 ff. de Solutionib. Paul. lib 62 ad Ed.

XII. *Beni posseduti s' intendono ancorchè uno solo de'creditori ne fosse posto in possesso, ed avesse percepito quanto a lui era dovuto, dall'alienazione del pegno Pretorio. Perciocchè in forza di quest'azione sarebbe tenuto a far parte cogli altri creditori di ciò ch'egli avesse ricevuto Ed in questo affare è differente il pegno Pretorio dal convenzionale; perchè* è noto che quegli che tiene il pegno non è tenuto per quest'azione, perciocchè egli possiede per suo proprio diritto e come pegno, non già all'oggetto di conservare la cosa.

Ciò per altro, è vero in quanto il pegno non fosse a lui costituito in frode de'creditori, e di questo caso intendere si deve il detto di Ulpiano: Se ad alcuno non fu fatto il pagamento, ma egli ha ricevuto il pegno pel vecchio credito, è tenuto a quest'azione; come spesse volte fu costituito.

Più ampiamente ed apertamente Scevola: Avendo un creditore ricevuto pegni per un vecchio credito; domando se come fatto in Frode de'creditori ciò sia nullo? Si risponde che non per questo il creditore sarà impedito di perseguitare i pegni costituiti pel vecchio credito, onde obbligare il debitore; qualora ciò non sia fatto in Frode degli altri creditori, e sia aperta quella via di diritto per cui sogliono rescindersi le Frodi de' creditori.

§ 3. *Del proponimento di Frode.*

XIII. Generalmente, quando si disputa della Frode, si deve considerare, non ciò che l'attore ha, ma ciò che a cagione dell'avversario non potè avere.

E di vero, l'interpretazione della Frode sempre nel Gius civile richiede che si consideri non solamente l'evento, ma eziandio il proponimento.

Laonde affinchè i creditori revochino l'alienazione come fatta in Frode de'medesimi, non basta che per essa siano stati defraudati del loro credito, qualora non sia stata fatta con proponimento di frodare. Tale poi non si reputa quella alla quale i Creditori acconsentirono.

Quindi Ulpiano: Inoltre è da sapersi che non si reputa aver agito in Frode de'creditori quegli che col consenso de'creditori comperò qualche cosa dal Frodatore, o si fece da lui promettere mediante stipulazione, o gli fece contrarre qualche altro obbligo; perciocchè niuno è riputato frodare quelli che sanno ed acconsentono.

XIV. *Ma ancorchè i Creditori non avessero acconsentito, l'alienazione non sarà revocata se non fu fatta con proponimento di frodare.*

Questo proponimento poi di frodare s' intende che il debitore abbia avuto, quando egli avesse saputo che alienando avrebbe cessato di essere solvente. Quindi Giuliano: Lucio Tizio avendo creditori, consegnò tutte le cose sue ai suoi liberti ed ai suoi medesimi figli naturali. Si rispose che, quantunque non si dica aver avuto proponimento di frodare (1); tuttavia colui che sa di aver creditori ed aliena tutt'i suoi beni, si reputa avere avuto il proponimento di frodare i creditori. Laonde, benchè i figli avessero ignorato che tale era l'intenzione del padre, sarebbero non ostante tenuti a quest'azione (2).

XV. *Il detto, che si richiede nella persona del debitore il proponimento della frode, s'intende anche nella persona del suo tutore, se questi avesse per avventura fatto qualche cosa in Frode de'Creditori del suo pupillo.*

E non importa quale sia stato questo tutore; perciocchè anche il Patrono tutore del suo liberto deve agire con lealtà; ed il Gius pubblico permette di rivocare ciò che fosse fatto in Frode dei debitori eziandio quando tale fosse il pupillo liberto.

XVI. *E non solamente si richiede nel debitore il proponimento di Frode; ma eziandio in quello che viene chiamato in Giudizio, se, comperò qualche cosa dal debitore a titolo oneroso, si richieda la coscienza di questa Frode. Ciò si fa palese dalle parole surriferite dell'Editto:* CONTRA QUELLO CHE NON IGNORÒ LA FRODE.

Quindi Ulpiano: Questo Editto punisce quello il quale intraprese l' affare sapendo che si operava in Frode de'Creditori. Laonde, se fu fatta qualche cosa in Frode dei Creditori, se però quegli che intrapresa medesima inscrizione, consta che Paolo ha trattato in questo libro di ciò che dopo il possesso de' beni fu fatto in froda de'creditori.

(1) E si possa dire aver fatto piuttosto a fine di beneficare i suoi figli, che con animo di frodare i creditori.

(2) Perchè il debitore a titolo lucrativo trasferì in essi i suoi beni; nel qual caso basta nella sola persona del debitore il proponimento della Frode. Se diversamente, vedremo fra poco.

XII. Illud constat; eum qui pignus tenet, hac actione non teneri. Suo enim jure, et ut pignus, non rei servandae causa, possidet. l. 13 Paul. lib. 68 ad Ed.

Si cui solutum quidem non fuerit; sed in vetus creditum, pignus acceperit: hac actione tenebitur, ut est saepissime constitutum. l. 10 § 13 Ulp. lib. 73 ad Ed.

Quum in vetus creditum unus creditor pignora accepisset, quaero, an in Fraudem caeterorum Creditorum factum nullius momenti esset? Respondit, Creditorem non idcirco prohibendum a persecutione pignorum; quod in vetus creditum, ut obligaretur, pactus esset; nisi id in Fraudem caeterorum Creditorum factum sit; et ea via Juris occurratur, qua Creditorum Fraudes rescindi solent. l. 22 Scaev. lib 5 Resp.

XIII. Generaliter, quum de Fraude disputatur; non quid (*) *habeat actor; sed quid per adversarium habere non potuerit, considerandum est.* l. 78 ff. de Reg. Jur. Pap. lib. 31 Quaest.

Fraudis interpretatio semper in Jure civili non ex eventu duntaxat; sed et consilio quoque desideratur. l. 79 ff. d. tit. Idem lib. 32 Quaest.

(*) I Greci traducono *non quid non habeat.* Conservando la lezione *non quid habeat* il senso è il medesimo; vale a dire, non si deve considerare ciò che l'attore abbia a no di salvo; o ciò che a lei manchi o no; ma ciò che per frode, per salma fraudolenta dell'avversario, non ha potuto avere.

Praeterea illud sciendum est; Eum qui consentientibus Creditoribus aliquid a Fraudatore emit vel stipulatus est, vel quid aliud contraxit, non videri In Fraudem Creditorum fecisse. Nemo enim videtur Fraudare eos qui sciunt et consentiunt. l. 6 § 9 hic, et l. 145 ff. de Reg. Jur. Ulp. lib. 66 ad Ed.

XIV. Lucius Titius quum haberet creditores, libertis suis iisdemque filiis naturalibus universas res suas tradidit. Respondit: Quamvis non proponatur consilium fraudandi habuisse; tamen qui creditores habere se scit, et universa bona sua alienavit, intelligendus est Fraudandorum Creditorum consilium habuisse. Ideoque etsi filii ejus ignoraverunt hanc mentem patris fuisse, hac actione tenentur. l. 17 § 1 Jul. lib. 49 Dig.

XV. Patronus quoque tutor liberti sui, fidem exhibere debet: et si qua In Fraudem debitorum, quamvis pupilli liberti, gesta sunt; revocari Jus publicum permittit. l. 8 ff. de Tutelis. Ulpian. lib. 1 Opinion.

XVI. Hoc Edictum eum coërcet, qui sciens eum In Fraudem Creditorum hoc facere suscepit, quod In Fraudem Creditorum fiebat. Quare si quid In Fraudem Creditorum factum sit; si tamen

l'affare ignorava la Frode, non hanno luogo le parole dell'Editto.

Similmente nell'Editto nel quale sta esposto l'Interdetto, il Pretore dice Sciente, cioè quello che mediante quest'azione è convenuto in Giudizio.

Se poi il tutore del pupillo sapeva, ed il pupillo ignorava; esaminiamo se vi sia luogo o no a quest'azione di maniera che la scienza del tutore porti nocumento? è lo stesso rispetto al curatore del furioso e dell'adolescente. Io credo che la coscienza de'tutori o de'curatori nuoca a quelli in quanto sia ad essi pervenuta qualche cosa.

XVII. Per la parola Sciente usata dal Pretore intendiamo se tu sei conscio e partecipe della frode. E di vero, il saper io semplicemente che quel tale ha Creditori, non basta per pretendere che io sia tenuto all'azione Pel fatto; bensì quando avessi partecipato della Frode.

Onde abbia luogo quest'azione, certamente basta che sappia di frodare uno de'creditori, beochè non lo sappia degli altri.

Cosa sarà poi se quello che si sa essere creditore, fosse stato satisfatto? mancherà forse l'azione, pel motivo che coloro che rimangono non sono frodati? Io credo che si possa decidere affermativamente.

Non però si ascolterà quello il quale per deludere l'azione dicesse: Offro di pagare il debito a quello che so essere creditore.

XVIII. *Cosa sarà*, se alcuno non fu in vero partecipe della frode, ma quando il debitore era sul punto di vendere, i creditori lo avvertirono di non comperare? S'egli comperò, sarà egli tenuto all'azione Pel fatto? Si deciderà piuttosto ch'egli debba essere tenuto; perciocchè non è immune da frode colui che avvertito persevera.

Diversamente poi quegli che sapendo che alcuno ha Creditori, se contrae seco lui senza la coscienza della Frode; non si reputa essere tenuto a quest'azione.

XIX. *Finora abbiamo parlato di coloro che acquistano a titolo oneroso. Rispetto a coloro che acquistano per causa lucrativa, non si richiede in essi la coscienza della Frode, ond'essere tenuti a questo Editto.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Non è ignoto nel Gius essere provveduto che, se essendo alcuno condannato da Sentenza, non satisfece entro il tempo prefinito, nè si difese, dopo il possesso e l'alienazione de'beni compete ai suoi creditori l'azione Pel fatto contra il compratore che sapendo la Frode acquistò; e contra quello che anche senza sapere la Frode, possiede a titolo lucrativo.

Quindi eziandio, se l'erede necessario prestò i legati, ed indi furono venduti i suoi beni; Proculo dice che, quantunque i legatarii avessero ignorata la Frode, tuttavia si deve concedere l'azione Utile; e ciò è fuori di dubbio.

Similmente diciamo che anche nel caso in cui fosse fatta una donazione, non si deve esaminare se ciò fu donato; ma basta sapere se i creditori siano frodati (1); e non si reputa farsi ingiustizia a quello che ignorò la Frode, mentre si toglie il lucro, e non si reca danno.

Contra coloro però che ricevettero una liberalità da uno insolvente, senza ch'eglino conoscessero l'insolvenza, si deve concedere l'azione in quanto fossero diventati più ricchi, e non al di là.

Non importa poi quale persona sia quella che dal frodatore comperò qualche cosa a titolo lucrativo; perciocchè, se fu fatta qualche cosa col pupillo in Frode de'Creditori, Labeone dice che, se i Creditori sono frodati, si deve rivocare ciò che fu fatto (2); per la ragione che l'ignoranza del pupillo derivante dalla sua età non deve nuocere ai creditori, ed essere a lui vantaggiosa (3). Questo Gius è adottato.

XX. *Quando la dote la quale viene costituita per la moglie in Frode de' Creditori, sia una causa onerosa rispetto al marito, e rispetto alla moglie sia una causa lucrativa; ne viene di conseguenza che a fine di poter agire in confronto del marito, si richiede in lui la coscienza della Frode; non si richiede poi nella moglie per poter agire in confronto di lei.*

is cui cepit, ignorarit, cessare videatur verba Edicti. l. 6 § 8 Ulp. lib. 66 ad Ed.

Ait Praetor SCIENTE, *id est eo qui convenietur hac actione.*

Quid ergo si forte tutor pupilli scit, ipse pupillus ignorarit; videamus an actioni locus sit, ut scientia tutoris noceat? idem in curatore furiosi et adolescentis. Et putem hactenus istis nocere conscientiam tutorum sive curatorum, quatenus quid ad eos pervenit. l. 10 § 5 idem lib. 73 ad Ed.

XVII. Quod ait Praetor SCIENTE, *sic accipimus, te conscio et Fraudem participante. Non enim, si simpliciter scio illum Creditores habere, hoc sufficit ad contendendum teneri eum In Factum actione: sed si particeps Fraudis est.* d. l. 10 § 2

Illud certe sufficit etsi unum scit Creditorem Fraudari, caeteros ignorarit, fore locum actioni. d. l. 10 § 7.

Quid ergo si ei quem quis scit, satisfactum est; numquid deficiat actio, quia qui supersunt, non sunt fraudati? Et hoc puto probandum.

Non tamen, si dicat aliquis: OFFERO QUOD DEBETUR EI QUEM SCIO CREDITOREM, *audiendus erit ut actionem eludat.* d. l. 10 § 7.

XVIII. Si quis particeps quidem Fraudis non fuit, verumtamen vendente debitore, testato conventus est a Creditoribus ne emeret; an In factum actione teneatur, si comparaverit? Et magis est, ut teneri debeat. Non enim caret fraude, qui conventus testato perseverat. d. l. 10 § 3.

Aliter autem qui scit aliquem Creditores habere; si cum eo contrahat simpliciter sine Fraudis conscientia; non videtur hac actione teneri. d. l. 10 § 4.

(1) Aggiungi la *l. 3 Cod. de Revocand. his quae in fraudem.*

(2) Cioè, indistintamente, sia che sapesse o no la Frode.

(3) Quindi si scorge che qui trattasi del caso in cui il pupillo ha comperato a titolo lucrativo. Così intende Azone.

XIX. Ignoti Juris non est, adversus eum qui Sententia condemnatus intra statutum tempus satis non fecit, nec defenditur, bonis possessis itemque distractis, per actionem IN FACTUM *contra emptorem qui sciens Fraudem comparavit, et eum qui ex lucrativo titulo possidet, scientiae mentione detracta; Creditoribus suis esse consultum.* l. 5 Cod. de Revocand. his quae in fraud.

Item, si necessarius heres legata praestiterit, deinde ejus bona venierint, Proculus ait, Etiamsi ignoraverint legatarii, tamen Utilem actionem dandam. Quod nequaquam dubium est. l. 6 § 13 Ulp. lib. 66 ad Ed.

Simili modo dicimus, Et si cui donatum est, non esse quaerendum, an sciente eo cui donatum, gestum sit; sed hoc tantum, an Fraudentur Creditores. Nec videtur injuria affici is qui ignoravit; cum lucrum extorqueatur, non damnum infligatur.

In hos tamen qui ignorantes ab eo qui solvendo non sit, liberalitatem acceperunt; hactenus actio erit danda quatenus locupletiores facti sunt, ultra non. d. l. 6 § 11.

Si quid cum pupillo gestum sit In Fraudem Creditorum; Labeo ait, omnimodo revocandum si Fraudati sint Creditores: quia pupilli ignorantia quae per aetatem contingit, non debet esse captiosa Creditoribus, et ipsi lucrosa. Eoque Jure utimur. d. l. 6 § 10.

Questo è ciò che insegna Venulejo dicendo: Se dal suocero frodatore il genero sapendo la Frode ha ricevuto la dote; il genero sarà tenuto a quest'azione: e, se la restituì, cessa di avere la dote. Labeone dice poi, che il genero non deve restituire all'emancipata dopo fatto il divorzio; perchè quest'aziona è concessa in grazia della restituzione e non a titolo di pena. Ma se prima che i Creditori avessero intentata l'azione contro di lui, egli restituì alla figlia la dote, essendo convenuto in Giudizio per titolo di dote; Labeone dice che tuttavia egli è tenuto a quest' azione (1) e non ha verun regresso (2) verso la moglie. Se poi la restituì senza essere stato convenuto in Giudizio, è da esaminarsi se a lui competa veruna ripetizione (3). S'egli ignorò la Frode e la figlia la conobbe, questa sarà tenuta all'azione; se poi la seppero ambidue, saranno entrambi tenuti. Ma se nè l'uno nè l'altro seppero la Frode, alcuni pensano che tuttavia si debba concedere l'azione contra la figlia; perchè si considera che a lei sia qualcosa pervenuta come per donazione; ovvero per certo, ch'essa debba dare cauzione di restituire ciò che avesse conseguito. Contra il marito poi che ignorò la Froda non si deve concedere l'aziona, non più che contra il creditore il quale avesse ricevuto dal frodatore quanto era a lui dovuto; mentr'egli non avrebbe presa la moglie senza dote.

§ 4. *Dell'evento della frode.*

XXI. Ciò che fu fatto in Frode de' creditori viene rivocato, qualora però la frode abbia evento; vale a dire, se que'Creditori a danno de'quali taluno adoprò la Frode, hanno venduti i di lui beni.

Rispetto al detto, che si può rivocare ciò che fu alienato in frode de'creditori, si può fare la quistione, se i Creditori sono i medesimi (1); e se v' è un solo creditore fra quelli che furono frodati (o fosse allora solo, o fosse rimaso solo, poichè agli altri fu satisfatto). In tutti questi casi ha luogo l'azione.

Per altro, se pagò quei creditori a danno de' quali aveva operato la Frode, e poscia incontrò debiti con altri; e se avendo semplicemente pagati i primi che volle frodare, si fece degli altri creditori; non ha luogo la rivocazione. Se poi col danaro di quelli che non volle frodare, pagò i primi creditori ch' ebbe in animo di frodare; Marcello dice che ha luogo la rivocazione. Gl'imperatori Severo ed Antonino rescrissero secondo la distinzione di Marcello; e questo Giua è adottato.

XXII. *S'intende che la Frode abbia avuto evento quando furono venduti i beni del frodatore e non basta il prezzo a pagare i Creditori.*

Se il Frodatore ebbe erede, e i beni di questo erede furono venduti, non si è operata la Frode nei beni di cui si tratta, e quindi non ha luogo l'azione.

Se il figlio che poteva astenersi dalla paterna eredità, fece qualche cosa in Frode de'Creditori, e poscia fu restituito in intiero per essersi immischiato; ovvero, se fece in Frode qualche erede anche volontario, e, a cagione dell'età, o per qualche altra giusta causa, meritò la restituzione in intiero; dir si deve che compete l'azione Utile (2). Lo stesso dirasi anche rispetto allo schiavo (3) necessario. Labeone scrive che certamente ciò si deve ammettere colla distinzione che, se i Creditori vendettero subi-

(1) Per aver egli partecipato alla frode.

(2) Perciocchè essendo rivocata dai Creditori la dote, è lo stesso come se il marito non avesse ricevuto veruna dote; a quindi si reputa aver pagato alla moglie l' indebito quando fece a lei la restituzione. Non potrà tuttavia ripetere, mentre non ha luogo la ripetizione dell' indebito quando fu pagato per sentenza. Sopra lib. 12 tit. de *Cond. indeb.* n. 28.

(3) A questa quistione il giureconsulto non risponde trovarsi persa che nemmeno in questo caso vi è luogo alla restituzione; perchè sapeva che la dote era alla condizione di essere rivocata per l' azione Pauliana, ed a quello che paga scientemente non compete la ripetizione dell' indebito.

(1) Si sopplisca: Se abbia o no luogo l'azione, qualora siano i medesimi creditori? E certamente in questo caso ha luogo; ed anzi quantunque *vi sia un solo* ec.

(2) Non la *Diretta*. E di vero, per sottigliezza del gius non si possono rivocare neppure quelle cose che il defunto fece in frode, perchè la frode non ebbe evento, ed il defunto lasciò l'erede; e non possono rivocarsi quelle cose, che l'erede fece in frode, mentre l'erede il quale, mediante la restituzione in intiero ottenne di poter ripudiare e astenersi, non è debitore verso quei creditori. Bensì compete l'azione Utile anche per rivocare ciò che il defunto avesse operato in frode, perchè effettivamente il defunto non ebbe erede quello che fu restituito in intiero per ripudiare od astenersi, e quindi la frode ebbe evento. Compete altresì per rivocare quelle cose che l' erede avesse fatto in frode; perciocchè quanto operò essendo erede, si reputano cose operate in frode del debitore.

(3) Rispetto allo schiavo necessario il quale mediante la restituzione in intiero ottiene la separazione de'beni, dir si deve lo stesso; cioè, rivocarsi quelle cose che per lo innanzi operò in frode nei beni ereditarii, come altresì quelle cose che operò lo stesso defunto.

XX. Si a socero Fraudatore sciens gener accepit dotem; tenebitur hac actione: et, si restituerit eam, desinit dotem habere. Nec quicquam emancipatae divortio facto restituturum Labeo ait: quia haec actio rei restituendae gratia, non poenae nomine daretur. Ideoque absolvi solet reus, si restituerit. Sed si priusquam Creditores cum eo experirentur, reddiderit filiae dotem, judicio dotis nomine conventus; nihilominus eum hac actione teneri Labeo ait, nec ullum regressum habiturum ad mulierem. Sin vero sine judicio, videndum an ulla repetitio competat ei. Quod si is ignoraverit, filia autem scierit, tenebitur filia; si vero uterque scierit, uterque tenebitur. At si neuter scierit, quidam existimant, nihilominus in filiam dandam actionem; quia intelligitur quasi ex donatione aliquid ad eam pervenisse: aut certe cavere eam debere, quod consecuta fuerit, se restituturam. In maritum autem qui ignoraverit, non dandam actionem: non magis quam in creditorem, qui a Fraudatore quod ei deberetur acceperit: cum is indotatam uxorem ducturus non fuerit. l. 25 § 1 Venulejus lib. 6 Interd.

XXI. Ita demum revocatur quod Fraudandorum Creditorum causa factum est, si eventum fraus habuit; scilicet si hi Creditores quorum Fraudandorum causa fecit, bona ipsius vendiderunt. l. 10 § 1 Ulp. lib. 73 ad Ed.

Praeterea sciendum est posse quaeri, quod dicitur In Fraudem Creditorum alienatum revocari posse; si iisdem sint Creditores; et si unus Creditor sit ex illis qui Fraudati sunt (sive solus tunc fuit; sive, quum caeteris satisfactum est, hic solus remansit), probandum esse, adhuc actioni fore locum. d. l. 10 § 6.

Caeterum si illos dimisit quorum Fraudandorum causa fecit, et alios sortitus est: si quidem simpliciter dimissis prioribus quos Fraudare voluit, alios postea sortitus est; cessat revocatio. Si autem horum pecunia quos Fraudare noluit, priores dimisit quos Fraudare voluit: Marcellus dicit, revocationi locum fore. Secundum hanc distinctionem, et ab Imperatore Severo et Antonino rescriptum est: eoque Jure utimur. d. l. 10 sep. d. § 1 ¶ caeterum.

XXII. Si Fraudator heredem habuit, et heredis bona venierint; non est in bonis, quibus de agitur, factum. et ideo cessat haec actio. d. l. 10 § 9.

Si quid In Fraudem Creditorum fecerit filius qui se poterat abstinere; et in integrum sit restitutus quod se miscuerat: vel si quis fecit heres, voluntarius etiam; (ut) vel per aetatem, vel quam aliam causam justam in integrum meruit restitutionem: dicendum erit, Utilem actionem competere. Idem et in servo necessario. Sane cum illa distinctione hoc admittendum esse Labeo scribit; ut,

to (1) i beni; o in assenza de'Creditori (2), o col loro consenso, l'erede necessario s'immischiò; viene rivocata la Frode tanto di lui quanto del testatore. Se poi i creditori hanno tollerato l'erede necessario e lo riconobbero come loro debitore affidandosi a lui o per l'allettamento delle usure o per qualche altra ragione; dir si deve nulla doversi rivocare di ciò che il testatore alienò.

Se l'impubere diventò erede del padre, e furono venduti i beni dello stesso padre morto; dopo ottenuta la separazione (3), si dovrà rivocare la Frode di entrambi (4), del pupillo, ed anche del tutore; e così del curatore.

Se in forza della Costituzione dell'imperatore Marco sono stati ad alcuno aggiudicati i beni per la conservazione delle libertà, si dovrà dire che non ha luogo l'azione; perciocchè si debbono dai successori tener ferme le cose operate dai padri di famiglia.

ARTICOLO III.

A quali persone e contra quali competa, in forza di questo Editto, l'azione Paoliana, *o l'Interdetto.*

XXIII. *L'azione Paoliana compete ai Creditori che furono frodati.*

Ed anche a quelli che sono succeduti nel diritto di que' creditori, come nel caso seguente: Il debitore in Frode del creditore patteggiò col vicino circa i confini del fondo dato in pegno. Si domanda se colui che ha comperato dal Creditore, può promovere l'azione De' confini? Si risponde: Secondo le cose esposte si può promovere l'azione, quantunque il debitore abbia patteggiato senza saputa del creditore.

Però è notissimo il Gius, che i figli del debitore che a lui succedono, non hanno facoltà di rivocare le alienazioni come fatte in Frode de' creditori.

XXIV. *Quest'azione compete contra colui che conscio della frode contrasse col Frodatore, benchè abbia cessato di avere la cosa; come già abbiamo veduto per incidenza dalla* l. 25 § 1 h. t. *sopra n.* 20.

Ed altresì è tenuto quegli che conscio della frode contrasse; benchè la cosa non sia a lui pervenuta, ma ad un altro.

P. e. Se il procuratore (1) senza saputa del suo principale (2), sapendo che il debitore di lui coltivava il proponimento di frodarlo (3), ordinò allo schiavo che da lui ricevesse la somma; egli sarà tenuto a quest'azione, e non il principale dell'affare.

XXV. *Oltre quello che conscio della Frode contrasse col Frodatore, è tenuto a quest'azione anche quello a cui la cosa è provenuta, se anche questi fu conscio della Frode.*

P. e. Così pure, se un estraneo a nome della figlia di famiglia diede la dote all'oggetto di frodare, sarà tenuto il marito, se lo saprà; la moglie egualmente, non meno che il padre (4), se non ignorò la frode, è tenuta (5) a dar cauzione di restituire la dote, se a lei fosse pervenuta.

Ed anche, se non fu conscio della Frode quello a cui è pervenuta la cosa, è tenuto a quest'azione, qualora la cosa sia a lui pervenuta per causa lucrativa.

Così insegna lo stesso Venulejo, distinguendo in ciò tre casi:

Se il Frodatore rilasciò quittanza al fidejussore verso di lui, se anche il debitore principale non ignorò, e l'uno e l'altro sarà tenuto; se non, sarà tenuto quello che seppe. Se però quello (6) a cui fu rila-

(1) Poco dopo la morte del defunto, di maniera che non si possano riputare essersi attenuti alla fede dell'erede.

(2) Mentre i creditori erano assenti non si possono riputare aver seguita la fede dell'erede. Adunque in questo caso, come anche nell'altro caso in cui (la forza del patto tra essi e l'erede) è apertamente manifesto ch'eglino non si sono attenuti alla di lui fede, si possono rivocare le cose fatte in frode sia dal defunto, sia dall'erede.

(3) Dei beni del padre, da quelli dell'impubere.

(4) La frode intorno ai beni del padre commessa da entrambi; vale a dire, tanto dal padre defunto, quanto dall'impubere suo erede, o dal tutore o curatore dell'impubere.

(1) Ipotesi: Senza tuo saputa lo che amministrava i tuoi affari, comperai per te una cosa da quello che io sapeva vendere in Frode del suo creditore. Benchè questa cosa, per essere stata consegnata al tuo schiavo, non sia a me pervenuta, tuttavia io sarò tenuto.

(2) Cioè, principale dell'affare.

(3) Quel creditore cioè, in frode del quale il tuo procuratore sapeva che si faceva la vendita.

(4) Anche il *padre della moglie* al quale nel caso di divorzio esso deve restituire la dote; perciocchè ciò si deve intendere del padre della moglie, pel motivo che la moglie in questa legge è chiamata *figlia di famiglia*. E di vero, rispetto alla persona della moglie e del padre di lei non si fa la distinzione se fossero o no conscii della frode, perchè nella moglie e nel padre è la causa lucrativa; come abbiamo osservato sopra n. 20 dalla detta *l.* 25 § 1. Laonde questo detto della legge *si pater non ignoraverit* intender si deve che in questo caso debba dare *cauzione (cavere)*. Quantunque poi non avesse ignorato di aver dato la dote alla figlia, tuttavia sarà tenuto a restituire, se la dote a lui pervenne dopo sciolto il matrimonio; perchè per causa lucrativa: come subito si dice rispetto a qualunque a cui pervenne la cosa per tale causa.

(5) La moglie o suo padre.

(6) Il fidejussore.

si quidem protinus bona vendiderunt Creditores, vel absentibus vel paciscentibus Creditoribus se necessarius miscuit; utriusque Fraus revocetur, id est, testatoris, et ipsius. Si vero passi sunt necessarium Creditores, et quasi in creditum habuerunt; nomen ejus vel (*) *dulcitudine usurarum, vel qua alia ratione secuti sunt; dicendum est nihil revocari ex his quae testator alienavit.* l. 10 § 10 Ulp. lib. 73 ad Ed.

Si impubes patri heres extiterit, ejusque mortui bona veneant separatione impetrata; utriusque Fraus erit revocanda, pupilli, vel etiam tutoris, item curatoris. d. l. 10 § 11.

Si ex Constitutione divi Marci bona sint addicta alicui, libertatum conservandarum causa; dicendum erit, actionem cessare. Ita enim succedunt, ut rata sint quae pater familias gesserat. d. l. 10 § 17.

XXIII. Debitor in Fraudem Creditoris cum vicino de finibus pignori dati fundi pactus est. Quaesitum an is qui a Creditore emit, de finibus agere possit? Respondit, Secundum ea quae proponerentur, non idcirco minus agere posse, quod debitor ignorante Creditore pactus esset. l. 21 Scaev. lib. 1 Resp.

Filios debitoris si succedentes veluti in Creditorum Fraudem alienatorum, facultatem revocandi non habere, notissimi Juris est. l. 4 Cod. de Revoc. his quae in fraud. Diocl. et Maxim.

XXIV. Si procurator, ignorante domino, quum sciret debitorem, ejus Fraudandi cepisse consilium, jussit servo ab eo accipere; hac actione ipse tenebitur, non dominus. d. l. 25 § 3 Venulejus lib. 6 Interd.

XXV. Item si extraneus filiae familias nomine, Fraudandi causa dotem dederit; tenebitur maritus si scierit: atque mulier, nec minus et pater, si non ignoraverit; ita ut caveat, si ad se dos pervenerit, restituturum. d. l. 25 § 2.

Si Fraudator fidejussori suo scienti acceptum tulerit, si et reus non ignoraverit, uterque tenebitur; si minus, is qui scierit. Si

(*) Questa voce è smossa dal suo luogo; e sembra doversi leggere: vel nomen ejus dulcitudine usurarum, vel ec.

sciata la quittanza, non è solvente, è da esaminarsi se l'azione si debba o no concedere contra il debitore principale benchè questo avesse ignorato? perchè ha ricevuto per donazione (1).

Per lo contrario, se fu rilasciata la quittanza con saputa del debitore principale (2), sarà tenuto anche il fidejussore se anch'egli seppe. Se poi ignorò, e perchè si dirà che egualmente contro di lui non competa l'azione (3), mentre egli, se non guadagna, nemmeno soffre detrimento?

Rispetto a due debitori principali, eglino sono in parità di causa (4).

Massimamente poi quello a cui pervenne la cosa a titolo oneroso non è tenuto a quest' azione, quando non fu conscio della Frode. Così insegna Paolo: Uno che comperò una cosa scientemente da un debitore i beni del quale sono posseduti, vendette poscia ad un altro che comperò in buona fede. Si domanda, se il secondo compratore possa o no essere convenuto in Giudizio? L'opinione di Sabino è la più vera, cioè che il compratore di buona fede non è tenuto, perchè il dolo deve nuocere soltanto a quello che lo commise. Come pure abbiamo detto non essere tenuto quello che comperò dallo stesso debitore, non sapendo che fosse tale. Quegli poi che compero con dolo malo, e vendette ad un compratore che comperò in buona fede; sarà tenuto al prezzo intiero della cosa che ha ricevuto.

XXVI. Similmente si domanda: Se lo schiavo senza saputa del padrone ha ricevuto una cosa da un insolvente sapendo che era tale; il suo padrone è egli o no tenuto? Labeone dice esser egli tenuto a restituire ciò che a lui è pervenuto, od almeno essere soggetto all' azione Di peculio, se ciò che ha ricevuto fu convertito nella cosa dello stesso padrone. Lo stesso si dirà rispetto al figlio di famiglia; ma se il padrone sa, egli viene convenuto in Giudizio in suo nome.

XXVII. Quest'azione eziandio si concede contra lo stesso Frodatore, quantunque Mela avesse pensato al contrario; perchè dopo la vendita dei beni non si dà contro di lui veruna azione per le cose fatte prima, e sarebbe ingiusto il concedere azione contra di quello cui furono tolti i beni. Se però avesse dispersa qualche cosa che non si potesse ricuperare in verun modo, tuttavia (1) si concederà contro di lui l' azione; ed il Pretore deve considerare non tanto il vantaggio dell'azione in quello che fu spogliato de' beni, quanto la pena.

Ma anche se la cosa si può ricuperare in altro modo, sarà ancora tenuto il Frodatore; in questo caso però sarà tenuto soltanto in quanto può fare.

Perciocchè Diocleziano e Massimiano così rescrivono: Se mediante un atto solenne (2) estinguesti l'obbligazione precedente; tu vedi bene che l' Editto perpetuo permette contra il Frodatore l' azione entro un anno (3) soltanto in quanto può fare (4), ovvero in quanto con dolo malo ha cessato di potere.

XXVIII. *Sarà poi forse tenuto quello in podestà del quale è il Frodatore? A simile quistione così risponde Marcello:* Se il padre permise al figlio di famiglia la libera amministrazione del peculio, non si repute avergli anche permesso di alienare in frode dei Creditori; perciocchè egli non ha facoltà di fare tale alienazione (5). Che se il padre concesse al figlio anche questo, onde lo possa fare in frode de' Creditori, si repute aver ciò fatto egli stesso; ed avranno luogo le competenti azioni contro di lui (6). Laonde (7) i

(1) Per la ragione, che in forza della donazione, ch' è una causa lucrativa, il debitore principale viene liberato; giacchè la liberazione è una conseguenza della quittanza fatta al fidejussore. Il giureconsulto fa conchiudere che il debitore principale è tenuto all' azione Pauliana, in sussidio del fidejussore insolvente, e fino che lo stesso debitore principale rimanga obbligato.

(2) Del debitore principale che sapeva la frode.

(3) Il fidejussore al quale in forza della quittanza fatta al reo pervenne la liberazione, non tanto lucra, *quanto non soffre detrimento;* mentre ciò che avrebbe dovuto pagare, se non fosse stato liberato, l'avrebbe dovuto non in suo nome, ma in nome di altri. Questa è la ragione per cui in questo caso contro di lui non si concede l' azione.

(4) Terzo caso: Quando ad uno fra due condebitori è rilasciata quittanza, quegli al quale pervenne la liberazione mediante la quittanza fatta all'altro, era egualmente debitore principale, come quello cui fu fatta la quittanza. Laonde si conchiude che quella liberazione ch'egli conseguì, deriva da causa veramente lucrativa, e quindi è egli tenuto all'azione *Pauliana*.

(1) Benchè sia spogliato de' beni, tuttavia si concederà contro di lui l'azione. Ma a quel più se ne lo ha? la pena della Frode che il Pretore ha in vista più che il vantaggio dell'azione.

(2) Cioè, se mediante quittanza liberasti il debitore in Frode.

(3) Quest' azione si concede contro il Frodatore entro l'anno utile da computarsi dal dì della vendita de' suoi beni.

(4) Si concede soltanto *in quanto può fare*, perchè si può ricuperare la cosa in altro *modo*; cioè mediante l' azione in confronto del Frodatore il quale per la quittanza è liberato.

(5) Benchè abbia la libera amministrazione del peculio.

(6) Cioè, contro il padre. Quali azioni? Vedi la nota seguente.

(7) In questo caso ai Creditori del peculio del figlio possono ha-

tamen ille cui acceptum factum est, solvendo non sit; videndum est an in reum, etiamsi ignoraverit, actio danda sit? quia ex donatione capit.

Contra si reo sciente acceptum latum sit, fidejussor quoque, si et ipse scierit, tenebitur. Si vero ignoraverit, numquid non aeque actio in eum dari debeat; quoniam magis detrimentum non patitur, quam lucrum faciat?

In duobus autem reis, par utriusque causa est. d. l. 25 pr.

Is qui a debitore cujus bona possessa sunt, sciens rem emit, iterum alii bona fide ementi vendidit. Quaesitum est an secundus emptor conveniri potest? Sed verior est Sabini sententia, bona fide emptor non teneri: quia dolus ei duntaxat nocere debeat, qui eum admisit. Quemadmodum diximus non teneri eum, si ab ipso debitore ignorans emerit. Is autem qui dolo malo emit, bona fide autem ementi vendidit; in solidum pretium rei quod accepit, tenebitur. l. 9 Paul. lib. 62 ad Ed.

XXVI. Simili modo quaeritur: Si servus ab eo qui solvendo non sit, ignorante domino, ipse sciens rem acceperit; an dominus teneatur? Et ait Labeo, Hactenus eum teneri ut restituat quod ad se pervenit, aut duntaxat De Peculio damnetur vel si quid in rem ejus versum est. Eadem in filiofamilias interpretanda sunt. Sed si dominus scit, suo nomine convenitur. l. 6 § 12 Ulp. lib. 66 ad Ed.

XXVII. Haec actio etiam in ipsum Fraudatorem datur; licet Mela non putabat in Fraudatorem eam dandam: quia nulla actio in eum ex ante gesto post bonorum venditionem dare, et iniquum esset, actionem dari in eum cui bona ablata essent. Si vero quaedam disperdidisset, et nulla restitutione (°) recuperari possent; nihilominus actio in eum dabitur; et Praetor non tantum emolumentum actionis intueri videtur in eo qui exutus est bonis, quam poenam. l. 25 § 7 Venul. lib. 6 Interd.

Si actu solemni praecedentem obligationem peremisti; perspicis adversus Fraudatorem intra annum, in quantum facere potest, vel dolo malo fecit quominus possit, Edicto Perpetuo tantum actionem permitti. l. 6 Cod. de Revoc. his quae in fraud. cred.

XXVIII. Si pater filiofamilias liberam peculii administrationem dederit; non videtur ei et hoc concessione, ut in Fraudem Creditorum alienaret. Talem enim alienationem non habet. At si hoc quoque concessit filio pater, ut vel in Fraudem Creditorum facere possit; videbitur ipse fecisse: et sufficient competentes adversus

(°) Si legga *ratione*.

Creditori del figlio sono creditori anche del padre; perciocchè avranno quel genere di azione per cui sarà uopo ch' egli satisfaccia col peculio.

XXXIX. *Rimane da osservare che* quest' azione compete all'erede ed agli altri successori; e si concede ancora contra gli eredi e simili persone.

Perciocchè il Pretore Cassio introdusse l'azione per ciò che all' erede pervenne.

Osservazione. *L'interdetto di cui si tratta in questo Articolo compete alle medesime persone alle quali compete l'azione Paoliana, ed è concesso contra quello che possede la cosa alienata in Frode, essendo conscio della Frode; ed anche senza la cosciensa della Frode, se possede a titolo lucrativo.*

ARTICOLO IV.

Come si contenga nell'azione Paoliana e nell'Interdetto.

§ 1. *Cosa si contenga contra quello che possede la cosa alienata in Frode.*

XXX. Per quest'azione si deve restituire la cosa, cioè colla sua causa.

Adunque conviene restituire non solamente la cosa alienata; ma eziandio i frutti che al tempo dell' alienazione erano inerenti alla terra, perchè erano nei beni del frodatore. Parimente quelli che fossero percepiti dopo incoata l'azione.

I Frutti poi percepiti nel tempo di mezzo non entrano nella restituzione.

Abbiamo detto che si devono restituire quei frutti che al tempo dell'alienazione erano attaccati al fondo. Labeone dice di non intendere bene quali siano i frutti inerenti al fondo; cioè, se il Pretore intenda di parlare di quelli soltanto che sono maturi, od anche degl' immaturi. Per altro, ancorchè avesse inteso di parlare de' maturi, tuttavia è uopo restituire la possessione (1). E di vero, quando il fondo fu alienato, per ciò che spetta al fondo stesso e a' suoi frutti, era come una cosa sola; cioè il fondo, l'alienazione del quale abbraccia i frutti di ogni genere (2). E non si deve già intendere che quello il quale ha il fondo che nella stagione invernale vale cento, se al tempo delle messi o delle vendemmie può vendere i frutti di quel fondo per dieci, abbia due cose, cioè il fondo del valore di cento, ed i frutti del valore di dieci; ma ha una cosa sola, cioè il fondo del valore di cento (3), siccome ancora ha una cosa quegli che può vendere separatamente il suolo di un edificio.

XXXI. Ed entrano non solamente i frutti percepiti, ma eziandio quelli che si potevano dal Frodatore percepire; entrano però con qualche limitazione, cioè colla deduzione delle spese fatte; perchè dall'arbitrio del giudice non si deve costringerlo a restituire la cosa prima di aver conseguito le spese necessarie. Lo stesso dirassi anche s'egli avesse fatta qualche altra spesa per volontà de' fidejussori o de' creditori.

XXXII. Credo che in quest'azione debba entrare anche il parto.

Si deve fare rispetto al parto la medesima distinzione che abbiamo testè fatto circa i frutti.

Cioè Proculo dice: Se una schiava dopo l'alienazione concepì, e prima che si promovesse l'azione, partorì, è fuor di dubbio che il parto dev'essere restitui-

(1) La Glossa supplisce: Coi frutti ch'erano allora maturi e immaturi.

(2) Tanto maturi quanto immaturi. Il senso poi di tutto questo paragrafo è: Potrebbe qualcuno sostenere potersi mediante quest' azione domandare que' frutti soltanto ch'erano maturi; e forse si servirebbe dell'argomento che il debitore avesse inteso di vendere quelli soltanto in frode de' Creditori; mentre quelli che non erano ancora maturi, non potevano ancora vendersi. Questo argomento è confutato così: Quando il fondo fu venduto, i frutti ch'erano maturi si reputano venduti in froda de' creditori egualmente che gl'immaturi; perciocchè è una cosa sola che si vende, cioè il fondo, ove giace, cioè il fondo, ed i frutti maturi. Adunque la ragione per la quale si separano i frutti maturi dagl' immaturi non vale, e l' una specie e l'altra deve per la ragione comune entrare nella restituzione; perchè tutto ciò ch'è inerente al fondo segue l'alienazione del fondo, e quindi entra come cosa da prestarsi nella revoca dell' alienazione.

(3) Si supplisca: il fondo co' frutti pendenti ritenuto si deve come una cosa sola, quantunque, eccettuati i frutti, si possa vendere il fondo; *siccome ancora ha una cosa sola* ec.

rere le azioni Di peculio ed essi competenti in confronto del padre; perciocchè l'azione *Di peculio* si estende anche a quelle cose che il padre con dolo fece sì che non vi fossero nel peculio, e quindi a quelle che con frode acconsentì che venissero alienate. Benchè poi bastare ad essi possano le azioni *Di peculio*, possono eglino convenire in Giudizio anche il padre mediante l'azione *Pel fatto* la quale si concede contra quello che aliena in frode de' suoi creditori. E di vero, il padre acconsentendo dolosamente che il figlio alienasse in frode de' suoi creditori, si reputa aver egli stesso alienato in frode de' suoi proprii Creditori. *Laonde i creditori anche del figlio sono creditori anche del padre stesso*, in quanto il padre era ad essi tenuto *pel peculio*.

tam actiones. Etenim filii creditores, etiam patris sunt creditores; quum ejus generis videlicet habebunt actionem, ut his de peculio praestari necesse sit. l. 12 Marcell. lib. 18 Dig.

XXIX. Haec actio heredi caeterisque successoribus competit; sed et in heredes, similesque personas datur. l. 10 § fin Ulp. lib. 73 ad Ed.

Cassius actionem introduxit in id quod ad heredem pervenit. l. 11 Venul. lib. 6 Interd.

XXX. Per hanc actionem res restitui, cum sua scilicet causa. l. 10 § 19 Ulp. lib. 73 ad Ed.

Non solum autem ipsam rem alienatam restitui oportet; sed et fructus qui alienationis tempore terrae cohaerent, quia in bonis Fraudatoris fuerunt. Item eos qui post inchoatum judicium recepti sunt.

Medio autem tempore perceptos, in restitutionem non venire. l. 25 § 4 Venul. lib. 9 Interd.

Fructus autem fundo COHAERESSE, *non satis intelligere se Labeo ait; utrum duntaxat qui maturi, an etiam qui immaturi fuerint, Praetor significet. Caeterum etiamsi de his senserit, qui maturi fuerint, nihilomagis* (*) *possessionem restitui oportere. Nam quum fundus alienaretur, quod ad eum fructusque ejus attinet, unam quandam rem fuisse, id est fundum; cujus, omnis generis alienationem fructus sequi. Nec eum qui hiberno (tempore) habuerit fundum, centum; si sub tempus messis, vindemiaeve, fructus ejus vendere possit decem; idcirco duas res, id est fundum centum, et fructus decem, eum habere intelligendum; sed unam, id est fundum centum; sicut is quoque unam rem haberet, qui separatim solum aedium vendere possit.* l. 25 § 6 Venulejus lib. 6 Interdict.

XXXI. Et fructus non tantum qui percepti sunt, verum etiam hi qui percipi potuerunt a Fraudatore, venient. Sed cum aliquo modo, scilicet ut sumptus facti deducantur. Nam arbitrio judicis non prius cogendus est rem restituere, quam si impensas necessarias consequatur. Ideoque erit probandum, et si quis alios sumptus ex voluntate fidejussorum creditorumque fecerit. l. 10 § 20 Ulp. lib. 73 ad Ed.

XXXII. Partum quoque in hanc actionem venire, puto verius esse. d. l. 10 § 21.

Proculus ait, Si mulier post alienationem conceperit, et antequam ageretur, peperit; nullam esse dubitationem, quin partus restitui non debeat. Si vero quum alienaretur, praegnans fuerit; posse dici partum quoque restitui oportere sup. d. l. 25 § 5.

(*) *Nihilomagis* qui è detto per *nihilominus*. Così la Glossa.

to. Se poi era pregnante quando fu alienata, si può dire altresì ch'è uopo restituire il parto.

Per altro il parto della schiava alienata per frode, dato alla luce nel tempo di mezzo, non entra nella restituzione; perchè non era ne' beni.

XXXIII. Se il debitore in frode de' Creditori ha venduto un fondo a prezzo minore, sapendo il compratore la frode; e poscia quelli a' quali è concessa l'azione di rivocare, lo domandano; si fa il quesito, se debbano o no restituire il prezzo? Proculo opina che il fondo debba essere assolutamente restituito, benchè non venga pagato il prezzo; e fu rescritto secondo l'opinione di Proculo.

Da ciò si può raccogliere che nemmeno si deve restituire al compratore la porzione del prezzo (1). Si può dire bensì che questo affare dev'essere esaminato presso l'arbitro con cognizione di causa; onde se il danaro pagato esiste ancora, egli ordini cha sia restituito; perchè in tal guisa niuno è frodato.

§ 2. *Cosa entri in confronto di quello che non possede la cosa.*

XXXIV. Mediante quest'azione Per fatto si rivocano non solamente i dominii, ma si ristabiliscono anche le azioni. Laonde quest'azione compete ed in confronto di quelli che non possedono la cosa (2), onde restituiscano (3); ed in confronto di quelli ai quali competa l'azione (4), onde cedano l'azione.

Quindi, se alcuno interpose la persona di Tizio onde il Frodatore a lui consegni la cosa; egli deve cedere l'azione Di mandato.

Adunque anche, se il Frodatore avesse dato la dote a sua figlia la quale sapeva che si frodavano i Creditori; essa è tenuta a cedere l'azione Di dote in confronto del marito.

Che se ad alcuno in frode fu rimesso qualche diritto, p. e. di usufrutto, ovvero fu fatta quittanza di una promessa stipulata, mediante quest'azione si può esigere e l'usufrutto, ed una stipulazione contenente La promessa di dare ogni anno (1).

E generalmente tutt'i debitori che vengono liberati in Frode de' Creditori, mediante quest'azione sono richiamati alla primiera loro obbligazione.

XXXV. *E di vero*, se l'obbligazione era condizionale, questa dev'essere ristabilita colla sua condizione; se con un termine, si deve restituire col suo termine. Se però l'obbligazione era tale d'andare a fine con un dato giorno, si può domandare la restituzione entro quel tempo che mancava all'obbligazione; non già entro l'anno (2).

Inoltre generalmente è da sapersi che da quest'azione è uopo che si faccia la restituzione nello stato primiero sia delle cose, sia delle obbligazioni; onde il tutto sia rivocato, come se fatta non fosse la liberazione. Laonde si deve prestare anche il vantaggio del tempo di mezzo, che si sarebbe conseguito, se non fosse stata fatta la liberazione: ma gl'interessi (3) non si presteranno se furono stipulati, ovvero, se il contratto non fosse tale che gl'interessi possano essere dovuti quantunque non dedotti nel contratto medesimo.

Osservazione. *Fin qui dell'azione Paoliana. Rispetto all'Interdetto, è palese che in esso entra la restituzione del possesso della cosa alienata in frode de' creditori.*

(1) Nemmeno la porzione che il compratore pagò del prezzo.

(2) Presso i quali non v'è cosa alcuna che possedano; p. e. hanno ottenuto la liberazione di qualche obbligazione.

(3) Restituiscano rinovando l'obbligazione della quale sono liberati in Frode.

(4) Che non possedono le cose alienate in Frode, ma ai quali competa l'azione di conseguirle.

Item partum ancillae per Fraudem alienatae, medio tempore editum, in restitutionem non venire; quia in bonis non fuerit. d. l. 25 § 4 ¶ item.

XXXIII. Si debitor In Fraudem Creditorum, minore pretio fundum scienti emptori vendiderit; deinde hi quibus de revocando eo actio datur, eum petant, num petant: quaesitum est, an pretium restituere debent? Proculus existimat, omnimodo restituendum esse fundum, etiamsi pretium non solvatur. Et rescriptum est secundum Proculi sententiam. l. 7 Paul. lib. 62 ad Ed.

Ex his colligi potest, ne quidem portionem emptori reddendam ex pretio. Posse tamen dici eam rem apud arbitrum ex causa animadvertendam; ut, si nummi soluti in bonis essent, jubeat eos reddi: quia ea ratione nemo Fraudetur. l. 9 Venulejus Saturnin. lib. 6 Interdict.

XXXIV. Hac In factum actionem non solum dominia revocantur, verum etiam actiones restaurantur. Eapropter competit haec actio et adversus eos qui res non possident, ut restituant; et adversus eos quibus actio competit, ut actione cedant.

Proinde si interposuerit quis personam Titii, ut ei Fraudator res tradat; actione Mandati cedere debet.

Ergo et si Fraudator pro filia sua dotem dedisset scienti Fraudari Creditores; filia tenetur, ut cedat actione de Dote adversus maritum. l. 14 Ulp. lib. 6 Disp.

Per hanc actionem, et ususfructus, et hujusmodi stipulatio: In annos singulos dare spondes? exigi potest. d. l. 10 § 15.

(1) Se si suppone fatta la quitanza per Frode.

(2) Suppongasi: Mancava un mese all'azione temporaria della quale alcuno fu liberato in frode dei Creditori. Questi poteva essere convenuto mediante l'azione *Paoliana* entro il mese soltanto dal giorno della vendita de' beni del frodatore, non entro un anno; perciocchè all'azione Paoliana è concesso l'anno, qualora mancasse un tempo più breve a quell'azione che viene ristabilita mediante l'azione Paoliana.

(3) Ciò che chiamiamo *vantaggio del tempo di mezzo* vuol dire doversi prestare gl'interessi dei quali soli qui si tratta; ma intendere si deve che non siano prestati se non furono stipolati. E qui notisi la differenza fra i *frutti* e gl'*interessi* I frutti del tempo di mezzo non si prestano (sopra n. 30); gl'interessi del tempo di mezzo si prestano. La ragione della differenza è, che i frutti del tempo di mezzo non esistevano in verun modo quando il fondo fu alienato, e quindi non possono considerarsi come alienati in frode. Ma quando fu alienato un Credito, esisteva il diritto per cui non solamente era dovuto il Capitale, ma eziandio gl'interessi fino al giorno del pagamento; e fu alienata l'obbligazione tanto del Capitale quanto degl'interessi. Simile differenza tra i frutti e le Usure troviamo nella *l.* 44 § 1 *ff. Ad Senatusconsult. Trebell.* che si vede sopra lib. 36 d. tit. n. 12.

Omnes debitores qui In Fraudem Creditorum liberantur, per hanc actionem revocantur in pristinam obligationem. l. 17 Julian. lib. 49 Dig.

XXXV. Si conditionalis fuit obligatio, cum sua conditione; si in diem, cum sua die restaurando est. Si tamen ea erat cujus dies finitur, potest dici restitutionem intra id tempus posse postulari, quod tempus supererat obligationi; non utique intra annum. l. 10 § 23 Ulp. lib. 73 ad Ed.

Praeterea generaliter sciendum est, ex hac actione restitutionem fieri oportere in pristinum statum; sive res fuerunt, sive obligationes; ut perinde omnia revocentur, ac si liberatio facta non esset. Propter quod etiam medii temporis commodum, quod quis consequeretur liberatione non facta, praestandum erit: dum usurae non praestentur, si in stipulatum deductae fuerunt, aut si (*) *talis contractus fuit in quo usurae deberi potuerunt etiam non deductae.* d. l. 10 § 22.

(*) Cujacio legge *aut nisi talis* ec.

ARTICOLO V.

Fino a quando competa quest'azione o questo interdetto.

XXXVI. Di questa azione computiamo utile l'anno entro il quale si può sperimentarla dal giorno della seguita vendita.

E altrove: L'anno di quest'azione PEL FATTO si computerà dal dì della vendita da' beni.

Benchè però finisca coll'anno, tuttavia quest' azione compete dopo l'anno per ciò ch'è pervenuto a quello contra il quale l'azione stessa è promossa. PEROCCHÈ IL PRETORE HA CREDUTO ESSERE COSA INGIUSTA CHE SI CONSERVI NEL LUCRO COLUI CHE LUCRÒ DELLA FRODE; e quindi ha voluto che a lui si debba togliere questo lucro. Sia dunque lo stesso Frodatore a cui è pervenuto, sia qualunque altro; compete l'azione per ciò che a lui è pervenuto, o per ciò che egli con dolo malo ha fatto sì che non gli pervenga.

XXXVI. Hujus actionis annum computamus utilem, quo experiundi potestas fuit ex die factae venditionis. l. 6 § 14 Ulp. lib. 66 ad Ed.

Annus hujus IN FACTUM *actionis computabitur, ex die venditionis bonorum.* l. 10 § 18 idem lib. 73 ad Ed.

Haec actio post annum de eo quod ad eum pervenit adversus quem actio movetur, competit. INIQUUM ENIM PRAETOR PUTAVIT, IN LUCRO MORARI EUM QUI LUCRUM SENSIT EX FRAUDE. *Idcirco lucrum ei extorquendum putavit. Sive igitur ipse Fraudator sit ad quem pervenit, sive alius quivis; competit actio in id quod ad eum pervenit, dolove malo ejus factum est quominus perveniret.* d. l. 10 § 24.

LIBRO QUARANTESIMO TERZO

TITOLO I.

DEGL' INTERDETTI, OSSIA DELLE AZIONI ESTRAORDINARIE CHE PER ESSI COMPETONO

(DE INTERDICTIS, SIVE EXTRAORDINARIIS ACTIONIBUS QUAE PRO HIS COMPETUNT)

Gli Ordinatori delle Pandette ne' libri precedenti hanno parlato molto del possesso, per passare al trattato degl' INTERDETTI *che vengono dati intorno al possesso, le singole specie de' quali si esaminano nei singoli titoli di questo libro.*

ARTICOLO I.

Cosa siano gl' Interdetti, e delle loro varie divisioni.

I. *Gl'* INTERDETTI *anticamente erano* forme di parole (formae atque conceptiones verborum *dice Giustiniano* Instit. li. 1.); *al dì d'oggi poi si possono semplicemente definire Azioni nelle quali il Pretore comanda o vieta di fare qualche cosa; le quali azioni si concedono a quelli a cui appartiene l' affare contra quello col quale egli contende pel possesso o pel quasi-possesso, o per qualche diritto suo o pubblico.*

Ottomano pensa a ragione che sian chiamati INTERDICTA *da detti assai imperiosi del Pretore, cioè dalla particella* INTER *che ha una forza accrescitiva (come nelle parole* INTERNECIO (1), INTERTURBAT *e simili) da ciò che in questi il Pretore decreta in forza del suo impero; il che fu forse in origine introdotto per la ragione che, tutti gl' Interdetti versando circa le cose di divino e di pubblico diritto; o circa il possesso in cui la pubblica quiete ha moltissimo interesse che ciascheduno sia conservato; parve al Pretore essere cosa degna di lui il farne egli stesso cognizione.*

PRIMA DIVISIONE DEGL' INTERDETTI

II. *Trae essa la sua origine dalle diverse cose per le quali essi competono. Così la espone Ulpiano:* Vediamo di quali cose competono gl' Interdetti. È da sapersi, che gl' Interdetti competono o per le cose divine o per le cose umane; per le divine, come pei luoghi sacri, o religiosi; per le cose umane si danno gl' Interdetti o per quelle che sono di alcuno, o per quelle che sono di niuno. Le cose di niuno sono la persone libere, per presentare o condurre le quali competono gl' Interdetti. Le cose di alcuno sono o pubbliche o de' singoli. Per le pubbliche, si danno gl' Interdetti dei luoghi pubblici, delle strade, dei fiumi pubblici. Per quelle poi che sono de' singoli o spettano alle comunità, come l' Interdetto QUORUM BONORUM; od alle cose singole, com'è l' Interdetto UTI POSSIDETIS, per la strada o per la via.

Similmente Paolo: Competono gl' Interdetti o per causa umana, o per divino diritto, o per religione, com'è quello che impone di fare qualche cosa in luogo sacro, o che ciò che fu fatto venga restituito al suo primo stato; di porvi entro il morto, o di edificare un sepolcro.

SECONDA DIVISIONE

III. *La seconda divisione appartiene ai soli Interdetti che competono per le cose umane; e trae l'origine dalle varie cause per le quali competono. Se ne annoverano quattro.*

Cioè, per causa umana competono: o per la cose attinenti alla pubblica utilità; o per causa di tutelare il proprio diritto; o per la tutela dell' ufficio o degli affari famigliari. A causa di pubblica utilità compete l' Interdetto, che sia lecito di servirsi della strada pubblica e del fiume pubblico; che non si faccia qualche cosa nella strada pubblica. Per la tutela del proprio diritto, quello della presentazione de' figli; come pure quello della presentazione del liberto. Per causa di

(1) Vedi Donato sopra l'atto IV. scen. I. *Andr.* di Terenzio nella parola INTERTURBAT che interpreta *Valde turbat.*

Certamente le altre etimologie degl' interdetti che danno alcuni (anche , Giustiniano stesso *Instit. h. t.* 1 § 1) sembrano meno adottabili di quella di Ottomano.

E 1.° Non possono così chiamarsi da ciò che INTERDICERE equivale a *denuntiare, prohibere;* mentre il Pretore si serve della parola *Interdicere* anche quando nulla proibisce, ma piuttosto comanda; p. e. quando dice *Ut per locum, fossamve, navigare liceat* INTERDICAM. *l.* 1 *ff. Ut in flumin.*

2.° E non è più vera l'etimologia da *inter duos dicere* che piacque ad alcuni di dare; perciocchè non è proprio soltanto degli Interdetti ma a tutte le azioni è comune che si dicano tra due o più persone.

3.° Altri finalmente pensano così chiamarsi come da *Interim dicta*, perchè dopo la causa del dato Interdetto rimane sempre la quistione della proprietà. Ma malamente, perciocchè in alcuni Interdetti verte la causa anche di proprietà e di quasi-proprietà, nei quali è finita ogni quistione. *l.* 2 *ff. de Interdict., l.* 1 § *fin. ff de Aqua cottid.*

II. Videamus de quibus rebus Interdicta competunt. Et sciendum est, Interdicta aut de divinis rebus aut de humanis competere; divinis, ut De locis sacris, vel De locis religiosis; de rebus hominum Interdicta redduntur, aut de his quae sunt alicujus, aut de his quae nullius sunt. Quae sunt nullius, haec sunt: liberae personae; de quibus Exhibendis, Ducendis, Interdicta competunt. Quae sunt alicujus, haec sunt; aut publica, aut singulorum: Publica De locis publicis, De viis, Deque fluminibus publicis: quae autem singulorum sunt, aut ad universitatem pertinent, ut Interdictum QUORUM BONORUM; *aut ad singulas res, ut est Interdictum* UTI POSSIDETIS, *De itinere actuque* l. 1 Ulp. lib. 67 ad Ed.

Interdicta autem competunt, vel hominum causa; vel divini juris aut de religione, sicut est Ne quid in loco sacro fiat vel quod factum est restituatur, et De mortuo inferendo, vel sepulcro aedificando. l. 2 § 1 Paul. lib. 63 ad Ed.

III. Hominum causa competunt; vel ad publicam utilitatem pertinentia, vel sui juris tuendi causa, vel officii tuendi causa, vel rei familiaris. Publicae utilitatis causa competit Interdictum, Ut via publica uti liceat et flumine publico, et Ne quid fiat in via publica. Juris sui tuendi causa: De liberis exhibendis, item De liberto exhi-

uffizio, quello della presentazione dell' uomo libero. Gli altri Interdetti si danno a causa di affari famigliari.

TERZA DIVISIONE

Secondo il diverso fine per cui si danno

IV. Quegl' Interdetti che risguardano affari famigliari, sono o per acquistar il possesso o per ricuperarlo, o per ritenerlo.

Per acquistare il possesso sono gl' Interdetti che competono a quelli i quali per lo innanzi non hanno acquistato il possesso. Tali sono gl' Interdetti Quorum bonorum, ed anche il Salviano il quale risguarda i pegni; di tal genere è quello che incomincia Quo itinere venditor etc.

Gl' Interdetti per ricuperare il possesso si espongono sotto la Rubrica Unde vi; perciocchè alcuni (1) Interdetti vi sono sotto questo titolo.

Per ritenere il possesso sono gl' Interdetti Uti possidetis.

Qui si osservi ciò che in fine di questo § si legge: Sono gl' Interdetti come dicemmo duplici, tanto per ricuperare quanto per acquistare il possesso.

Le quali parole Cujacio pensa doversi cancellare come vuote di senso, e qui dai librai viziosamente interpollate. E di vero, ripugna, dic' egli, che questi due vocaboli Adipisci *e* Recuperare *concorrano nella medesima cosa. Ma per lo contrario chi impedisce che l' Interdetto che si dà prima per acquistare il possesso; in appresso, dopo acquistato, si possa dare anche per ricuperarlo? Tale era forse l' Interdetto* Ne vis fiat ei *etc.*

QUARTA DIVISIONE

Risguardante tutti generalmente gl' Interdetti che traggono l' origine da ciò che in essi il Pretore comanda o vieta.

V. Tre sono le specie d' Interdetti: Presentatorii, Proibitorii, e Restitutorii. Sonovi poi alcuni Interdetti anche Misti i quali sono nello stesso tempo proibitorii e presentatorii.

Presentatorii *sono quelli coi quali il Pretore comanda di presentare qualche cosa, come le Tavole del testamento ec.*

Proibitorii, *coi quali il Pretore vieta di fare qualche cosa; non però comanda che venga restituito ciò che fu fatto.*

Restitutorii, *coi quali il Pretore comanda che venga restituito o tolto via ciò ch' è già fatto.*

In questi Interdetti, quando il Pretore dice che venga restituito il lavoro fatto, l' attore deve conseguire anche il risarcimento del danno dato; perciocchè la parola di Restituzione contiene tutta l' utilità dell' attore.

QUINTA DIVISIONE

VI. Alcuni Interdetti si riferiscono al tempo presente, alcuni al tempo passato: al presente come quello Uti possidetis; al passato come quello *De itinere actuque, De aqua aestiva.*

SESTA DIVISIONE

VII. Alcuni Interdetti sono Duplici, alcuni Semplici.

Chiamansi Duplici, come quello Uti possidetis. Semplici sono quelli come i Presentatorii e Restitutorii, così pure i Proibitorii, *De arboribus caedendis; De itinere actuque.*

Semplice Interdetto chiamasi quello in cui uno de' litiganti è attore, e l' altro è reo; Duplice poi è quello in cui e l' uno e l' altro sostengono simultaneamente le parti di reo e di attore.

SETTIMA DIVISIONE

VIII. Alcuni Interdetti sono Annali, alcuni Perpetui.

È da osservarsi poi che per quelle stesse cause per cui sono gl' interdetti annui, Sabino risponde doversi concedere dopo l' anno l' azione per domandare ciò che perrenne a quello contra il quale si agisce.

ULTIMA DIVISIONE

IX. *Si può aggiugnere anche quest' ultima divisione degl' Interdetti: cioè, che alcuni si concedono* Direttamente *in confronto di quello contra il quale competono; alcuni poi chiamansi* Nossali.

Interdetti Nossali sono quelli che si concedono per delitto di coloro che abbiamo in nostra podestà; come quando con violenza abbatterono; ovvero con violenza o clandestinamente fecero qualche lavoro. Ma il giudice in forza del suo uffizio assolverà il padrone che ristabilisce a sue spese l' opera abbattuta dal suo schiavo: al padrone il quale soffre che venga demolita l' o-

(1) Vale a dire, non uno solo, ma più.

bendo. Officii causa, De homine libero exhibendo. Reliqua Interdicta rei familiaris causa dantur. d. l. 2 d. § 1.

IV. Haec autem Interdicta quae ad rem familiarem spectant, aut adipiscendae sunt possessionis, aut recuperandae, aut retinendae.

Adipiscendae possessionis sunt, Interdicta quae competunt his qui ante non sunt nancti possessionem. Sunt autem Interdicta adipiscendae possessionis, Quorum bonorum; *Salvianum quoque Interdictum, quod est de pignoribus; ex hoc genere est et* Quo itinere *venditor usus est, quominus emptor utatur, vim fieri veto.*

Recuperandae possessionis causa proponetur sub Rubrica Unde vi: *aliqua enim sub hoc Titulo Interdicta sunt.*

Retinendae possessionis sunt, Interdicta Uti possidetis. d. l. 2 § 3.

Sunt Interdicta ut diximus duplicia, tam recuperandae quam adipiscendae possessionis. d. § 3 ¶ fin.

V. Interdictorum autem tres species sunt Exhibitoria, Prohibitoria, Restitutoria. *Sunt tamen quaedam Interdicta et* Mixta, *quae et prohibitoria sunt et exhibitoria.* l. 1 § 1 Ulp. lib. 67 ad Ed.

Cum Praetor dicat ut opus factum restituatur, etiam damnum datum actor consequi debet. Nam verba Restitutionis, *omnes utilitas actoris continetur.* l. 81 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 10 ad Plaut.

VI. Interdictorum quaedam in praesens, quaedam in praeteritum referuntur. In praesens, ut Uti possidetis; *in praeteritum, ut De itinere actuque, De aqua aestiva.* d. l. 1 § 2.

VII. Interdictorum quaedam Duplicia *sunt, quaedam* Simplicia.

Duplicia *dicuntur, ut* Uti possidetis. *Simplicia sunt ea; veluti exhibitoria, et restitutoria, item prohibitoria De arboribus caedendis, et De itinere actuque.* l. 2 Paul. lib. 63 ad Ed.

VIII. Interdictorum quaedam Annalia *sunt, quaedam* Perpetua. d. l. 1 § 4.

Ex quibus causis annua Interdicta sunt, ex his de eo quod ad eum cum quo agitur pervenit, post annum judicium dandum, Sabinus respondit. l. 4 Paul. lib. 67 ad Ed.

IX. Interdicta Noxalia ea sunt, quae ob delictum eorum quos in potestate habemus, dantur: veluti quum vi dejecerunt, aut vi aut clam opus fecerunt. Sed officio judicis continetur, ut dominum sua impensa opus restituentem absolvat, patientiam tollendo operi prae-

pera fatta dal suo schiavo, il giudice ordinerà che dia in risarcimento lo schiavo stesso, e lo assolverà. Se poi questo padrone non dà in risarcimento lo schiavo, il giudice lo condannerà a pagare le spese incontrate per la demolizione; che se poi non soffre che venga demolita l'opera, nè egli stesso la demolisce potendo, sarà condannato in quanto il giudice stimerà, come s' egli stesso avesse fatto.

ARTICOLO II.

Di ciò ch'è comune a tutti gl' Interdetti.

X. 1.° Tutti gl' Interdetti, benchè sembrino concepiti per la cosa, e per la loro forza sono tuttavia personali (1).

Laonde gl' Interdetti sono una specie di azioni personali; quantunque concepiti per la cosa, vale a dire, benchè scritti senza indicazione di veruna persona; nello stesso modo che le azioni Personali sono scritte per la cosa; *p. e. l'azione* QUOD METUS CAUSA, *e tuttavia sono azioni Personali. E di vero, negl' Interdetti l'attore non domanda principalmente che qualche cosa sia sua, ma che l' avversario restituisca, presenti, soffra qualche cosa, la quale domanda risguarda le azioni* PERSONALI. *Più ancora: Dalla causa degl' Interdetti (p. e.* DE VI) *si dice che si concedono le azioni* IN FACTUM, *e che competono contra gli eredi; il che nelle azioni personali ha luogo soltanto* (2).

XI. 2.° *Parimente tutti gl' Interdetti contengono la causa del possesso o del quasi-possesso. Tuttavia* alcuni Interdetti contengono la persecuzione della cosa; come quello della strada o via privata; perchè esso contiene la causa di proprietà. E eziandio quest' Interdetti che risguardano i luoghi sacri e religiosi contengono la causa come di proprietà; parimente quelli della presentazione dei figli i quali dicemo competere all' oggetto di preservare il diritto. Non sarà quindi meraviglia se alcuni Interdetti pertinenti ad affari famigliari hanno la causa di proprietà, non di possesso (3).

(1) Perciocchè discendono dall'obbligazione della persona ch' è tenuto in forza dell' Interdetto. In questo affare si distinguono principalmente le azioni *personali* dalle azioni *reali*, le quali non discendono da veruna obbligazione di persone, ma colle quali taluno perseguita o la cosa ch'è sua, o il diritto che ha in essa.

(2) Così dice ottimamente Visembacchio, dal quale tuttavia alcuni giureconsulti sono dissenzienti, mentre altri annoverano gl' Interdetti fra le azioni reali, altri vogliono che sieno azioni miste; ma a mio parere non tanto bene. E non osta che alcuni Interdetti dicansi contenere causa di proprietà; perchè anche in questi si tratta principalmente del possesso e per conseguenza soltanto hanno annessa la questione di proprietà. Donde non si può inferire essere reali; anzi erano opposti mediante il giudizio *Petitorio*.

(3) Vale a dire, non di possesso soltanto.

stantem, noxae dedere jubeat, et absolvat: si non dedat; quantum impensae in tollendo opere erogatum sit, tanti condemnet; si neque patientiam praestet, neque ipse tollat quum possit; in tantum condemnet in quantum judex aestimaverit, atque si ipse fecisset. l. 5 Paul. lib. 13 ad Sabin.

V. Interdicta omnia, licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsa personalia sunt. l. 1 § 3 Ulp. lib. 13 ad Ed.

XI. Quaedam Interdicta rei persecutionem continent, veluti De itinere actuque privato: nam proprietatis causam continet hoc Interdictum. Sed et illa Interdicta quae De locis sacris et religiosis proponuntur, veluti proprietatis causam continent, item illa De liberis exhibendis, quae juris tuendi causa diximus competere. Ut non sit mirum, si qua Interdicta ad rem familiarem pertinentia, proprietatis non possessionis causam habeant. l. 2 § 2 Paul. lib. 63 ad Ed.

XII. 3.° Nè l'Interdetto UNDE VI, nè verun altro Interdetto è infamante.

Quindi, se il preside o il giudice per interlocuzione ha così pronunziato: FACESTI VIOLENZA, se ciò è in forza dell'Interdetto, quel tale non avrà nota di infamia, nè sarà soggetto alla pena della legge Giulia; altra cosa è poi se ciò avviene in conseguenza di delitto.

XIII. 4.° *In tutti gl' Interdetti è eziandio ciò di comune, che* negl'Interdetti si ha riguardo ai frutti dal giorno in poi che sono stati emanati, non da quel giorno in addietro.

ARTICOLO III.

Delle Cognizioni Estraordinarie che successero in luogo degl' Interdetti.

XIV. *Anticamente gl' Interdetti eziandio, mentre ancora erano in uso le formole, costituivano una certa specie di azioni; perchè anche questi si* contengono nella parola AZIONE. l. 37 ff. de Oblig. et act.

Ed in vero, a simulitudine di tutte le altre azioni, erano esposti nell' Albo del Pretore con formola solenne. l. 1 Cod. de Interdict.

Anche nella l. 2 § 4 ff. Quod legator. *si dice manifestarsi l' Interdetto; siccome nelle altre azioni era costume che quegli, il quale voleva contendere in Giudizio contra alcuno, manifestasse a questo qual azione volesse intentare; su di che abbiamo parlato sopra lib. 2, tit.* de Eden.

Parimente fatta l' Edizione ossia la produzione dell' azione, era necessario di ottenere dal Pretore l' Interdetto, come qualunque altra azione.

Finalmente negl' Interdetti, come anche nelle altre azioni, si fa menzione della contestazione della lite. Instit. § 6 h. t.

XV. *Erano poi differenti le formole degl' Interdetti dalle formole delle azioni, principalmente in ciò, che mediante queste il Pretore comandava al giudice, mediante le prime imperava alla parte litigante. Erano come Azioni propriamente dette quelle formole colle quali il Pretore costituiva il giudice e a lui prescriveva la forma di giudicare la lite dinanzi a lui contestata. Mediante le formole degl' Interdetti poi il Pretore solo e senza costituire solennemente il giudizio decideva in forza del suo impero sopra l' affare a lui deferito; alla qual decisione se non si prestava obbedienza, si dava esecuzione al suo Decreto o mediante mano militare o mediante la data azione civile.*

Non si devono però confondere gl' Interdetti quali erano in uso a que' tempi, colle Cognizioni estraordinarie, *nelle quali anche lo stesso Pretore faceva cognizione. E di vero, niuna formola v'era di queste cognizioni, niun rito solenne; ma conosciuta la causa, come richiedeva l' affare, si decideva subito*

XII. Neque UNDE VI, *neque aliud Interdictum famosum est.* l. 13 ff. de Vi et vi arm. Ulp. lib. 8 ad Sab.

Si Praeses vel judex ita interlocutus sit, VIM FECISTI; *si quidem ex Interdicto, non erit notatus, nec poena legis Juliae sequetur; si vero ex crimine, aliud est.* l. 32 ff. de Poenis. Ulp. lib. 6 ad Edict.

XIII In Interdictis exinde ratio habetur fructuum, ex quo edita sunt; non retro. l. 3 Ulp. lib. 69 ad Ed.

dal Pretore estraordinariamente. Negl' Interdetti però v' erano certe formole dalle quali lo stesso Pretore non poteva scostarsi; e v'era un certo ordine e rito che i litiganti dovevano seguire. Quale poi fosse quel rito ed in che fosse differente dal rito ordinario delle azioni, Giustiniano stimò inutile di dire (Instit. d. t. de Interdict. § 8*)* (1)*; perchè già a' suoi tempi tutte queste cose erano andate in disuso; e d'altronde nulla rispetto al rito degl'Interdetti è giunto fino a noi.*

XVI. *Perciocchè dice Giustiniano nel luogo citato: Siccome in tutt'i giudicii al dì d'oggi si giudica estraordinariamente;* non è necessario di dare l'Interdetto; ma si giudica egualmente senza l'Interdetto, come se fosse data l'azione utile per causa dell'Iterdetto.

Vale a dire, al dì d'oggi è tolto l'antico ordine de'giudizii; e sono tolte anche le formole in tutte le azioni. E primieramente Diocleziano e Massimiano comandarono che i Presidi nelle cause delle quali per lo innanzi eglino non potevano far cognizione, e per le quali davano i giudici, d'allora in poi senza attenersi a quest'ordine eglino stessi dovessero far cognizione; fuorchè nel caso d'impedimento per soverchie occupazioni. l. 2 *Cod.* de Pedan. Judicib.

Teodosio il giovine poi andò più innanzi e dispensò dalla necessità di ottenere l'azione, sia nel maggiore (2)*, sia nel minore giudizio* (l. 2 Cod. de Formulis)*. Indi egli stesso tolse affatto tutte le formole delle azioni, come anche le formole degli altri atti legittimi* (l. 1 Cod. h. tit.; *nella iscrizione della qual legge Triboniano malamente attribuisce a Costantino questa abrogazione delle formole, come ampiamente lo dimostra Jacopo Gotofredo sopra la* l. unic. Cod. Theod. de Omiss. act. impetr.).

Adunque non rimangono più azioni ordinarie e non rimangono più Interdetti propriamente parlando; ma tutt' i giudizii sono al dì d' oggi diventati tali quali una volta erano le cognizioni *che chiamavansi* estraordinarie, *perchè trattavansi senza veruna solennità di rito e di ordine. Quindi nella rubrica di questo titolo* De Interdictis, *Triboniano aggiunse* Sive extraordinariis actionibus, quae pro his competunt; *vale a dire, di tutte quelle cose per le quali anticamente si davano gl' Interdetti nel senso proprio. Laonde a quelle azioni estraordinarie (le quali ancor esse in tutto il gius, benchè abusivamente, si chiamano* Interdetti*) si deve applicare tutto ciò che viene detto in questo libro, sia relativamente agl' Interdetti in genere, sia relativamente a cinscheduna specie d' Interdetto; mentre in ciò è conservato assolutamente il medesimo gius, fuorchè la solennità dell' ordine dei giudizii.*

(1) Ciò che dice Giustiniano *de vetere exitu interdictorum*, Oltomano avverte con ragione doversi leggere *vetere ritu*.

(2) Jacopo Gotofredo sopra la *l. un. Cod. Theod. Omiss. act. Impetr.* il *majus judicium* interpreta il giudizio dei Prefetti, Proconsoli; il *minus judicium* interpreta il giudizio dei Presidi e degli altri chiarissimi magistrati.

XVI. Non est necesse reddi Interdictum: sed perinde judicatur sine Interdictis, ac si utilis actio ex causa Interdicti reddita fuisset. d. § 8.

Ciò è quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano, al tempo de'quali già si cominciava a giudicare estraordinariamente, come vedemmo testè sopra: Benchè gl'Interdetti non abbiano propriamente luogo nei giudizii estraordinarii, tuttavia ad esempio di essi viene trattato l'affare.

In queste cognizioni poi non era necessario di denunziare l'azione, e di osservare i termini entro i quali si solevano proporre le allegazioni; ma si dovevano queste proporre sul principio della cognizione. l. 4 *Cod.* h. tit. e l. 6 *Cod.* Theod. de Denunt. vel Edit. Rescr.

TITOLO II.

DELL' INTERDETTO

QUORUM BONORUM

I. *Mediante questo Interdetto, quegli che ottenne dal Pretore il Possesso de'beni domanda che i beni stessi vengano a lui restituiti in confronto di coloro che li posseggono o a titolo di erede o a titolo di possesso, o che intendono di possederli.*

Il Pretore dice: « Di quei beni de' quali in forza » del mio Editto è dato a lui il possesso, tu devi re» stituirgli ciò che de'beni medesimi possedi com'ere» de o come possessore, o possederesti se nulla fosse » stato usucatto e se con dolo malo non avessi trala» sciato di possedere. »

II. Questo Interdetto è restitutorio ed appartiene all'universalità dei Beni, non alle singole cose; chiamasi Quorum Bonorum e spetta all' acquisto del possesso di tutti i beni.

Dell'efficacia di questo Interdetto così Diocleziano e Massimiano rescrivono: Se in forza dell'Editto hai acquistato la successione della cugina morta intestata senza figli, dopo di aver legalmente domandato il possesso dei Beni, e l'affare è nel suo integro stato; il Rettore della provincia ti farà restituire quelle cose che (quando essa morì) erano di lei, secondo il tenore dell'Interdetto Quorum Bonorum, da coloro che posseggono come erede o come possessore, o con dolo malo tralasciarono di possedere.

Così anche Arcadio ed Onorio: È palese che il marito è estraneo ai beni della moglie intestata essendovi consanguinei superstiti; mentre tutt'i Responsi dei Prudenti e la stessa legge di natura dichiara

Interdicta licet in extraordinariis judiciis proprie locum non habent; tamen ad exemplum eorum res agitur. l. 3 Cod. h. tit.

I. Ait Praetor: « Quorum bonorum ex Edicto meo illi possessio data est, quod de his bonis Pro herede aut Pro possessore » possides, possideresve, si nihil usucaptum esset, quod (*) quidem » dolo malo fecisti uti desineres possidere; id illi restituas. » l. 1 Ulp. lib. 67 ad Ed.

II. Hoc Interdictum restitutorium est; et ad universitatem Bonorum, non ad singulas res pertinet; et appellatur Quorum bonorum*, et est apiscendae possessionis universorum Bonorum.* d. l. 1 § 1.

Sive ex Edicto sororis patruelis intestatae sine liberis defunctae, recte petita Bonorum possessione quaesisti successionem, ac negotium integrum est: quae (quum moreretur) ejus fuerunt, secundum Interdicti Quorum bonorum *tenorem, ab his qui Pro herede vel Pro Possessore possident; dolove malo fecerint quominus desierint possidere, tibi Rector provinciae restitui efficiet.* l. 2 Cod. h. tit.

Constat virum a bonis intestatae uxoris, superstitibus consanguineis, esse extraneum; cum Prudentium omnia responsa, et lex ipsa

(*) Cioè, possideras nisi dolo malo desisses possidere.

quelli suoi successori. Laonde comandiamo che, tolte tutte le tergiversazioni, mediante l'Interdetto Quorum Bonorum i beni siano trasferiti nel petitore; non esclusa la seconda azione di proprietà (1).

III. I debitori ereditarii non sono tenuti all' Interdetto Quorum Bonorum (2), ma soltanto i possessori dei beni.

IV. *Quegli che in forza di questo Editto intenta l'azione deve provare di esser egli alla condizione di essere ammesso al possesso de' Beni.*

Laonde Severo ed Antonino : Essendo tu per domandare l'eredità di quello che dici essere stato tuo padre, devi allegare i documenti comprovanti la tua domanda ai giudici i quali saranno per far cognizione sopra questo affare. Perciocchè quantunque abbi tu ottenuto come preterito il possesso de' Beni; tuttavia in forza dell'Interdetto Quorum Bonorum non potrai essere costituito possessore altrimenti che provando di essere figlio del defunto, e ammesso all' eredità od al possesso dei Beni.

TITOLO III.

DELL' INTERDETTO

QUOD LEGATORUM

I. Questo Interdetto chiamasi comunemente Quod Legatorum.

Anch'esso appartiene all'acquisto del possesso.

Esso contiene questa causa; che quegli il quale occupò qualche cosa a titolo di Legato e non la occupò per volontà dell'erede, debba a lui restituirla.

Perciocchè al Pretore parve di tutta equità che niuno deve farsi da sè stesso giustizia occupando le cose legate, ma deve domandarle all'erede.

Il Legatario di Vindicazione *poteva bensì per mero diritto occupare la cosa legata; come abbiamo veduto nel tit.* de Legatis *parte III, sez. III in princ., ma contro questo rigore di diritto il Pretore viene in soccorso mediante questo Interdetto.*

Intorno a ciò così Diocleziano e Massimiano rescrivono:

Se si prova che la successione è esausta dai legati,

(1) S' intende la Petizione di eredità.

(2) Ma sono tenuti alla *Petizione di eredità*. La differenza è, perchè nell' Interdetto verte la causa del Possesso; i debitori poi ereditarii nulla posseggono di ereditario, mentre i Diritti non si posseggono.

naturas successores non faciant. Ergo jubemus, ut omnibus frustrationibus amputatis, per Interdictum Quorum Bonorum *in petitorem corpora transferantur; secunda actione proprietatis non exclusa.* l. 3 Cod. h. tit.

III. Interdicto Quorum Bonorum *debitores hereditarii non tenentur; sed tantum corporum possessores.* l. 2 Paul. lib. 20 ad Ed.

IV. Hereditatem ejus quem patrem tuum fuisse dicis, petiturus; judicibus qui super ea re cognituri sunt, de fide intentionis allega. Quamvis enim Bonorum possessionem ut praeteritus agnoveris; tamen Interdicto Quorum Bonorum, *non aliter possessor constitui poteris, quam si te defuncti filium esse, et ad hereditatem vel Bonorum possessionem admissum probaveris.* l. 1 Cod h. tit.

I. Hoc Interdictum vulgo Quod Legatorum *appellatur.* l. 1 Ulp. lib. 67 ad Ed.

Est autem et ipsum adipiscendae possessionis. d. l. 1 § 1.

Et continet hanc causam; ut, quod quis Legatorum nomine, non ex voluntate heredis occupavit, id restituat heredi.

Etenim aequissimum Praetori visum est; unumquemque non sibi ipsum jus dicere occupatis Legatis, sed ab herede petere. d. l. 1 § 2.

Heredi scripto satis idonee lege Falcidia, si exhausta legatis

la legge Falcidia abbastanza idoneamente ha proveduto all'erede instituito mediante la Quarta ch' egli si trattiene. Laonde, se il legatario o il fedecommessario, senza il consenso di tuo padre che asseveri essere succeduto al testatore, ed aver ottenuto il possesso de'beni, detiene i legati o i fedecommessi lasciatigli, puoi sperimentar l'azione affinchè a senso dell'Interdetto il quale ha provveduto agli eredi instituiti in confronto dei legatarii, previa l' offerta della satisdazione (1) ch'è uopo prestare, tu sii posto in possesso, e per tal guisa possi far uso del competente diritto di ritenzione.

Esamineremo : 1.° *Cosa richiedasi affinchè alcuno sia tenuto a questo Interdetto;* 2.° *A quali persone e sotto quale condizione competa;* 3.° *Del suo effetto.*

ARTICOLO I.

Cosa si richieda per andar soggetto a questo Interdetto.

A fine che alcuno possa essere convenuto in Giudizio in forza di questo Interdetto è mestieri: 1.° *Ch'egli posseda o dolosamente abbia cessato di possedere;* 2.° *Che posseda a titolo di Legato;* 3.° *Che posseda contro la volontà dell'erede.*

§ 1. *È uopo che alcuno posseda.*

II. *Per questo Interdetto non è convenuto in Giudizio se non quello che possede.* Laonde, se fu lasciato ad alcuno l' usufrutto o l' uso, e sia già da lui occupato, si fa il quesito se in forza di questo Interdetto si debba o no costringerlo a restituirlo? Nasce il dubbio, perchè nè l' usufrutto nè l' uso si possede, ma piuttosto si detiene (2). Tuttavia si può sostenere che compete l'Interdetto. Lo stesso dirassi anche rispetto alla servitù (3) lasciata.

Così pure, se alcuno fu posto in possesso all'oggetto di conservare i Legati, si fa il quesito se per

(1) Di cui abbiamo parlato sopra lib. 36 tit. *Ut Legat. seu fideicomm. causa cav.*

(2) Si detiene cioè il corpo nel quale alcuno vindica a sè l' usufrutto. Il senso è: Quando il legatario dell' usufrutto, p. e. di un fondo, è entrato senza la volontà dell'erede nel fondo a ne fruisce; si deve dire piuttosto essere il fondo da lui detenuto, di quello ch'essere da lui posseduto il diritto di usufrutto; e quindi può sembrare non doversi contro di lui concedere questo Interdetto, perchè non viene concesso che contro il possessore. Questa è la ragione di dubitare. La ragione poi di decidere è, ch'egli almeno quasi-possede questo usufrutto; il che basta, perchè gl' Interdetti competono anche nel quasi-possesso.

(3) *Prediale*, vale a dire, se il testatore a me, che avea il predio vicino, legò il diritto di condur l'acqua pel suo fondo, ed io cominciai a condurla senza volontà dell'erede.

successio probetur, per Quartae retentionem prospectum est. Unde si legatarius vel fideicommissarius, non consentiente patre tuo quem asseveras testatori successisse, et Bonorum possessionem accepisse, relicto sibi Legato vel fideicommisso detinet; secundum sententiam Interdicti quod adversus legatarios scriptis heredibus propositum est; oblata satisdatione quam praestari oportet, in possessionem te constitui, ut ita retentione competenti uteris; experiri potes. l. un. Cod. h. t.

II. Unde est quaesitum, si ususfructus vel usus fuerit alicui relictus, eumque occupaverit; an hoc Interdicto restituere sit compellendus? Movet, quod neque ususfructus neque usus possidetur, sed magis tenetur. Potest tamen defendi, competere Interdictum. Idem dicendum est et in servitute relicta. l. 1 § 8 Ulp lib. 67 ad Edict.

Quaesitum est, si quis Legatorum servandorum causa missus sit

questo Interdetto sia o no tenuto alla restitozione? Nasce il dubbio in primo luogo, perchè quegli il quale è posto in possesso all'oggetto di conservare i legati, non possede ma piuttosto custodisce; in secondo luogo, perchè egli ha la cosa per autorità del Pretore. Tuttavia è più sicuro il dire che questo Interdetto compete, massimamente se fu data già satisdazione a titolo di Legati, e non recede; percioechè allora egli è riputato anche possedere (1).

III. *Ormai* ciò che il Pretore dice: O con dolo cessò di possedere, dobbiamo intendere, che cessò di avere la facoltà di restituire (2).

È uopo che possede a titolo di Legato.

IV. *Non è tenuto a questo Interdetto se non quegli che possede a titolo di legato o di fedecommesso.*

Che se alcuno possede per donazione a causa di morte, certamente non avrà luogo l' Interdetto (3); perchè (4) la porzione della legge Falcidia rimane di pieno diritto presso l'erede, beochè le cose corporali siano per intiero trasferite.

V. *Molto meno è tenuto quegli che possede Com'erede o Come possessore.*

Giacchè qualche volta è incerto se taluno possegga a titolo di Legato, o in vece a titolo di Erede, o come Possessore, benissimo Ariano dice doversi instituira le Petizione di eredità e dare questo Interdetto; a fine che sia tenuto, sia che alcuno posseda com'Erede, o come Possessore, o a titolo di Legato; come facciamo ordinariamente tutte le volte ch'è incerto a quale azione sia piuttosto da tenersi; percioechè noi ne additiamo due, protestando di voler conseguire o mediante l'una o mediante l'altra ciò che a noi spetta.

VI. *Purchè poi alcuno posseda per causa di Legato, nulla importa di sapere quale sia la specie del Legato.* Quegli poi che possede per causa di prelegato, è tenuto a questo Interdetto, ma per quella parte soltanto che per diritto di Legato, non già per quella che ha com' erede. Lo stesso dirassi, se ad uno degli eredi fu lasciato qualche altra specie di Legato (1); giacchè anche in questo caso non ha luogo l'Interdetto per quella parte nella quale egli è erede.

VII. Diciamo possedere a titolo di legato non solamente quegli al quale fu lasciato il legato, ma eziandio il suo erede e gli altri suoi successori.

Laonde si deve ritenere che questo Interdetto ha luogo se si cominciò a possedere sia da te, sia da quello a cui tu sei succeduto.

Succedere in luogo di un altro intendiamo tanto se si succede nell' universalità, quanto se in una cosa (2).

§ 3. È uopo che si posseda contra la volontà dell' erede.

VIII. Ciò che dice il Pretore Per volonta' di quello a cui appartengono quelle cose, si deve interpretare in guisa che l'Interdetto non abbia luogo, se dopo adita l'eredità, o acquistato il Possesso de' beni, si è acconsentito che il legatario posseda. Se poi ciò fu fatto prima che si adisse l'eredità, o prima che fosse acquistato il Possesso de' beni, si dirà con più ragione che quella volontà non nuoce.

Giova poi l'aver posseduto; qualora siasi cominciato a possedere per volontà di quello a cui quella cosa appartiene. Ma benchè in appresso sia interve-

(1) Non può già egli riputarsi essere in possesso a nome dell'erede, per causa del Decreto che lo mise in possesso, mentre questa Immissione, essendo data la satisdazione, si estingue. Vedi supra, lib. 36, tit. *Ut in posses. leg.* n. 15. Adunque allora possede a suo nome.

(2) Vale a dire, non solamente quegli che propriamente parlando *cessò di possedere*; il che non può dirsi di ciò che non ammette possesso: ma generalmente chiunque dolosamente *cessò di avere la facoltà di restituire* ciò che occupò senza la volontà dell'erede.

(3) Perchè il donatario non occupò il possesso delle cose donate a causa di morte; ma gli furono consegnate dal defunto; e l'Interdetto riguarda le cose che furono da taluno occupate.

(4) Previene questa obbiezione: Come adunque l'erede conserverà la Falcidia ch'egli può detrarre delle cose donate a causa di morte, egualmente che dai Legati? Risponde; che l'erede anche senza questo Interdetto conserverebbe la Falcidia, vindicando cioè la porzione che a lui compete in forza della legge Falcidia; *perchè* (egli dice) *la porzione ec.* Adunque non è necessario questo Interdetto contra i donatarii a causa di morte, com'era necessario contra i legatarii, i quali, prima di Giustiniano, la Falcidia non poteva conservarsi se non che mediante la ritenzione.

(1) Quindi è manifesto errare quelli che pensano non potersi legare all'erede se non che per prelevazione, ossia per prelegato.

(2) A titolo particolare.

in possessionem, an hoc Interdicto teneatur ad restitutionem? Movet illud primum, quod non possidet is qui missus est in possessionem Legatorum causa, sed potius custodit: deinde quod Praetorem habet hujus rei auctorem. Tutius tamen erit dicendum, hoc Interdictum competere; maxime si satisdatum sit jam Legatorum nomine, nec recedat: tunc enim etiam possidere videtur. l. 1 § 9 Ulp. lib. 67 ad Edict.

III. Quod ait Praetor, Aut dolo desiit possidere; *sic accipere debemus, desiit facultatem habere restituendi.* d. l. 1 § 7.

IV. Si quis ex morti causa donatione possideat utique cessabit Interdictum: quia portio Legis Falcidiae apud heredem ipso Jure remanet, etsi corporaliter res in solidum translatae sunt. d. l. 1 § 5.

V. Quia autem nonnunquam incertum est utrum quis Pro Legato, an Pro herede vel Pro possessore possideat; bellissime Arrianus scribit, Hereditatis petitionem instituendam, et hoc Interdictum reddendum: ut sive quis Pro herede vel Pro possessore, sive Pro legato possideat, hoc Interdicto teneatur (*). *Quemadmodum solemus facere, quoties incertum est quae potius actio teneat: nam duas dictamus, protestati ex altera nos velle consequi quod nos contingit.* d. l. 1 § 4.

VI. Qui vero ex causa praeceptionis, utique tenetur hoc Interdicto; sed pro ea scilicet parte quam jure Legati habet, non etiam pro ea quam quasi heres habet. Idemque erit dicendum, et si alio genere Legati uni ex heredibus legatum sit: nam et hic dicendum est, pro ea parte qua heres est, cessare Interdictum l. 1 § 6 Ulp. lib. 67 ad Ed.

VII. Legatorum nomine non tantum ipsum possidere dicemus cui legatum est, verum heredem quoque ejus caeterosque successores. d. l. 1 § 10.

Illud tenendum; Sive a te, sive ab eo in cujus locum successisti, possideri aliquid coeptum est; Interdicto huic locum fore.

In locum successisse accipimus, sive per universitatem sive in rem sit successum. d. l. 1 § 13.

VIII. Quod ait Praetor, Voluntate ejus ad quem ea res pertinet, *ita erit interpretandum; ut, si post aditam hereditatem vel Bonorum possessionem agnitam, voluntas accommodata est legatario ut possideret, Interdictum cesset. Quod si ante aditam hereditatem Bonorumve possessionem agnitam hoc factum est, rectius dicetur eam voluntatem non nocere debere.* d. l. 1 § 11.

Prodest autem possedisse; quotiens voluntate ejus ad quem ea res pertinet, possideri coeptum est. Sed etsi postea voluntas accessit ejus ad quem ea res pertinebat, tamen prodesse possessori debere.

(*) Sembra che manchi qualche cosa, cioè queste parole *alterutra actione*; ch'è quanto dire, alla Petizione di eredità o all' azione derivante da questo Interdetto.

nuta la volontà di quello a cui la cosa apparteneva; tuttavia questa volontà giova al possessore.

Laonde, se alcuno cominciò a possedere bensì per volontà di quello a cui la cosa appartiene, ma poscia quella volontà non persevera; essa non nuoce; perchè una volta si cominciò a possedere per volontà.

IX. *Cosa sarà poi di diritto nel caso seguente?* Se uno fra gli eredi, o fra quelli ai quali quella cosa appartiene, volle che il legatario possedesse la cosa stessa; ed un altro non volle: a chi non volle egli è manifesto competere l'Interdetto; e all'altro non competere.

Similmente, se sono lasciate in legato due cose, e fu occupata l'una per volontà, e l'altra senza volontà; accaderà che questa può essere rivocata, e non l'altra.

Lo stesso si dirà anche rispetto ad una cosa di cui fosse stata una parte occupata per volontà, e l'altra parte senza la volontà; perciocchè una sola parte sarà portata via mediante l'Interdetto.

ARTICOLO II.

A quali persone e sotto quale condizione competa l'Interdetto.

X. *Questo Interdetto compete all'erede e al possessore de' beni.* Ma dir si deve che, a cagione dell'utilità, compete questo Interdetto all'erede dell'erede o del possessore de' beni; ed anche agli altri successori.

XI. *Compete poi all'erede questo Interdetto sotto la condizione ch' egli abbia prestato satisdazione al legatario a nome di Legato.*

Stimo che sia Prestata satisdazione, se venne dato in modo che il legatario abbia acquistato un idonea cauzione, o possa egli acquistarla mediante l'azione Di mandato (1); ed allora penso che abbia luogo l'Interdetto.

Inoltre, se il legatario si è contentato della ripromissione, si deve concedere l'Interdetto. Lo stesso dirassi, se il legatario si contentò della cauzione de' pegni.

Ma quantunque non sia stata prestata veruna cauzione, tuttavia, se dal possessore de' beni non dipende, si concede l'Interdetto.

(1) P. e. Sia data cauzione al suo procuratore.

Unde si quis coepit quidem ex voluntate ejus ad quem ea res pertinet, possidere; postea vero voluntas non perseveravit, nihil nocent e quia semel possideri coepit ex voluntate. d. l. 1 § 14.

IX. Si alter ex heredibus, sive ad quos ea res pertinet, voluerit rem a legatario possideri; alter non; et qui noluit, Interdictum competet; ei qui voluit, non competere palam est. d. l. 1 § 15.

Si duae res Legatae sint, altera ex voluntate occupata altera non ex voluntate; eveniet ut altera revocari possit, altera non.

Idemque erit probandum et in una re, cujus pars ex voluntate, altera pars non ex voluntate occupata est. Nam pars sola per Interdictum auferetur d. l. 1 § 12.

X. Hoc Interdictum, et heredem, heredis bonorumque possessoris habere propter utilitatem hujus dicendum est; necnon caeteros quoque successores. d. l. 1 § 3.

XI. SATISDATUM sic arbitror; si sic datum sit, ut legatario vel ipso Jure acquisita sit idonea cautio vel per Mandati actionem acquiri possit: et tunc Interdicto locum fore d. l. 1 § 27.

Si legatarius repromissione contentus fuit; dandum est Interdictum. Idem dicendum est, si legata ius pignoribus solare (*) sibi caveri. l. 2 § 3 Paul. lib. 63 ad Ed.

(*) Si legge più a dovere *voluit*, Così Vissembacchio.

Ciò che il Pretore dice: Se dal possessore dei beni non dipende che venga prestata satisdazione, intendiamo così: se egli sia pronto a prestarla. Egli non deve dunque offrire la satisdazione, ma non deve tardare a darla quando gli viene domandata.

XII. *Si deve aver riguardo al tempo in cui fu emanato l'Interdetto, per sapere se fu prestata ò no Satisdazione; o se dipende o no dall'erede.* Perciocchè ciò che dice il Pretore Qualora non sia stata prestata satisdazione dobbiamo intendere, se continua la satisdazione; vale a dire, che se non continua la cauzione, si conceda l'immissione in possesso all'oggetto di conservare i Legati.

Parimente, se il legatario fece sì che non fu prestata satisdazione, benchè non sia stata data cauzione, egli è tenuto all'Interdetto. Se poi il legatario fece sì che non fu prestata satisdazione, ma all'epoca in cui si emana l'Interdetto, egli sia pronto a riceverla; non compete l'Interdetto, qualora la satisdazione non sia prestata. Parimente, se il possessore de' beni fece sì che non fu prestata satisdazione, ma ora è pronto a dar cauzione; ha luogo l'Interdetto; perciocchè si ha riguardo al tempo in cui viene emanato l'Interdetto.

XIII. *Rimane da osservare che*, se fu prestata satisdazione per alcune cose e per alcune no, si potrà senza impedimento agire per quelle delle quali fu prestata satisdazione; per le altre non si potrà.

Non così, se in appresso una parte è accresciuta al Legato; perchè per tal titolo sono tenuti i fidejussori nella totalità (1).

ARTICOLO III.

Dell'effetto di questo Interdetto.

XIV. *Il Pretore comanda che si* Restituisca all'erede *a fine che si faccia la domanda all'erede.* Riferisce adunque all'erede, per questo Interdetto, ciò che si possede a titolo di Legato, on-

(1) Se alla cosa Legato (p. e. al fondo legato) s'aggiugne una parte, suppongasi per alluvione, benchè non sia stata data cauzione di quella parte che s'aggiugne dopo prestata la satisdazione, tuttavia s'intende essere prestata cauzione; perciocchè sotto tale denominazione viene anche ogni accrescimento futuro.

Quod ait Praetor SI PER BONORUM POSSESSOREM NON STAT UT SATISDETUR, *sic accipimus; si paratus sit satisdare. Non ergo offerre debet satisdationem; sed petenti satis, moram non facere.* d. l. 2 § 1

XII. Quod ait Praetor NISI SATISDATUM SIT, *accipere debemus si perseveret satisdatum; scilicet ut si non perseveret cautum, mittatur in possessionem Legatorum servandorum causa.* l. 1 § 16 Ulp. lib. 67 ad Ed

Si per legatarium factum sit quominus satisdetur, licet cautum non sit, tenetur Interdicto. Sed si forte factum sit per legatarium quominus satisdetur; eo autem tempore quo editur Interdictum, satis accipere paratus sit: non competit Interdictum, nisi satisdatum sit. Item si per bonorum possessorem stetit quominus satisdaret, sed modo paratus est cavere; tenet Interdictum. Illud enim tempus inspicitur, quo Interdictum editur. d. l. 2 § 4.

XIII. Si quarumdam rerum nomine satisdatum sit, quarumdam non sit satisdatum, earum rerum sine impedimento agi poterit de quibus satisdatum est; caeterarum non poterit. d. l. 1 § 18

Diversum est, si postea pars Legato accreverit. Nam hoc nomine tenentur fidejussores, in totum. l. 2 Paul. lib. 63 ad Ed.

XIV. Redigit igitur ad heredem, per hoc Interdictum, ea quae Legatorum nomine possidentur, ut perinde legatarii possint eum convenire. l. 1 § 2 § redigit. Ulp. lib. 67 ad Ed.

de i legatarii possano in appresso convenirlo in Giudizio (2).

XV. *Quindi* in forza di questo Interdetto, quegli che non restitui, dev' essere condannato al risarcimento.

TITOLO IV.

CHE NON SI FACCIA VIOLENZA A QUELLO CHE FU POSTO IN POSSESSO

(NE VIS FIAT EI QUI IN POSSESSIONEM MISSUS ERIT)

I. Il Pretore dice: « Se alcuno con dolo ma-
» lo fece sì che non sia nel Possesso de' beni
» colui che per mio ordine o di chi aveva quella
» giurisdizione, fu già messo in Possesso; conce-
» derò contra di lui l'azione PEL FATTO in quanto
» importa la cosa per la quale fu posto in Pos-
» sesso. »

Il Pretore propose questo Interdetto con somma provvidenza; perciocchè invano metterebbe egli in Possesso all'oggetto di conservare la cosa, se non tutelasse quelli che sono messi, e non raffrenasse coloro che impediscono che si entri in Possesso.

Intorno a questo Interdetto è da vedersi quand'esso abbia luogo, a quali persone competa e contra quali, cosa entri nel medesimo, quando cessi; finalmente in quali altri modi si venga in soccorso a colui che, dopo d'essere stato messo in Possesso, viene impedito di possedere.

ARTICOLO I.

Quando questo Interdetto abbia luogo; a quali persone competa, e contra quali; e cosa in esso venga da prestarsi.

§ 1. *Quando abbia luogo.*

II. *Questo Interdetto ha luogo quando alcuno impedì che i messi in Possesso possedessero; e lo impedì con dolo malo.*

Laonde, se alcuno tenne un altro lontano dal Possesso, perchè credeva essere sua la cosa, ovvero obbligata, o certamente non appartenere al debitore; viene di conseguenza che non sia tenuto a questo Editto.

Quindi è palese che a questo Editto non è tenuto il pupillo nè il pazzo, perchè manca d'intenzione. Ma dobbiamo intendere di quel pupillo che non è capace di dolo; che se è capace di dolo, è altrimenti.

III. *E non importa di sapere se alcuno abbia impedito di entrare in Possesso, o se abbia scacciato quello ch'era entrato; perciocchè* quest'azione tiene obbligato non solamente quello che impedì di entrare in possesso, ma eziandio quello che scacciò l'altro dal Possesso quando v' era già entrato. Non si esige nemmeno che colui che impedì abbia adoperato Violenza.

IV. *Il Pretore concede questo Interdetto non solamente quando alcuno impedisce che posseda-no quelli che sono messi in Possesso;* ma propose che quest'azione anche per altra causa; cioè anche, se in quel tempo in cui alcuno domandava di essere posto in Possesso, egli venne impedito di presentarsi al Pretore. Vale a dire, che se mentre venne impedito di presentarsi al Pretore, ad alcuno fu nel frattempo recato danno, egli che lo soffrì avrà quest'azione.

§ 2. *A quali persone competa questo Interdetto, e contra quali.*

V. Questo Editto è generale; perocchè appartiene a tutti quelli che furono dal Pretore mandati in Possesso. E di vero, conviene che il Pretore protegga tutti coloro ch'egli mandò in Possesso.

Laonde mediante l'Interdetto che il Pretore viene in soccorso anche a quello ch'è da lui mandato in Possesso pel danno non fatto; a fine che non gli venga fatta Violenza.

VI. *Così pure* non importa di sapere se quel tale sia stato impedito a suo nome o a nome di un altro. E di vero, queste parole (1) dell'Editto QUANTI EA RES EST si debbono riferire alla persona del proprietario.

(2) Così è, se soltanto occuparono le cose lasciate in Legato, mentre non erano possedute da veruno, essendo ancora giacente l'eredità, o almeno, non ancora preso dall' erede il possesso di quelle. È diversamente se per violenza; perciocchè a coloro che per violenza rapiscono appartiene la l. 13 ff. *Quod metus caus.*, ed altri simili contra i quali è statuito decadere dal loro diritto coloro che temerariamente e senza giudici occupano le cose loro o a loro dovute. Che se non per violenza, ma dolosamente portarono via; ancora si deve dire che siano essi decaduti dal diritto delle cose lasciate in Legato; come vedemmo sopra nei titoli *de Legatis* n. 413.

(1) Previene questa obbiezione: Come mai (tu dirai) competerà questo Interdetto a colui il quale venne impedito, mentre andava in Possesso a nome di un altro? E di vero, nulla di ciò a lui importa, E poi in questo Interdetto entra il risarcimento: QUANTI RES EST. Egli risponde: Non per questo a lui compete meno l' Interdetto; perciocchè basta che abbia interesse quello l' affare del quale si amministrava. E di vero, queste parole dell' Editto QUANTI RES EST si

XV. Ex hoc Interdicto qui non restituit, in id quod interest debet condemnari. l. 2 § 2 Paul. lib. 63 ad Ed.

I. Ait Praetor: « Si quis dolo malo fecerit quominus quis » permissu meo, ejusve cujus ea jurisdictio fuit, in Possessionem » bonorum sit; in eum In factum judicium, quanti ea res fuit » ob quam In Possessionem Missus erit, dabo. » l. 1 Ulpian. lib. 72 ad Ed.

Hoc Interdictum summa providentia Praetor proposuit. Frustra enim In Possessionem mitteret rei servandae causa, nisi Missos tueretur, et prohibentes venire in Possessionem coërceret. d. l. 1 § 1.

II. Si quis ideo Possessione arcuerit, quia rem suam putabat, vel ss nonam, vel certe non esse debitoris; consequens est, ut hoc Edicto non teneatur. l. 1 § 4 Ulp. lib. 72 ad Ed.

III. Edicto neque pupillum neque furiosum teneri constat, quia affectu carent. Sed pupillum eum accipere debemus, qui doli capax non est: caeterum si jam capax sit, contra erit dicendum. d. l. 1 § 6

IV. Haec actio non tantum eum tenet qui prohibuit quem venire In Possessionem, sed etiam eum (*) qui Possessione pulsus est, quem venisset In Possessionem. Nec exigitur ut Vi fecerit, qui prohibuit. d. l. 1 § 3.

Sed et ex alia causa hoc judicium proposuit; si eo tempore quo in Possessionem Mitti desiderabat, Praetoris adeundi potestas non fuerit. Scilicet ut, si quam potestas Praetoris adeundi non esset, damnum interim datum est, habeat judicium qui damnum passus est. l. 4 § 3 Ulp. lib. 69 ad Ed.

V. Est autem generale hoc Edictum. Pertinet enim ad omnes qui In Possessionem a Praetore Missi sunt. Convenit enim Praetori, omnes quos ipse In Possessionem misit, tueri. d. l. 1 § 2.

Per Interdictum etiam ei subvenit Praetor, qui Damni infecti ob eo In Possessionem Missus est; Ne ei Vis fiat. Ulp. lib 69 ad Ed.

VI. Suo quis an alieno nomine prohibitus sit, nihil interest. Haec enim verba QUANTI EA RES EST, referenda sunt ad personam domini l. 2 Paul. lib 59 ad Ed.

(*) Sembra doversi leggere: *cum a quo quis etc.*

VII. Altresì è tenuto tanto quello che impedì a suo nome, quanto quello che impedì a nome di un altro.

Ma è tenuto anche quello a nome del quale l'altro impedì. Adunque, se anche il tutore operò con dolo, concederemo l'azione contra il pupillo; purchè il tutore sia solvente. Giuliano poi dice che si può convenire in Giudizio anche il tutore.

Quindi altresì, se alcuno venne impedito dal Possesso per volontà di un padrone o di un padre; contro di questi si concederà l'azione, como quelli che hanno ciò fatto mediante altri.

§ 3. *Cosa entri in questo Interdetto.*

VIII. *In questo Interdetto entra, Di quanto importerà la cosa:* Queste parole Di quanto importerà quella cosa, per la quale taluno fu messo in possesso, contengono l'utilità del creditore, onde quello che impedì venga condannato in tanto quanto interessa al primo di avere il possesso. Laonde, se per un credito falso o per una petizione falsa fu messo in Possesso, ovvero se avesse potuto esser respinto mediante l'eccezione, nulla a lui deve giovare questo Editto, perchè fu messo in Possesso per una causa nulla.

Si uniforma ciò che dice Paolo: Il Pretore garantisce l'azione contra colui il quale non diede cauzione, nè ha lasciato che possegga quello ch'è messo in Possesso; e la promette in tanto quanto avrebbe dovuto prestare se avesse data cauzione.

ARTICOLO II.

Quando cessi questo Interdetto.

IX. *Questo Interdetto cessa, quando cessar deve l'Immissione in possesso; onde se alcuno fu messo in Possesso perchè a lui non viene prestata satisdazione, venga a lui stesso offerta la satisdazione medesima.*

Laonde Paolo: La pena di quello che non promette o non presta satisdazione, è questa, che l'avversario venga messo in Possesso. Adunque, sia ch'egli prometta, sia che non dipenda da lui di promettere, non è tenuto all'Interdetto; qualora sia respinto mediante l'eccezione quello ch'esperimenta l'azione.

X. *Finalmente* è da sapersi che quest'azione, eccettuata l'immissione in possesso a causa di Legati, compete entro l'anno e non dopo; mentr'è penale. Si concederà contra gli eredi e simili persone, ma solamente per ciò che alle medesime è pervenuto. Si concederà pure all'erede e simili persone.

Ma quando alcuno viene impedito di acquistare il Possesso a causa di Legati o di Fedecommessi; allora l'azione è perpetua, e si concederà contra l'erede: perchè è in facoltà de' successori di evitare l'Interdetto (1) offrendo la satisdazione.

ARTICOLO III.

In quali altri modi si venga in soccorso di quello ch'è messo in Possesso, quand'è impedito di possedere.

XI. *Non solamente mediante questo Interdetto, ma eziandio mediante l'azione* Pel fatto *si viene in soccorso a quello ch'è messo in Possesso, quando viene impedito di possedere.*

Laonde Ulpiano: Il Pretore mette in Possesso il ventre, e questo Interdetto è proibitorio e restitutorio. Ma è da sapersi che, se la donna vuole servirsi dell'azione Pel fatto, essa può farne uso anzichè dell'Interdetto, ad esempio de' creditori.

Ciò per altro non è particolare al ventre. Ma sia che alcuni siano messi in Possesso per la conservazione della cosa o de' legati, sia a nome del ventre; hanno in forza di questo Editto l'azione Pel fatto, quando siano stati impediti dolosamente o in altro modo (2).

Generalmente, così pure è soggiunto; che se taluno messo in Possesso per altra causa dicasi impedito di possedere, ha l'azione Pel fatto.

tifesiscono a ciò che interessa il padrone dell'affare. Si può dire altresì che il procuratore che agisce abbia interesse, in quanto ha interesse il padrone dell'affare; mentre egli è tenuto a prestare le sue azioni mediante l'azione *Di mandato*.

(1) Quando l'Immissione è data per causa di credito, l'Interdetto è più grave; giacchè in forza di questo compete l'azione di farsi pagare; e quindi finisce coll'anno. Per la causa poi che qui si propone, l'Interdetto è più lieve, giacchè si può evitarlo coll'offrire la satisdazione; e quindi è perpetuo. Così la Glossa.

(2) Siccome non ha luogo questo Editto; se non quando alcuno viene impedito dolosamente; secondo quanto abbiamo veduto sopra art. 2 in principio; così approvo la lezione di quelli che nel testo ove dice: *doli sive aliter prohibuerint*, leggono in vece *sive dominus sive aliter etc.*

VII. Item tam is tenetur qui suo nomine, quam qui alieno nomine prohibuit. d. l. 1 2 § 1.

Ergo et si tutor dolo fecerit, in pupillum dabimus actionem; si modo solvendo sit tutor. Sed et ipsum tutorem posse conveniri Julianus scribit. l. 1 § 6 Ulp. lib. 72 ad Ed.

Si domini vel patris voluntate prohibitus quis sit a Possessione; in ipsos dabitur actio, quasi per alios hoc fecerint. d. l. 1 § 7.

VIII. Hoec verba Quanti ea res erit ob quam in Possessionem Missus erit, *continent utilitatem creditoris; ut quantum ejus interest Possessionem habere, ei tantum qui prohibuit, condemnetur. Proinde si ob falsum creditum vel ob falsam petitionem Missus in Possessionem, vel si exceptione summoveri potuit; nihil ei debet prodesse hoc Edictum, qui propter nullam causam In Possessionem Missus est.* d. l. 1 § 5.

Praetor in eum qui neque cavit, neque possidere passus est eum qui Missus est, judicium pollicetur; in tantum quantum praestare eum oporteret si de ea re cautum fuerat. l. 4 § 2 Ulp. lib. 69 ad Edict.

IX. Poena autem ejus qui non promittit vel satis non dat, haec est; ut In Possessionem Mittatur adversarius. Sive ergo promittat, sive per eum non fiat quominus promittat, non tenebit Interdictum; repulso per exceptionem eo qui experitur. d. l. 4 § 1.

X. Hanc actionem, excepta Legatorum missione, intra annum competere, et non postea, sciendum est; cum sit poenalis: in heredes similesque personas dabitur; nisi in id quod ad eas pervenit, Sed heredi similibusque personis dabitur.

Nam quum prohibitus quis est, legatorum vel fideicommissorum causa Possessionem adipisci; tunc actio et perpetua est, et in heredem dabitur: quia est in potestate successorum evitare Interdictum, satisdatione oblata. l. 1 § 8 Ulp. lib. 72 ad Ed.

XI. Praetor ventrem In Possessionem Mittit, et hoc Interdictum prohibitorium et restitutorium est. Sed si mulier velit In factum *actione uti, ad exemplum creditorum, magis quam Interdicto; posse eam experiri, sciendum est.* l. 3 § 2 Ulp. lib. 68 ad Ed.

Sed sive rei servandae causa, sive legatorum, aut ventris nomine In Possessionem Missi fuerint; habent ex hoc Edicto In factum *actionem, sive doli sive aliter prohibuerint.* l. 1 § 1 ¶ sed sive. Ulp. lib. 72 ad Ed.

Item subjiciam; Si ex alia causa In Possessionem Missus prohibitus esse dicetur, habere In factum *actionem.* l. 4 § 4 Ulp. lib. 69 ad Ed.

XII. *Ed anche mediante la mano militare si viene in soccorso a quello che fu messo in Possesso.*

Laonde Ulpiano: Se alcuno venne messo in Possesso all'oggetto di conservare il fedecommesso; e non viene ammesso; si deve porlo in possesso mediante la podestà di quello che lo mise. Che se taluno vuole servirsi dell'Interdetto, sarà conseguente il dire che l'Interdetto ha luogo. Ma si dirà meglio ancora che debbano dare esecuzione al loro decreto estraordinariamente in forza della loro propria podestà (1) queglino stessi che lo emanarono; qualche volta eziandio mediante la mano militare.

Ciò si osserva non solamente quando alcuno è messo in Possesso de' beni ereditarii, ma eziandio quand'è messo in Possesso ne' beni dell'erede; perciocchè così dice lo stesso Ulpiano: Antonino costituì (2) che possa ammettersi, però con certi modi, al possesso anche de' beni dell'erede. Adunque, se alcuno non venga ammesso al possesso de' beni, dir si deve che a lui compete quest'azione. Per altro, potrà egli servirsi anche dell'esecuzione estraordinaria.

TITOLO V.

DELL' ESIBIZIONE DELLE TAVOLE

(DE TABULIS EXHIBENDIS)

I. Dice il Pretore: « Quelle Tavole appartenenti » al testamento di Lucio Tizio, che si dice aver e- » gli lasciato; se sono presso di te, o per dolo ma- » lo hanno cessato di essere presso di te, devi esi- » birgliele. »

« Così pure, contemplerò nel Decreto anche se si » dirà che abbia lasciato libello o qualche altra » cosa. »

Questo Interdetto è esibitorio.

È da vedersi: 1.° *A quali Tavole appartenga;* 2.° *A quali persone e contra quali competa, e fino a quando;* 3.° *Cosa entri in esso, e per quali cause cessi.*

ARTICOLO I.

A quali Tavole questo Interdetto appartenga.

II. Questo Interdetto appartiene non solamente alle Tavole testamentarie, ma eziandio a tutto ciò che ha relazione alla causa di testamento; p. e. anche ai codicilli.

Tanto poi se il testamento è valido, quanto se non vale; o perchè in origine fu fatto inutilmente, o fu rotto, o è affetto da qualunque altro vizio; ed anche se dicesi essere falso (1) o fatto da quello che non aveva la facoltà di testare; dir si deve che ha luogo l'Interdetto.

Ed anche se si disputa dello stato, e si dica essere stato fatto dal figlio di famiglia o dallo schiavo; il testamento dovrà essere esibito.

È fuor di dubbio che eziandio se il figlio di famiglia fece testamento, avendo egli testato del peculio castrense (2); ha luogo questo Interdetto.

Lo stesso dicasi anche se quegli che fece il testamento morì presso il nemico (3).

Così pure, tanto se sono le ultime Tavole, quanto se non lo sono, ma siano le prime, dir si deve che questo Interdetto ha luogo (4).

Laonde anche se esistono più testamenti, per esserne stati fatti parecchie volte, dir si deve aver luogo l'Interdetto; perciocchè dev'essere esibito tutto ciò che appartiene alla causa di testamento in qualunque tempo sia stato fatto.

Ed ancorchè il testamento sia stato cancellato senza dolo, o in tutto o in parte; ha luogo questo Interdetto.

Così pure, se le Tavole sono scritte in più codici, sono tutti questi abbracciati dall'Interdetto; perchè formano un solo testamento.

Adunque dir si deve che questo Interdetto appartiene a qualunque scrittura di testamento, sia perfetta, sia imperfetta.

(1) P. e. colla condanna e una multa.

(2) Il Rescritto del quale è nella *l.* 6 § 16 *ff. Ut in poss. leg.* che si può vedere sopra lib. 36 d. t. n. 20.

(1) Posto che non sia per anco promossa l'azione; giacchè se fosse promossa, il testamento non dovrebbe essere esibito, ma depositato, come vedremo in appresso n. fin.

(2) Perciocchè di questi beni il figlio di famiglia può testare, come vedemmo sopra lib. 28 tit. *Qui testam. fac.* n. 1.

(3) Perciocchè per la finzione della legge Cornelia, s'intende essere morto nell'ultimo momento in cui esso cessò di essere libero; e quindi il suo testamento è valido. d. tit. *Qui testam. fac.* n. 3.

(4) Perciocchè forse proverà che le ultime sono ingiuste, e quindi essere valide le prime. Adunque frattanto le prime debbono essere come esibite.

XII. Si quis Missus fuerit In Possessionem fideicommissi servandi causa, et non admittatur; potestate ejus inducendus est in Possessionem, qui eum misit. Aut si quis volet uti Interdicto, consequens erit dicere Interdictum locum habere. Sed melius erit dicere, extra ordinem ipsos jure suae potestatis exsequi oportere Decretum suum; nonnunquam etiam per manum militarem. l. 3 Ulp. lib. 68 ad Ed.

Constitutum est ab Antonino et etiam in bona heredis quis admittatur, certis modis. Si quis igitur in bonis non admittatur, dicendum est actionem hanc utilem competere: caeterum poterit uti et extraordinaria executione. d. l. 3 § 1.

I. Praetor ait: « Quas Tabulas Lucius Titius ad causam testa- » menti sui pertinentes reliquisse dicetur; si hae penes te sunt, aut » dolo malo tuo factum est ut desinerent esse, ita eas illi Exhibeas.

» Item si libellus, aliudve quid relictum esse dicetur, Decreto » comprehendam. » l. 1 Ulp. lib. 68 ad Ed.

Hoc Interdictum, Exhibitorium est. l. 3 § 7 Ulp. lib. 68 ad Ed.

II. Hoc Interdictum pertinet, non tantum ad testamenti Tabulas, verum ad omnia quae ad causam testamenti pertinent: ut puto et ad codicillos pertinet. exp. d. l. 1 § 2.

Sive autem valet testamentum, sive non; vel quod ab initio inutiliter factum est, sive ruptum sit, vel in quo alio vitio; sed etiam si falsum esse dicatur, vel ab eo factum qui testamenti factionem non habuerit: dicendum est, Interdictum valere. d. l. 1 § 3.

Sed etsi de statu disceptetur, si testator filiusfamilias vel servus hoc fecisse dicatur; et hoc Exhibebitur. d. l. 1 § 7.

Item si filiusfamilias fecerit testamentum, qui de castrensi peculio testabatur; habet locum Interdictum d. l. 1 § 8.

Idem est et si is qui testamentum fecit, apud hostes decessit. d. l. 1 § 9.

Sive supremae Tabulae sint, sive non sint, sed priores; dicendum, Interdictum hoc locum habere. d. l. 1 § 4.

Proinde et si plures Tabulae sint testamenti, quia saepius fecerat, dicendum est Interdicto locum fore. Est enim quod ad causam testamenti pertinent, quid quod quoquo tempore factum, Exhiberi debeat. d. l. 1 § 6.

Sed etsi deletum sine dolo sit testamentum (d. l. 1 § fin); *vel totum, vel pars ejus* (l. 2 Paul. lib. 64 ad Ed.); *locum habet hoc Interdictum.* l. 3 Ulp. lib. 68 ad Ed.

Si Tabulae in pluribus codicibus scriptae sint, omnes Interdicto ista continentur; quia unum testamentum est. d. l. 3 § 1.

Itaque dicendum est, ad omnem omnino scripturam testamenti, sive perfectam, sive imperfectam, Interdictum hoc pertinere. d. l. 1 § 5.

III. Questo Interdetto non appartiene alle Tavole testamentarie di un vivo; perchè le parole del Pretore fanno menzione DI AVER LASCIATO, *reliquerit*.

Quindi, se lo stesso testatore mentre vive dice essere sue le Tavole, e domanda che gli vengano esibite, l' Interdetto non ha luogo. Ma si dovrà promovere l' azione PER ESIBIZIONE (1) onde vindicarle quando sono esibite. Ciò si può dire rispetto a tutti coloro che dicono essere di loro i corpi degl' Instrumenti.

ARTICOLO II.

A quali persone e contra quali si conceda questo Interdetto, e fino a quando duri.

§ 1. *A quali persone si conceda, e fino a quando.*

IV. Ordinariamente domandano che vengano esibite le Tavole tutti coloro che hanno nel testamento ascritta qualche cosa che li riguarda.

V. È palese che questo Interdetto compete anche dopo l'anno (2).

Compete altresì all' erede e agli altri successori.

E non importa se dalle prime o dalle seconde Tavole siano eglino chiamati.

Quindi Valeriano e Gallieno: Se i figli impuberi erano sotto la podestà del padre, e voi siete sostituiti ai medesimi, e così essendo eglino morti entro gli anni della pubertà, a voi l' eredità è pervenuta; potete servirvi dell'Interdetto per l' Esibizione delle Tavole testamentarie.

§ 2. *Contra quali persone competa.*

VI. *Questo Interdetto si concede contra quello che detiene le Tavole o a suo o ad altrui nome; e contro quello a nome del quale sono detenute.*

Adunque, se le Tavole del testamento sono depositate da Tizio presso di alcuno, si può agire con questo Interdetto e contra quello che detiene e contra quello che depositò.

(1) Dell' azione AD EXHIBENDUM abbiamo trattato sopra lib. 10 tit. 4

(2) Cojecio legge nel testo *non competere*. E certamente Paolo (*Sent.* IV. tit. 7. § 6) così dice: *Edicto Perpetuo cavetur ut si Tabulae testamenti non appareant, de earum Exhibitione Interdicto reddito.* INTRA ANNUM *agi possit, quo ad Exhibendum compellitur qui supprimit.* Vedi sopra questo passo le note di Cujacio (*Observ. XVI*, 28). Altri ritengono la lezione volgata e al testo di Paolo rispondo, che queste Sentenze raccolte da Aniaon e interpolate non hanno autorità di gius. *Baccoc. ad Trent.* V, a *Disp. Thes. f.*

III. Hoc Interdictum ad vivi Tabulas non pertinet; quia verba Praetoris RELIQUERIT *fecerunt mentionem.* d. l. 1 § 10.

Si ipse testator dum vivit, Tabulas suas esse dicat, et Exhiberi desideret, Interdictum hoc locum non habebit. Sed Ad exhibendum erit agendum, ut exhibitas vindicet. Quod in omnibus qui corpora sua esse dicunt instrumentorum, probandum est. l. 3 § 5 Ulp. lib. 68 ad Ed.

IV. Solent autem Exhibere Tabulas desiderare, omnes omnino qui quid in testamento ascriptum habent. d. l. 3 § 10.

V. Interdictum hoc, et post annum competere constat. d. l. 3 § 16.

Sed et heredi caeterisque successoribus competit. d. l. 3 § 17.

Si in potestate patris fuerunt impuberes filii; et vos eis estis substituti, atque ita ad vos intra pubertatem illis decedentibus coepit hereditas pertinere: de Exhibendis testamenti Tabulis, Interdicto uti potestis. l. un. Cod. h. t.

VI. Si Tabulae testamenti apud aliquem depositae sunt a Titio: hoc Interdicto agendum est, et cum eo qui detinet, et cum eo qui deposuit. l. 3 § 2 Ulp. lib. 68 ad Ed.

Laonde, se il custode del tempio, o il notajo assunse la custodia delle Tavole (1); dir si deve esser egli tenuto all'Interdetto.

Che se le Tavole fossero presso dello schiavo, il suo padrone sarà tenuto all'Interdetto.

VII. Se alcuno con dolo malo fece sì che le Tavole non fossero presso di lui tuttavia sarà tenuto all'Interdetto.

Si osservi per incidenza. E in nulla si pregiudica alla legge Cornelia testamentaria, come se con dolo malo avesse soppresso il testamento; perciocchè niuno ritiene impunemente le Tavole a motivo di aver commesso un maggiore misfatto, giacchè coll' Esibizione delle Tavole maggiormente si manifesta ciò che egli ha commesso. Può altresì alcuno con dolo malo operare, onde non cadere sotto quella legge; come p. e., se non avesse rimosse nè celate le Tavole; ma le avesse consegnate ad altri per non esibirle a quello che fosse munito dell' Interdetto, vale a dire, se operò non con animo o proponimento di non sopprimerle, ma affine di non esibirle a lui.

Dicemmo che questo Interdetto viene contro di quello che con dolo cessò di possedere. Intorno a ciò si fa questa osservazione: Se le Tavole erano appresso del pupillo, e per dolo del tutore cessarono di esserlo, contro di esso tutore compete l'Interdetto; perciocchè è di equità ch' egli, non il pupillo, sia tenuto per un suo delitto.

ARTICOLO III.

Cosa entri in questo Interdetto e quando cessi.

§ 1. *Dell'Esibizione da farsi; e quale condanna tenga dietro se non viene esibito.*

VIII. Se alcuno per avventura confessa essere presso di lui il testamento, si deve ordinargli di esibirlo, dandogli tempo di esibirlo se non può farlo instantaneamente. Se poi egli asserisce di non poter esibire, ovvero se dice che non è mestieri di esibire, compete questo Interdetto.

IX. Vediamo cosa sia Esibire. Esibire è dar facoltà di prendere la cose di cui si tratta.

(1) Perciocchè si costumava di deporle nel tempio. Giulio Cesare e Augusto deposero i loro testamenti presso le Vestali, come riferisce Suetonio (in JULIO n. 83, in OCTAVIO n. 101).

Proinde et si custodiam Tabularum aedituus vel tabularius suscepit, dicendum est teneri eum Interdicto. d. l. 3 § 3.

Si penes servum Tabulae fuerint, dominus Interdicto tenebitur. d. l. 3 § 4.

VII. Si quis dolo malo fecerit quominus penes eum Tabulae essent, nihilominus hoc Interdicto tenebitur. d. l. 3 § 6.

Nec praejudicatur aliquid legi Corneliae testamentariae, quasi dolo malo testamentum suppresserit. Nemo enim ideo impune retinet Tabulas, quod majus facinus admisit: cum Exhibitis Tabulis admissum ejus magis manifestetur. Et potest aliquem dolo malo facere ut in eam Legem non incidat: ut puta si neque amoverit, neque celaverit Tabulas; sed idcirco alii tradiderit ut non eas interdicenti Exhiberet; hoc est, si non supprimendi animo vel consilio fecit, sed ne huic Exhiberet. d. § 6 ¶ nec praejudic.

Si sint Tabulae apud pupillum, et dolo tutoris desierint esse; in ipsum tutorem competit Interdictum. Aequum enim est, ipsum ex delicto suo teneri; non pupillum. l. 4 Paul. lib. 69 ad Ed.

VIII. Si quis forte confiteatur penes se esse testamentum, jubendus est Exhibere; et tempus ei dandum est ut Exhibeat, si non potest in praesentiarum Exhibere. Sed si neget se Exhibere posse, vel oportere; Interdictum hoc competit. l. 1 § 1 Ulp. lib. 68 ad Edict.

IX. Quid sit Exhibere, videamus. Exhibere hoc est, materiae

È uopo esibire presso il Pretore, affinchè per sua autorità avvertiti i suggellatori vengano a riconoscere i suggelli: e se per avventura i testimonii non obbediscono, Labeone dice che il Pretore deve astringerli.

X. La condanna poi di quest' azione deve stimarsi IN QUANTO IMPORTÒ di aver le Tavole.

Laonde, se l'erede instituito promuove l'azione con quest'Editto, la stima si deve riferire all'eredità.

E se è un legato, viene nella stima quanto è nel legato.

E se il Legato è fatto sotto condizione, la stima si deve fare come se la condizione fosse adempiuta; nè il legatario si dovrà costringere a dar cauzione di restituire ciò ch'egli avrebbe conseguito nel caso che la condizione non fosse adempiuta; perchè quegli che non Esibisce presta la pena della contumacia.

Laonde si fa il seguente quesito: Se dopo che il legatario ha conseguito il valore del legato, egli domanda il legato stesso, si dovrà o no ascoltarlo? Io credo che, se l'erede stesso lo prestò, il legatario si debba respingere coll'eccezione di dolo; se poi un altro lo prestò, non conviene respingerlo. Quindi, se anche fosse l'erede quegli che servendosi dell'Interdetto conseguì il valore, avrà luogo la medesima distinzione (1).

§ 1. *In quali casi cessi questo Interdetto.*

XI. *Cessa in due casi. Vale a dire*, non compete l'interdetto di Esibire le Tavole, se da queste pende controversia di eredità (2), ovvero se l'affare appartiene a questione pubblica (3). Laonde le Tavole debbono essere depositate (4) interinalmente o nel tempio o presso persona idonea.

(1) Cioè, affinchè se lo stesso possessore dell' eredità prestò, l'erede sia respinto dalla petizione di eredità; se un estraneo prestò, non venga respinto.

(2) Controversia già promossa.

(3) Vale a dire (come la Glossa interpreta), se il testamento è accusato di falso.

(4) Perchè sarebbe pericolo che venissero alterate, se si desse facoltà di prenderle.

ipsius apprehendendae copiam facere. l. 3 § 8 Ulpian. lib. 68 ad Edict.

Exhibere autem apud Praetorem oportet, ut ex auctoritate ejus signatores admoniti, veniant ad recognoscenda signa. Et, si forte non obtemperent testes, Labeo scribit coërceri eos a Praetore debere. d. l. 3 § 9.

X. Condemnatio autem hujus judicii, QUANTI INTERFUIT *aestimari debet.* d. l. 3 § 11.

Quare si heres scriptus hoc Interdicto experiatur, ad hereditatem referenda est aestimatio. d. l. 3 § 12.

Et si legatum sit, tantum venit in aestimationem quantum sit in legato. d. l. 3 § 13.

Et si sub conditione legatum sit, quasi conditione existente sic aestimandum est. Nec compelli debebit ad cavendum, ut se restituturum caveat quidquid consecutus est, si conditio defecerit: quia poena contumaciae praestatur ab eo qui non Exhibet. d. l. 3 § 14.

Inde quaeritur: Si hinc consecutus aestimationem legatarius, postea legatum petat; an sit audiendus? Et putem, si heres idem praestitit, exceptione Doli repellendum; si alius, repelli non oportere. Et ideo et si heres sit, qui, Interdicto usus, et aestimationem consecutus; eadem est distinctio. d. l. 3 § 15.

XI. De Tabulis proferendis Interdictum competere non oportet; si hereditatis controversia ex his pendet, aut si ad publicam quaestionem pertinet. Itaque in aede sacra interim deponendae sunt, aut apud virum idoneum. l. 5 *Sev.* lib. 13 ex Cassio.

TITOLO VI.

CHE NULLA SI FACCIA IN LUOGO SACRO

(NE QUID IN LOCO SACRO FIAT)

I. Dice il Pretore: « Ordino che nulla si faccia e nulla si getti in LUOGO SACRO. »

Questo Interdetto è proibitorio e nello stesso tempo restitutorio. E di vero, quantunque niuno sia tenuto a levare ciò ch'egli ha edificato in luogo pubblico, anche senza diritto, come vedremo nel tit. VIII in appresso, tuttavia diversa è la causa dei luoghi sacri; perciocchè ne'Luoghi sacri non solo vietiamo di fare, ma comandiamo altresì che ciò che fu fatto venga restituito nello stato primiero; e ciò in grazia della religione.

Questo Interdetto compete rispetto al luogo sacro, non rispetto al Sacrario (1).

Per altro compete rispetto a tutt'i luoghi che sono di Gius divino; cioè rispetto ai Luoghi santi. E di vero, nelle mura, come pure nelle porte ed altri Luoghi santi non è permesso di fare veruna cosa che rechi danno od incomodo.

Non si possono abitare le mura, nè le porte senza permissione de' Principi, a cagione degl'incendii fortuiti (2).

II. *Per altro* ciò che dice il Pretore, CHE NULLA SI FACCIA IN LUOGO SACRO, non si riferisce a ciò che si fa per ornamento; ma a ciò che si fa per deformare o recare incomodo.

III. *Questo Interdetto è popolare. Massimamente poi compete a quelli che hanno cura di questi luoghi.* Ma de' tempii e de' Luoghi sacri devono aver cura quelli a' quali questa cura è affidata.

TITOLO VII.

DEI LUOGHI PUBBLICI E DELLE STRADE PUBBLICHE

(DE LOCIS ET ITINERIBUS PUBLICIS)

In questo titolo e nei quattro seguenti si espone ciò che ha relazione ai luoghi pubblici e specialmente alle vie pubbliche, di cui gli antichi avevano grandissima cura. Quindi eglino finsero che vi pre-

(1) Vedi sopra lib. 1 tit. de *Divis. rer.* n. 3 la differenza che passa tra luogo Sacro e Sacrario.

(2) Perciò intorno alle porte e ai muri gli schiavi pubblici facevano guardia. *l.* 1 *ff. de Offic. Praef. vigil.*

I. Ait Praetor: « In Loco Sacro Facere, inve eum immittere quid veto.» l. 1 Ulp. lib. 68 ad Ed.

Locorum Sacrorum diversa causa est. In Loco enim Sacro non solum Facere vetamur, sed et factum restituere jubemur. Hoc, propter religionem. l. 2 § 19 ff. Ne quid in loc. publ. Ulp. lib. 68 ad Ed.

Hoc Interdictum de Sacro Loco, non de Sacrario competit. d. l. 1 § 1.

In muris, itemque portis, et aliis sanctis Locis aliquid facere, ex quo damnum aut incommodum irrogetur, non permittitur. l. 2 Hermog. lib. 3 *Juris epitom.*

Neque muri neque portae habitari sine permissu Principis, propter fortuito incendia, possunt. l. 3 Paul. lib. 5 Sent.

II. Quod ait Praetor NE QUID IN LOCO SACRO FIAT, *non ad hoc pertinet quod ornamenti causa fit; sed quod deformitatis vel incommodi.* l. 1 § 2 Ulp. lib. 68 ad Ed.

III. Sed enim cura aedium Locorumque Sacrorum mandata est his qui aedes sacras curant. d. l. 1 § 3.

sedessero dei numi particolari i quali presso Plauto sono chiamati Lares Viales. *La cura poi delle pubbliche vie era demandata a magistrati speciali i quali sembra essere stati quelli che Varrone* (de Ling. lat. IV, *circa il princ.*) *chiama* Vio-Curos; *perciò furono altresì inventati tant'Interdetti.*

I. *Il primo Interdetto fra quelli che si espongono in questo titolo, è comune alle vie e a tutt'i luoghi pubblici.*

In forza di questo Editto, a chiunque si deve permettere di chiedere del Luogo pubblico ciò che appartiene all'uso di tutti, come le vie pubbliche, le strade pubbliche; e quindi intorno a queste cose si dà l'Interdetto dietro istanza di qualunque.

Questo Interdetto si concede ancora contra chi tentasse di usurpare de' Luoghi come se fossero suoi per privato diritto, ovvero avesse edificato in essi p. e. un monumento; perciocchè a niuno è lecito di erigere un monumento in una pubblica via.

II. *Questo Interdetto appartiene massimamente alle vie, e non solo alle militari, ma eziandio alle vicinali.*

E di vero, le Vie vicinali che sono fatte dai campi uniti dei privati (1), delle quali non esista memoria, si annoverano tra le vie pubbliche.

Osservazione. Ma tra queste e le altre vie Militari passa questa differenza, che le vie Militari comunicano col mare, coi fiumi pubblici o con altra via militare. Altra è poi la condizione delle vie vicinali; perciocchè alcune di esse comunicano colle vie militari, alcune rimangono morte senza veruna uscita.

III. *Mediante quest'Interdetto si vindica la via pubblica, qualunque sia il tempo durante il quale il popolo non se ne sia servito.*

Perchè il popolo non può perdere la strada pubblica col non farne uso.

TITOLO VIII.

CHE NULLA SI FACCIA IN LUOGO PUBBLICO O NELLA VIA PUBBLICA

(ne quid in loco publico vel itinere fiat)

In questo titolo si espongono quattro Interdetti, de' quali si tratterà ne'singoli Articoli.

(1) Delle quali si parla più ampiamente nel tit. seg. art. II § 1.

I. Cuilibet in Publicum petere permittendum est, id quod ad usum omnium pertineat, veluti vias publicas, Itinera publica. Et ideo quolibet postulante de his interdicitur. l. 1 Pompon. lib. 30 ad Sabin.

Nemini licet in via publica monumentum exstruere. l. 2 Ulp. lib. 68 Digest.

II. Viae vicinales quae ex agris privatorum collatis factae sunt quarum memoria non extat, publicarum viarum numero sunt. l. 3 Ulp. lib 33 ad Sabin.

Sed inter eas, et caeteras vias Militares, hoc interest; quod viae militares exitum ad mare, aut in flumina publica, aut ad aliam militarem habent: harum autem vicinalium viarum dissimilis conditio est. Nam pars earum in militares vias exitum habent, pars sine nullo exitu intermoriuntur. d. l. 3 § 1.

III. Viam publicam populus non utendo amittere non potest. l. 2 de Via publ. et itin. Javol. lib. 10 ex Cassio.

ARTICOLO I.

Dell' Interdetto col quale il Pretore vieta di edificare in luogo pubblico in modo che alcuno possa risentire qualche danno.

I. Il Pretore proibisce di edificare in luogo pubblico, e propone l'Interdetto.

Dice il Pretore: « Proibisco che tu faccia in Luo-» go pubblico o vi getti ciò che può recar danno a » chi si sia, fuorchè ciò che ti è concesso per Leg-» ge, per Senatoconsulto, per Editto, o per Decre-» to de' Principi. Rispetto a ciò che sarà fatto non » concederò l' Interdetto (1). »

Mediante questo Interdetto è proveduto all' utilità tanto del pubblico che dei privati. E di vero, i Luoghi pubblici servono agli usi dei privati, per diritto pubblico, non come proprii di ciascheduno; e tanto di diritto abbiamo per averne l'uso (2), quanto ne ha chiunque del popolo ad impedirne che gli venga tolto. Laonde, se per avventura vien fatta un'opera in Luogo pubblico che ridondi a danno del privato, si può chiamare questo in Giudizio mediante l' Interdetto proibitorio; per la qual cosa fu emanato questo Interdetto.

Intorno a questo Interdetto si deve esaminare: 1.° *A quali luoghi appartenga e a quali persone competa;* 2.° *Quale opera il Pretore con questo Interdetto vieti di fare;* 3.° *Quale sia questo Interdetto e cosa entri in esso; ove noteremo il caso speciale in cui a cagione del danno derivato dall'opera fatta in luogo pubblico si agiva anche in forza della Legge delle XII Tavole.*

§ 1. *A quali luoghi appartenga questo Interdetto e a quali persone competa.*

II. *Appartiene ai Luoghi pubblici*. Labeone definisce come s' intenda la denominazione di Luogo pubblico; e dice che appartiene anche alle aree, al-

(1) Sembra che la negativa nel testo si debba cancellare, e ciò dietro la fede de' Manoscritti, ne' quali secondo l'attestazione di Gotofredo essa vi manca: vale a dire, cancellando la negativa si leggerà: *De eo quod factum erit Interdictum dabo.* Si può altresì ritenendo la negativa interpuntare il testo in modo che si riferisca a ciò che per Legge, per Senatoconsulto o per Decreto dei Principi fosse permesso di fare.

(2) Vale a dire, abbiamo tanto di diritto ad ottenere di poterci servire di questi luoghi senza danno altrui, e affine di conservare in nostro uso ciò che vi abbiamo edificato senza che niuno ce l' abbia impedito; quanto di diritto ciascheduno ha d'impedire che edifichiamo, se abbiamo cominciato ad edificare con di lui danno.

I. In Loco Publico Praetor prohibet aedificare: et Interdictum proponit. l. 1 Paul. lib 64 ad Ed.

Praetor ait: « Ne quid in Loco Publico facias, inve eum lo-» cum immittas, quo ex re quid illi damni detur; praeterquam quod » Lege, Senatusconsulto, Edicto, Decretove Principum tibi concessum est. De eo quod factum erit, Interdictum non dabo. » l. 2 Ulpian. lib. 68 ad Edict.

Et tam Publicis utilitatibus quam privatorum, per hoc prospicitur. Loca enim Publica, utique privatorum usibus deserviunt, jure scilicet civitatis; non quasi propria cujusque: et tantum juris habemus ad obtinendum, quantum quilibet ex populo ad prohibendum habet. Propter quod, si quod forte opus in Publico fiet, quod ad privati damnum redundet; prohibitorio Interdicto potest conveniri; propter quam rem, hoc Interdictum propositum est. d. l. 2 § 2.

II. Publici Loci *appellatio quemadmodum accipiatur, Labeo definit ut et ad areas, et ad insulas, et ad agros, et ad vias Publicas, Itineraque Publica pertineat.* l. 2 § 3 Paul. lib. 68 ad Edict.

le isole, alle campagne, alle vie pubbliche ed alle strade pubbliche.

Generalmente adunque questo Editto appartiene ai Luoghi che sono destinati al pubblico uso, affinchè se ivi viene fatta qualche cosa che porti nocumento al privato, il Pretore v' intervenga col suo Interdetto.

III. *Il mare non è Luogo pubblico, ma comune. Tuttavia* contra colui che ha eretto un edifizio nel mare compete l' Interdetto utile (1) a colui al quale tale cosa per avventura potesse recar danno.

Se poi niuno risente danno, si deve proteggere quello che ha edificato sul lido, o ha eretto un edifizio nel mare.

Si uniforma ciò che dice Celso: L'uso del mare, come dell'aria, è comune a tutti gli uomini, ed i pilastri in esso gittati sono di quello che li gettò. Ma ciò concedere non si deve, se per tal modo viene deteriorato l'uso del lido o del mare.

Così finalmente Scevola, lib. 5 dei Responsi, dice che per Gius delle Genti è lecito di edificare sul lido, qualora non s' impedisca il pubblico uso.

IV. Non credo che questo Interdetto appartenga a que' Luoghi che sono nel patrimonio del fisco. E di vero, in questi Luoghi un privato nè può fare veruna cosa nè impedire che si faccia; perchè le cose fiscali sono come proprie e private del Principe. Laonde, se alcuno in esse fa qualche cosa, non avrà luogo questo interdetto; ma se per avventura intorno a quelle cose nasce controversia, i Prefetti ne sono i giudici.

V. *Benchè poi questo Interdetto sia pel Luogo pubblico, tuttavia non è Popolare; mentre abbraccia soltanto la persecuzione della utilità privata.*

Quindi a colui che agisce con questo interdetto Onde nulla si faccia in Luogo pubblico, da cui si rechi danno al privato, benchè s' interdica pel Luogo pubblico, tuttavia si deve concedere facoltà di dare un procuratore (1).

§ 2. *Quale opera il Pretore vieti con questo Interdetto.*

VI. *È vietata da questo Interdetto qualunque opera da cui alcuno possa risentir danno.*

E non importa che si costruisca un nuovo edifizio, o se ne ristabilisca un vecchio. Laonde Aristone dice che, se alcuno vuole ricostruire ciò che per lo innanzi aveva posto in Luogo pubblico, ha luogo questo Interdetto onde impedirgli la ricostruzione.

VII. *Non importa nemmeno che l'opera si faccia avendone ottenuta licenza o senza. Adunque* con ragione il Pretore dice: Dalla qual cosa non derivi qualche danno ad alcuno; perciocchè ogni qualvolta si permette di fare un'opera in Luogo pubblico, si deve permettere in guisa che si faccia senza ledere chi si sia, e così il Principe suole permettere, quando si domanda d' instituire una nuova opera.

Adunque eziandio, se alcuno avesse dal Principe semplicemente ottenuto di edificare in Luogo pubblico; non si deve intendere ch'egli possa edificare in guisa da recar danno ad alcuno; e non viene così concesso, se non quando per avventura alcuno avesse ciò impetrato (2).

VIII. Si reputa poi soffrir danno quegli che perde il vantaggio qualunque siasi che conseguiva dal Luogo pubblico.

Laonde ha luogo l' Interdetto se ad alcuno si rende peggiore il prospetto, o più angusto l'adito.

Adunque certamente, se l'edificio fa sì che la tua casa abbia minor lume, compete questo Interdetto.

Quindi avendo un tale steso una tenda nella loggia che toglieva il lume al vicino; compete l' Interdetto Utile (3) che proibisce di sporgere in Luogo pubblico ciò che toglie la luce del vicino.

(1) Non si concede l'azione Diretta, perchè il mare è una cosa comune anzichè un luogo pubblico, ed il Pretore poi fece l'Interdetto pel Luogo pubblico: ma si concede l'azione Utile, perchè vi è la medesima ragione di equità.

(1) La quale facoltà non ha quegli che agisce coll' azione Popolare. Vedi supra lib. 3 tit. *de Procurat.* n. 13.

(2) Cioè ottenuto *espressamente dal Principe*. Fornerio intende avere ottenuto *dal vicino*; perciocchè (egli dice) il Principe non suole altrimente concedere ad alcuno ciò che reca danno ad altri.

(3) Perciò l' *Utile* soltanto, perchè la tenda era posta in luogo privato, benchè si stendesse nel pubblico.

co interdicat, nihilominus procuratoris dandi facultas est. l. 6 Julian. lib. 43 Dig.

Ad ea igitur Loca hoc Interdictum pertinet quae Publico usui destinata sunt; ut si quid illic Fiat quod privato noceret, Praetor intercederet Interdicto suo. d. l. 2 § 5.

III. Adversus eum qui molem in mare projecit, Interdictum Utile competit; ei cui forte haec res nocitura sit.

Si autem nemo damnum sentit; tuendus est is qui in littore aedificat, vel molem in mare jacit. d. l. 2 § 8.

Maris communem usum omnibus hominibus, ut aeris; jactasque in id pilas, ejus esse qui jecerit. Sed id concedendum non esse, si deterior littoris marisve usus eo modo futurus sit. l. 3 § 1 Celsus lib. 39 Digest.

Scaevola lib. 5 Responsorum respondit; In littore Jure Gentium aedificare licere; nisi usus Publicus impediretur. l. 4 Scaevola lib. 5 Resp.

IV. Hoc Interdictum ad ea Loca quae sunt in fisci patrimonio, non puto pertinere. In his enim neque facere quidquam neque prohibere privatus potest: res enim fiscales, quasi propriae et privatae Principis sunt. Igitur si quis in his aliquid faciat, nequaquam hoc Interdictum locum habebit; sed si forte de his sit controversia, Praefecti eorum judices sunt. l. 2 § 4 Ulpian. lib. 68 ad Ed.

V. Ei qui hoc Interdicto experitur Ne Quid in Loco Publico Fiat, quo damnum Privato detur; quamvis de Loco Publi-

VI. Si quis quod in Publico Loco positum habuit, reficere voluit; hoc Interdictum locum esse Aristo ait, ad prohibendum eum reficere. d. l. 2 § 7.

VII. Merito ait Praetor, Qua ex re quid illi damni detur. *Nam quotiensque aliquid in Publico fieri permittitur, ita oportet permitti ut sine injuria cujusquam fiat; et ita solet Princeps, quoties aliud novi operis instituendum petitur, permittere.* d. l. 2 § 10.

Si quis a Principe simpliciter impetraverit ut in Publico Loco aedificet; non est credendus sic aedificare, ut incommodo alicujus id fiat; neque sic conceditur: nisi forte quis hoc impetraverit. d. l. 2 § 16

VIII. Damnum autem pati videtur, qui commodum amittit quod ex Publico consequebatur, quale quale sit d. l. 2 § 11.

Proinde si cui prospectus, si cui aditus sit deterior, aut angustior; Interdicto opus est. d. l. 2 § 12.

Plane si aedificium hoc effecerit, ut minus luminis insula tua habeat; Interdictum hoc competit. d. l. 2 § 14.

Quum quidam velum in maeniano immissum haberet, qui vicini luminibus officiebat; Utile Interdictum competit, Ne quid in Publico immittas qua ex re luminibus Gaii Seii officias. d. l. 2 § 6.

IX. *Non si reputa poi recarti danno, se io ti tolgo quel comodo che a te derivava piuttosto dal mio che dal Luogo pubblico.*

Quindi Labeone pensa che, se io avessi edificato in Luogo pubblico in guisa che cessino di derivarti que' comodi che ti derivano dal mio luogo senza verun diritto; non sono tenuto all' Interdetto.

X. *Ciò che abbiamo detto fin qui, cioè che questo Interdetto vieta di fare in Luogo pubblico un'opera da cui un altro possa risentir danno, soffre la restrizione che così Labeone riferisce.*

Cioè, il medesimo dice: Se un tale edificò in Luogo pubblico e in appresso questo Edificio osta a quello che tu pure in Luogo pubblico edificasti, non ha luogo questo Interdetto; perchè anche tu hai edificato illecitamente: qualora non avessi tu edificato per diritto concessoti.

§ 2. *Quale sia questo Interdetto e cosa entri in esso.*

XI. Questo Interdetto è proibitorio.

In esso poi entra soltanto che alcuno sin impedito di fare un'opera o edificio che possa nuocere ad altri. Del resto, se alcuno senza essere impedito da chi si sia edificò in luogo pubblico, non si deve astringerlo a levar l'opera, affinchè la Città non venga deturpata dalle rovine; e perchè l'Interdetto è proibitorio, non restitutorio (1).

Se per altro questo edificio osta al pubblico uso; certamente quegli che ha l'inspezione delle opere pubbliche, dovrà farlo demolire; o se non osta, dovrà imporgli il solario. Questa è una gravezza chiamata Solario perchè viene imposta pel suolo.

Se poi ancora non fu fatta verun' opera, è uffizio del giudice di far sì che venga data cauzione che non venga fatta; e ciò tutto si deve guarentire anche in confronto della persona degli eredi e degli altri successori.

XII. *È altresì da osservarsi che,* siccome quegli il quale edificò in Luogo pubblico senza che nessuno lo impedisse, non dev'essere astretto a demolire onde la città non rimanga deturpata dalle rovine: così quegli ch' edificò ad onta dell'Editto (1) del Pretore, deve togliere l' Edificio; altrimento l'imperio del Pretore vano sarebbe ed illusorio.

§ 4. *Del caso speciale in cui a cagione del danno derivante da un'opera fatta in Luogo pubblico, competeva l' azione, per la legge delle dodici Tavole.*

XIII. Se un rivolo di acqua fatto passare pel Luogo pubblico (2) nocerà (3) al privato; egli avrà azione per la Legge delle dodici Tavole, a fine che venga data cauzione del danno al padrone.

ARTICOLO II.

Dell' Interdetto che vieta di fare nella strada pubblica cosa che la deteriori.

XIV. Dice il Pretore: « Proibisco di fare o di » gettare nella via o strada Pubblica cosa che la » renda deteriore. »

Questo Interdetto è perpetuo e popolare; e la condanna deve farsi per tanto quanto importa all'Attore.

È poi da vedersi a quali vie e a quali opere appartenga.

§ 1. *A quali vie questo interdetto appartenga.*

XV. *Questo Interdetto appartiene alle vie Pubbliche. Intorno a ciò è da osservarsi che* alcune Vie sono Pubbliche, alcune Private, alcune Vicinali.

Chiamano Vie Pubbliche quelle che i Greci chiamano Βασιλικάς (cioè *regie*), i Nostri Pretorie, ed altri Consolari.

Private sono quelle che alcuni chiamano Agrarie.

Le Vicinali sono quelle che giacciono o conducono in qualche vico. Alcuni dicono essere anche queste vie Pubbliche; il che è vero, quand'anche sieno ristaurate (4) dall'unione de'privati; non però se sieno co-

(1) La causa del Luogo sacro in grazia della religione; Vedi sopra tit. 6 n. 1.

(1) Vale a dire, convenuto in Giudizio mediante l' Interdetto, e data la proibizione dal Pretore.

(2) P. e. con permissione del Principe; sopra n. 7. Altrimenti non è lecito di condurre un rivolo pel Luogo pubblico.

(3) Vale a dire, potesse nuocere. Se poi nella Legge delle dodici Tavole fosse o no espressamente contemplato questo caso, veggasi il Commentario di Pothier sopra la Tavola VIII, cap. 7.

(4) Perciocchè quando la strada è stata fatta dell' unione de' privati, vale a dire, quando il suolo non è pubblico, ma i privati lo conferirono; la via non è pubblica ma privata. Per altro, se non v' rimane memoria di questa unione, si reputerà essere pubblica. Tit. preced. n. 2.

IX. Si quid in Loco Publico aedificaveris, ut eo quae ex meo ad te nullo jure defluebant, desinant fluere; Interdicto me non teneri Labeo putat. d. l. 2 § 13.

X. Idem ait, Si in Publico aedificium, deinde hoc aedificium ei obstet quod tu in Publico aedificaveras; cessare hoc Interdictum: cum tu quoque illicite aedificaveris: nisi forte tu jure tibi concesso aedificaveras. d. l. 2 § 15

XI. Hoc Interdictum prohibitorium est. d. l. 2 § 15.

Si quis nemine prohibente in Publico aedificaverit, non esse eum cogendum tollere, ne ruinis urbs deformetur: et quia prohibitorium est Interdictum, non restitutorium.

Si tamen obstet id aedificium Publico usui; utique is qui operibus Publicis procurat, debebit id deponere: aut si non obstet, solarium ei imponere. Vectigal enim hoc, sic appellatur SOLARIUM; *ex eo quod pro solo pendatur.* d. l. 2 § 17.

Si tamen adhuc nullum opus factum fuerit, officio judicis continetur uti caveatur non fieri. Et ea omnia etiam in personam heredum, caeterorumque successorum erunt cavenda. d. l. 2 § 18.

XII. Sicut is qui nullo prohibente in Loco Publico aedificaverat, cogendus non est demolire, ne ruinis urbs deformetur: ita qui adversus Edictum Praetoris aedificaverit, tollere aedificium debet, alioquin inane et lusorium Praetoris imperium erit. l. 7 Julian. lib. 48 Digest.

XIII. Si per Publicum Locum rivus aquae ductus privato nocebit; erit actio privato, ex Lege XII Tabularum, uti noxa domino caveatur. l. 5 Paul lib. 16 ad Sabin.

XIV. Ait Praetor: « In via Publica Itinereve Publico facere, » immittere quid, quo ea via, idve iter deterius sit, fiat veto. » l. 2 § 20 Ulp. lib 68 ad Ed.

Hoc Interdictum perpetuum et populare est; condemnatioque ex eo facienda est, quanti actoris interit. d. l. 2 § 34.

XV. Viarum quaedam PUBLICÆ *sunt, quaedam* PRIVATÆ, *quaedam* VICINALES.

PUBLICAS *vias dicimus, quas Graeci* Βασιλικάς *(id est, regias), Nostri Praetorias, alii Consulares vias appellant.*

PRIVATÆ *sunt, quas Agrarias quidam dicunt.*

VICINALES *sunt viae quae in vicis sunt, vel quae in vicos ducunt. Has quoque Publicas esse quidam dicunt: quod ita verum est, si non ex collatione privatorum hoc iter constitutum est; aliter atque si ex collatione privatorum reficiatur. Nam si ex collatione*

struite dall'unione dei privati. Non è dunque privata la via ristaurata dall'unione de'privati; e di fatto, la restituzione si fa in comune appunto perchè l' uso e l'utilità è comune.

Così pure è da sapersi che le vie private si possono intendere in doppio senso; cioè, o quelle che sono ne'campi, alle quali è imposta la servitù che abbiano a condurre nel campo dell'altro; o quello che conducono ne'campi, per le quali a tutti è lecito di passare, e nelle quali si entra uscendo dalla via consolare, dopo la quale viene la strada o il cammino conducente alla villa. Quelle vie adunque che succedono alla via Consolare e conducono nelle ville o in altre colonie, stimo essere anch'esse Pubbliche (1).

Quando poi il Pretore dice nella via Pubblica, non richiede che la via stessa sia Consolare. Ma chiamiamo via Pubblica quella della quale anche il suolo è pubblico; perciocchè non intendiamo lo stesso tanto della via Privata quanto della via Pubblica. Il suolo della via privata è di altri; ed a noi compete soltanto il diritto di passarvi. Il suolo delle vie Pubbliche è pubblico, lasciato in retta linea (2) in certi limiti di latitudine, da chi aveva il diritto di renderlo pubblico (3), onde servisse al passaggio di tutti pubblicamente.

XVI. Questo Interdetto appartiene soltanto alle vie rustiche, non alle urbane; perciocchè la cura di queste spetta ai Magistrati (4).

Laonde, rispetto alle Urbane, se è impedito il passaggio della via pubblica, o la strada è ridotta stretta; v'intervengono i Magistrati.

§ 2. *Quale opera sia vietata da questo Interdetto.*

XVII. *Questo Interdetto vieta che si faccia o che si ponga qualunque cosa per cui la strada si deteriori.*

Perciocchè in appresso il Pretore dice: « Per cui « quella via o quella strada si deteriori. »

Così è tanto se la strada deteriora subito, quanto se deteriora dopo; perciocchè così suonano le parole dell'Interdetto. E di vero, alcune cose sono tali che nuocono appena fatte, alcune altre non nuocono subito, ma debbono nuocere in avvenire.

S'intende poi che la via si deteriori, se viene guastata pel passaggio, cioè pel passaggio a piedi o in vettura, o quando essendo piana è fatta proclive, o di dolce è fatta aspra, di larga angusta, di asciutta paludosa.

Intorno a ciò so essere agitata la quistione se si debba o no permettere di fare un antro o un ponte nella via Pubblica? I più sostengono che chi volesse ciò fare sia tenuto all'Interdetto; perciocchè non conviene ch'egli deteriori la via.

Giacchè è vietato di porre nella strada ciò che la deteriora, ne segue che, se alcuno gettasse una fogna nella via Pubblica, e per tal guisa la strada si rendesse meno opportuna, Labeone dice essere lui tenuto all' Interdetto; perchè si reputa aver gettato dentro.

Laonde anche se alcuno avesse fatto una fossa nel suo fondo, in modo che l' acqua ivi raccolta scorra nella via, sarà tenuto a questo Interdetto; perchè anche questo si reputa aver gettato.

Lo stesso Labeone scrive che, se alcuno edificò nel suo fondo in guisa che l'acqua raccolta ristagni nella strada, non è tenuto all'Interdetto; perchè non vi fa andare l'acqua, ma non la raccoglie. Nerva poi più rettamente dice che l'uno e l'altro è tenuto.

XVIII. Certamente se il fondo è contiguo alla via Pubblica; e l' acqua derivata da questo deteriora la strada, la quale acqua però dal fondo del vicino venga nel tuo; e se devi necessariamente ricevere quell'acqua; l'Interdetto avrà luogo contra il vicino; se poi non devi riceverla necessariamente, non è tenuto il tuo vicino, ma tu sei tenuto; perciocchè quegli si reputa avere il fatto (1) il quale ha l'uso di quell'acqua.

Lo stesso Nerva scrive che, se contro di te si agisce coll'Interdetto, non devi essere astretto a fare altro che

(1) Vale a dire, la quanto all' uso. In quanto poi al suolo, sarà così se non rimane memoria che sia stata fatta dall' unione de'campi privati.

(2) Perchè tutte le strade erano rette, per quanto la situazione permetteva.

(3) Dal Principe o dal Senato.

(4) Cioè, agli *Edili* (in appresso tit. X) non al Pretore al qua'e spetta unicamente la cura di giudicare.

(1) Vedi appresso n. 21.

privatorum reficiatur, non utique privata est. Refectio enim idcirco de communi fit, quia usum utilitatemque communem habet. d. l. 2 § 22.

Privatae viae dupliciter accipi possunt: vel hae quae sunt in agris quibus imposita est servitus, ut ad agrum alterius ducant: vel hae quae in agros ducunt, per quas omnibus permeare liceat, in quas exitur de via Consulari; et sic post illum excipit via, vel iter, vel actus, ad villam ducens. Has ergo quae post Consularem excipiunt, in villas vel in alias colonias ducentes, putem etiam ipsas Publicas esse. d. l. 2 § 23.

Viam PUBLICAM *eam dicimus, cujus etiam solum Publicum est. Non enim sicuti in privata via ita et in Publica accipimus. Viae privatae solum alienum est; jus tantum eundi et agendi nobis, competitit. Viae autem Publicae solum Publicum est; relictum ad directum certis finibus latitudinis, ab eo qui jus publicandi habuit; ut ea publice iretur, commearetur.* d. l. 2 § 21

XVI. Hoc Interdictum tantum ad vias rusticas pertinet, ad urbicas vero non: harum enim cura pertinet ad Magistratus. d. l. 2 § 24.

Si viae Publicae exemptus commeatus sit, vel via coarctata: interveniunt Magistratus. d. l. 2 § 25.

XVII. Deinde ait Praetor: « Quo ea via idque iter deterius sit, fiat. »

Hoc, sive statim deterior via sit, sive postea. Ad hoc enim pertinent haec verba, SIT, FIAT. *Etenim quaedam sunt talia, ut statim facto suo noceant; quaedam talia, ut in praesentiarium quidem nihil noceant, in futurum autem nocere debeant.* d. l. 2 § 31.

Deteriorem autem viam fieri, sic accipiendum est; si usus ejus ad commeandum corrumpatur: hoc est, ad eundum vel agendum; ut, quum plena fuerit, clivosa fiat, vel ex molli aspera, aut angustior ex latiore, aut palustris ex sicca. d. l. 2 § 32.

Scio tractatum; An permittendum sit specus et pontem per viam Publicam facere? Et plerique probant, Interdicto eum teneri: non enim oportere eum deteriorem viam facere. d. l. 2 § 33.

Si quis cloacam in viam Publicam immitteret, exque ea re minus habilis via per cloacam fiat; teneri eum Labeo scribit: immisisse enim eum videri. d. l. 2 § 26.

Proinde et si fossam quis in fundo suo fecerit, ut ibi aqua collecta in viam decurrat; hoc Interdicto tenebitur: immissum enim habere, etiam hanc videri. d. l. 2 § 27.

Idem Labeo scribit, Si quis in suo ita aedificaverit, ut aqua in via collecta restagnet, non teneri eum Interdicto: quia non immittat aquam, sed non recipit. Nerva autem melius scribit, Utrumque teneri. d. l. 2 § 28

XVIII. Plane si fundus viam Publicam contingat; et ex eo aqua derivata deteriorem viam faciat, quae tamen aqua ex vicini fundo in tuum veniat: si quidem necesse habeas eam aquam recipere; Interdictum locum habebit adversus vicinum tuum: si autem necesse non sit; non teneri vicinum tuum, te tamen teneri: eum enim videri factum habere, qui usum ejus aquae habeat.

Idem Nerva scribit, Si tecum Interdicto agatur, nihil ultra te

sperimentare in confronto del vicino, col beneplacito di quello che sperimenta l'azione contro di te. Ad altri però sembra che tu sii tenuto, quantunque abbi già agito in buona fede col vicino, e non dipenda da te di non potere sperimentare con beneplacito dell'attore l'azione in confronto del vicino.

XIX. Lo stesso giureconsulto dice che, se dalle sole esalazioni si rende pestilenziale il Luogo (1), non è fuor di proposito il servirsi dell' Interdetto.

Questo Interdetto ha luogo altresì rispetto al pascolare (2) nella via o strada Pubblica, per cui essa si deteriori.

ARTICOLO III.

Dell' Interdetto col quale il Pretore comanda di togliere l'opera per cui la via è deteriorata o si va deteriorando.

XX. Il Pretore dice: « Tu restituirai nel pristino » stato ciò che facesti o ponesti nella via o strada » Pubblica, per cui quella o è deteriorata o sia per » deteriorare. »

Questo Interdetto deriva dalla medesima causa da cui deriva anche il precedente; ed è differente in ciò solo, che questo è restitutorio, quello è proibitorio.

È da sapersi che questo Interdetto non è temporario, perchè appartiene alla pubblica utilità (3).

XXI. A questo Interdetto non è tenuto quegli che fece qualche cosa nella strada; ma quegli che ha il fatto. Laonde, se uno fecè, ed un altro ha il fatto, è tenuto quegli che ha il fatto medesimo. Ciò è più utile, perciocchè quegli può restituire, che ha ciò che fu fatto o posto nella Pubblica via.

Diciamo quello avere il quale si serve e fruisce per diritto di possesso, sia ch' egli stesso abbia fatto l' opera, sia che abbia acquistato a titolo di compera e di condozione, o per causa di legato o di eredità, o in qualunque altro modo.

XXII. *A questo Interdetto non è poi tenuto alcuno, nè s'intende* AVERE *l'opera, per ciò solo, che l' opera fatta da un altro e a causa del fondo altrui, è anche utile al suo proprio fondo.*

Perciocchè rettamente lo stesso Labeone scrive che, se il mio vicino guastò coll'opera la strada, benchè l'opera ch' egli fece sia utile tanto a me, quanto a lui; tuttavia se quel vicino ha ciò fatto a causa del suo fondo, io non posso esprimere essere convenuto io Giudizio mediante questo Interdetto. Se poi in comune abbiamo fatto quest' opera, saremo entrambi tenuti.

XXIII. Questo Interdetto ha luogo eziandio contra colui che con dolo malo fece sì di non possedere o di non avere. E di vero, conviene che sia pari la condizione di colui che possede o ha qualche cosa, e di colui per dolo malo del quale fu fatto in modo di non possedere o di non avere. A me sembra giusta l'opinione di Labeone.

XXIV. *Finalmente a questo Interdetto è tenuto colui che ha o con dolo ha cessato di avere la cosa per la quale la strada è deteriorata.* Laonde Ofilio pensa che a quest'Interdetto non sia tenuto colui che lasciò come abbandonata l'opera ch'egli fece (se guastò la via pubblica ed abbandonolla); perciocchè egli non ha ciò che fece. Ma vediamo se contro di lui si debba o no concedere l'azione? Io credo che competa l' Interdetto Utile affinchè restituisca nello stato primiero ciò che nella via pubblica edificò.

Quindi altresì, se dal tuo fondo un albero è caduto nella via pubblica in modo che siavi impedimento alla strada, ed hai lasciato io abbandono quell'albero, Labeone (1) scrive che tu non sei tenuto. Se però, egli dice, l' attore sia disposto a far levar l' albero a proprie spese, egli potrà benissimo agire contro di te coll'Interdetto risguardante la ristaurazione della via Pubblica (2). Ma se non hai lasciato in abbandono, si può benissimo agire contro di te mediante questo Interdetto.

(1) Come se alcuno presso la strada pubblica stabilisce una solfanaria da cui si corrompa l'aria.

(2) P. e., se alcuno nella via conduce i porci a pascolare, i quali escavino il suolo.

(3) Questa sola ragione non basta; perchè le azioni *Popolari* appartengono alla pubblica utilità e tuttavia sono tutte annue, come vedremo appresso, lib 47 tit. *de Popular. action.* Ma questo Interdetto è perpetuo, per la ragione che la causa di pubblica utilità cui appartiene, è quella che dura perpetuamente fino a che non venga tolta l'opera.

(1) Perciocchè è regola del gius, che pel danno che dalla cosa mia è derivato senza mia colpa, non sono tenuto al di là del prezzo della cosa medesima.

(2) Del quale Interdetto si parla in appresso tit. XI. E di vero, egli agirà se lo impedirai di togliere quell' albero e ristaurare la strada.

facere cogendum quam ut arbitratu ejus qui tecum experitur, cum vicino experiaris. Caeterum aliter observantibus, futurum ut tenearis; etiamsi jam bona fide cum vicino egeris, atque per te stet quominus arbitratu actoris cum vicino experiaris. d. § 28 ¶ plane.

XIX. Idem ait, Si odore solo Locus pestilentiosus fiat; non esse ab re, de eo Interdicto uti d. l. 2 § 29.

Hoc Interdictum etiam ad ea quae pascuntur in via Publica Itinereve Publico, et deteriorem faciant viam, locum habet. d. l. 2 § 30

XX. Praetor ait: « Quod in via Publica, Itinereve Publico factum, immissum habes, quo ea via idve iter deterius sit, fiat, restituas. » d. l. 2 § 35.

Hoc Interdictum ex eadem causa proficiscitur, ex qua et superius. Et tantum interest, quod hoc restitutorium, illud prohibitorium est. d. l. 2 § 36.

Interdictum hoc non esse temporarium sciendum est: pertinet enim ad Publicam utilitatem. d. l. 2 § 44.

XXI. Hoc interdicto non is tenetur qui in via aliquid fecit, sed is qui factum habet. Proinde si alius fecit, alius factum habet; is tenetur qui factum habet. Et est hoc utilius; quia is potest restituere, qui factum, immissum, habet. d. l. 2 § 37.

Habere eum dicimus, qui utitur, et jure possessionis fruitur; sive ipse opus fecit, sive ex causa emptionis vel conductionis, vel legato, vel hereditate, vel quo alio modo acquisiit. d. l. 2 § 38.

XXII. Idem Labeo scribit, Si vicinus meus viam opere corruperit; quamvis opus quod fecit, tam mihi quam ipsi utile sit: tamen si is vicinus fundi sui causa id fecerit, me tamen non posse hoc Interdicto conveniri, Si autem communiter hoc opus fieri curaverimus, utrumque nostrum teneri. d. l. 2 § 41.

XXIII. Hoc Interdictum locum habet, etiam adversus eum qui dolo malo fecit quominus possideret, vel haberet. Etenim parem esse conditionem oportet ejus qui quid possideat vel habeat, atque ejus cujus dolo malo factum sit quominus possideret vel haberet. Et mihi videtur vera Labeonis sententia. d. l. 2 § 40.

XXIV. Unde Ofilius putat, Eum qui pro derelicto reliquit id opus quod fecit (si viam Publicam corrupit, et reliquit), non teneri hoc Interdicto. Non enim habet quod fecit. Sed an in eum actio debeat, dari videbimus? Et puto Utile Interdictum competere: ut quod in via Publica aedificavit, restituat. d. l. 2 § 39

Si ex fundo tuo arbor in via Publica ita ceciderit, ut Itineri sit impedimento; eamque pro derelicto habeas: non teneri te Labeo scribit. Si tamen (inquit) actor sua impensa arborem tollere paratus fuerit, recte tecum acturum Interdicto DE VIA PUBLICA REFICIENDA. *Sed si pro derelicto non habeas, recte tecum agi hoc Interdicto.* d. l. 2 § 40.

XXV. *Rimane da vedere cosa entri in quest' Interdetto, vale a dire, onde si restituisca la cosa.*

Restituisca, egli dice. Si reputa restituire quegli che riduce allo stato primiero, il che fa o togliendo ciò che fu fatto, o riponendo ciò che fu tolto; e qualche volta a proprie spese. E di vero, se alcuno fece l' opera assieme con quello che si serve dell' Interdetto, o fece un altro per di lui ordine, o fu da lui ratificato quanto fu fatto, egli deve restituire a sue spese. Se poi nulla di tutto ciò è accaduto, ma però egli ha il fatto; allora diremo ch' egli deve soltanto soffrire che venga restituito.

Cosa sarà poi se non viene restituito? Deve seguire la condanna in quanto all' attore importa che sia tolto ciò che fu fatto.

ARTICOLO IV.

Dell' Interdetto col quale il Pretore vieta che niuno sia impedito di potere andare a piedi o in vettura per la via.

XXVI. Dice il Pretore: « Proibisco che si faccia » violenza, onde alcuno non passi a piedi o in vet» tura per la via o per la strada Pubblica.

Questo Interdetto appartiene soltanto alle vie, non alle altre cose che sono pubbliche o comuni. Quindi, se alcuno viene impedito di pescare o navigare in mare, non potrà far uso dell' Interdetto; come non potrà nemmeno quegli che viene impedito di far giuochi ginnastici nel pubblico campo, di lavare nel pubblico bagno, o di essere spettatore in teatro. Ma in tutti questi casi compete l' azione D' ingiuria.

TITOLO IX.

DEL FRUIRE DEL LUOGO PUBBLICO

(DE LOCO PUBLICO FRUENDO)

I. Il Pretore dice: « Se taluno locò ad un altro il » Godimento di un Luogo pubblico, ch' egli aveva il » diritto di locare, proibisco che venga fatta violenza » onde impedire che colui il quale lo prese in condu» zione, o il suo socio, ne fruisca secondo il patto » della locazione. »

È palese che questo Interdetto è proposto a causa di pubblica utilità; perciocchè si provvede alle pubbliche entrate, quando si proibisce di far violenza a quello che ciò prese in conduzione a Godimento.

Ha poi luogo quando ai conduttori è impedito di godere in quel modo in cui dovrebbero godere secondo il patto della locazione.

Perchè dice il Pretore: Onde non ne fruisca secondo il patto della locazione. E dice con ragione, secondo il patto della locazione; perciocchè quegli che vuol goderne oltre il patto o contra il patto, non dev'essere ascoltato.

II. *Si osservi però che* si suole concedere questo Interdetto affinchè si pongano nel luogo pubblico le immagini e le statue che servono di ornamento alla Repubblica.

Nè il conduttore può impedire che vengano poste, come s'egli fosse impedito di fruire. (Cujac. in Paratit. h. t)

III. *Si concede questo Interdetto ai conduttori ed ai socii loro.* Ma se quegli che prese in conduzione ed il suo socio vengono assieme a muovere l' Interdetto, si deve preferire piuttosto lo stesso conduttore.

TITOLO X.

DELLA VIA PUBBLICA; E SE DICASI ESSERE STATA FATTA IN ESSA QUALCHE COSA

(DE VIA PUBLICA; ET SI QUID IN EÀ FACTUM ESSE DICATUR)

Questo titolo appartiene alle Vie urbane. Se in esse viene fatta qualche cosa, per cui si deteriorino, non si dà verun Interdetto; ma intorno a ciò intervengono gli Edili Curuli per diritto di lor podestà.

Qui poi si espone quale sia l' officio degli Edili rispetto alla cura delle Vie.

I. Οἱ ἀστυνομικοὶ, ec. *(cioè)* Gli Edili procurino che vengano appianate le vie che sono lungo le città, e che le escrescenze non portino danno alle case; e che siano fatti ponti ove occorre.

Abbiano altresì cura che non siano rovinose le pareti di quelle case che sono a fianco della Strada; ma che i padroni delle case stesse le nettino e le costruiscano. Se poi non lo fanno, infliggano loro multe fino a che le abbiano rese solide.

Abbiano cura poi che niuno faccia buchi nella Strada o vi scavi, nè costruiscavi alcuna cosa. Che se fosse uno schiavo quello che fa ciò, sia bastonato da chi passa per la via; e s' egli è un libero, sia denun-

XXV. Restituas, inquit. Restituere videtur, qui in pristinum statum reducit; quod fit, sive quis tollit id quod factum est, vel reponat quod sublatum est; et interdum suo sumptu. Nam si ipse cum quo quis interdixit, fecerit, vel jussu ejus alius, aut ratum habitum sit quod fecit; ipse suis sumptibus debet restituere. Si vero nihil horum intervenit, sed habet factum; tunc dicemus, patientiam solam eum praestare debere. d. l. 2 § 43.

Condemnatioque ex eo facienda est, quanti actori interfuit tolli quod factum est. d. l. 2 § 44 ¶ condemnatio.

XXVI. Praetor ait: « Quominus illi via Publica Itinere Pu» blico, ire agere liceat, vim fieri veto. » d. l. 2 § 45.

Si quis in mari piscari aut navigare prohibeatur, non habebit Interdictum. Quemadmodum nec si quis in campo Publico ludere, vel in Publico balineo lavare, aut in theatro spectare arceatur. Sed in omnibus his casibus, Injuriarum actione utendum est. d. l. 2 § 9.

I. Praetor ait: « Quominus Loco Publico, quem is cui locandi » jus fuerit; Fruendum alicui locavit, ei qui conduxit sociove ejus, » e lege locationis Frui liceat, vim fieri veto. » l. 1 Ulp. lib. 68 ad Ed.

Interdictum hoc publicae utilitatis causa proponi palam est. Tuetur enim vectigalia publica, dum prohibetur quis vim facere ei qui id Fruendum conduxit. d. l. 1 § 1.

Ait Praetor: QUOMINUS E LEGE LOCATIONIS FRUI LICEAT. Merito ait, E LEGE LOCATIONIS: ultra legem enim, vel contra legem non debet audiri, qui Frui desiderat. d. l. 1 § 3.

II. Concedi solet, ut imagines et statuae, quae ornamento Reipublicae sunt futurae, in Publicum ponantur. l. 2 Paul. lib. 5 Sentent

III. Sed si simul veniant ad Interdictum movendum, ipse qui conduxerit, et socius ejus; magis est, ut ipse conductor praeferatur. sup d l. 1 § 2.

I. Οἱ ἀστυνομικοὶ, etc. (Id est) *Aediles studeant quae secundum civitates sunt Viae, adaequentur; et effluxiones non noceant domibus; et pontes fiant, ubicumque oportet.* l. 1 Ex lib sing. Papin de Offic. Aedilium.

Studeant etiam ne eorum aut aliorum parietes, etiam domorum, qui ad Viam ducunt, sint caduci. Sed, ut oportet, emundent do-

zioto agli Edili i quali gl' infliggeranno la multa secondo la legge, e faranno togliere ciò ch'è stato fatto.

Ciaschedunno costruisca le Vie pubbliche dirimpetto la propria casa, e mondi gli acquedotti che sono a cielo scoperto, e costroisca in modo che non venga impedito il passaggio delle vetture. Chiunque poi paga pigione della sua abitazione, qualora il proprietario non costruisca, costruendo egli stesso imputerà la spesa nella pigione dell'abitazione.

Procurino poi che nulla venga gittato o posto dinnanzi alle officine; fuorchè il fullone che ascinga i vestiti o il fabbro che pone al di fuori il carro: pongano però costoro in modo da non impedire il passaggio delle vetture.

Non permettano di far rissa nelle Vie, nè di gettarvi sterco, carogne o pelli di bestie morte.

TITOLO XI.

DEL RISTAURO DELLA VIA E STRADA PUBBLICA

(DE VIA PUBLICA ET ITINERE PUBLICO REFICIENDO)

I. Il Pretore dice: « Proibisco di far violenza per » impedire che alcuno slarghi o ristauri la Via o Stra- » da pubblica, qualora essa non si deteriori. »

Questo Interdetto si concede a quello che ristaura la via, vale a dire, la slarga o la racconcia.

Slargare la via è restituirla all' antica altezza e larghezza. Anche il racconciare è un ristaurare. Raccònciare propriamente dicesi il ridurre all'eguagliamento proprio, togliendo ciò che vi fosse sovrapposto. E di vero, ristaura anche quegli che slarga o racconcia, ed ognuno che riduce nello stato primiero.

Se alcuno col pretesto di Ristauro deteriora la Via, gli si farà impunemente violenza.

Laonde quegli cui compete questo Interdetto (1), non può a causa di Ristauro fare la via nè più larga nè più lunga nè più alta nè più bassa, nè può gittar ghiaia sopra la via terrena, nè coprirla di sasso, o all'incontro, se è coperta di sasso, non può farla di terra.

Si concederà questo Editto perpetuamente a tutti (1) e contro di tutti; e porta in sè la condanna in quanto l'attore v'ha interesse.

II. *Intorno al Ristauro delle Vie pubbliche si osservi per incidenza:*

1.° Quegli che solcò la Via pubblica è solo costretto ad accomodarla.

2.° Se alcuno prolungò la Strada pubblica nel campo del vicino, si concederà contro di lui l'azione Per la via prolungata (2), in quanto è l'interesse di quello al fondo del quale venne recato il danno.

TITOLO XII.

DEI FIUMI; ONDE NULLA SI FACCIA NEL FIUME PUBBLICO O NELLA SUA RIVA, CHE RENDA PEGGIORE LA NAVIGAZIONE

(DE FLUMINIBUS: NE QUID IN FLUMINE PUBLICO RIPAVE EJUS FIAT QUO PEJUS NAVIGETUR)

Questo titolo co' tre seguenti appartiene ai fiumi. Siccome sopra i luoghi pubblici e le vie, così circa i Fiumi il Pretore espose parecchi Interdetti pertinenti alla pubblica utilità ed al libero e sicuro passaggio.

E primieramente in questo titolo si espongono due Interdetti, uno dei quali vieta di fare e l'altro comanda di restituire.

ARTICOLO I.

Dell' Interdetto che vieta di fare nel Fiume o nella Ripa cosa che renda peggiore la navigazione.

I. Dice il Pretore: « Io proibisco di fare cosa al- » cuna nel Fiume pubblico o sua Riva, o di get- » tarvi cosa alcuna per cui la stazione o il passag- » gio del naviglio si renda peggiore. »

§ 1. *A quali Fiumi appartenga questo Interdetto.*

II. *Si deve prima premettere cosa sia Fiume, e quante specie di Fiumi vi sieno.*

Il Fiume si distingue dal rivo per la sua grandezza, o dal nome che gli vien dato dagli abitanti circonvicini.

(1) Vale a dire, quegli che ristaura la via.

mini domorum, et construant. Si autem non emundaverint, neque construxerint; mulctent eos, quousque firmos effecerint d. l. 1 § 1.

Curent autem ut nullus effodiat Vias, neque subruant; neque construat in Viis aliquid. Si autem servus quidem fuerit, ab obvian te fustigetur: si liber, demonstretur Aedilibus; Aediles autem mulctent secundum Legem, et quod factum est dissolvant d. l. 1 § 2.

Construat autem Viam Publicam unusquisque secundum propriam domum; et aqueductus purget qui sub dio sunt, id est coelo libero; et construat ita, ut non prohibeatur vehiculum transire. Quicumque autem mercede habitant, si non construat dominus, ipsi construentes computent dispendium in mercedem. d. l. 1 § 3.

Studeant autem ut ante officinas nihil projectum sit, vel propositum; praeterquam si fullo vestimenta siccet, aut faber currus exterius ponat. Ponant autem et hi, ut non prohibeant vehiculum ire. d. l. 1 § 4.

Non permittant autem rixari in Viis, neque stercora projicere; neque morticina neque pelles jacere. d. l. 1 § 5.

I. Praetor ait: « Quominus illi Viam Publicam Iterve Publicum aperire, Reficere liceat; dum ne ea Via, idve Iter deterius » fiat, vim fieri veto » l. 1 Ulp. lib. 68 ad Ed.

Viam Aperire est, ad veterem altitudinem latitudinemque restituere. Sed et purgare, Refectionis portio est. Purgare autem proprie dicitur, ad libramentum proprium redigere, sublato eo quod super eam esset. Reficit enim et qui aperit, et qui purgat, et omnes omnino qui in pristinum statum reducunt. d. l. 1 § 1.

Si quis in specie Refectionis deteriorem Viam facit, impune cim patietur.

Propter quod, neque latiorem neque longiorem, neque altiorem, neque humiliorem Viam, sub nomine Refectionis, is qui Interdicit potest facere; vel in Viam terrenam, glaream injicere; aut sternere Viam lapide, quae terrena sit; vel contra, lapide stratam, terrenam facere. d. l. 1 § 2.

Interdictum hoc perpetuo dabitur, et omnibus et in omnes: et habet condemnationem in id quod actoris interest. d. l. 1 § 3.

II. Qui Viam Publicam exaraverit, ad munitionem ejus solus compellitur. l. 3 § 1 Paul. lib. 1 ad Sentent.

Si in agrum vicini, Viam Publicam quis rejecerit; tantum in eum Viae rejectae actio dabitur, quanti ejus interest cujus fundo injuria irrogata est. d. l. 3 pr.

I. Ait Praetor: « Ne quid in Flumine Publico Ripave ejus » facias; ne quid in Flumine Publico, neve in Ripa ejus immit» tas; quo statio iterve Navigio deterior sit, fiat. » l. 1 Ulp. lib. 68 ad Ed.

II. Flumen a rivo magnitudine discernendum est, aut existimatione circum colentium d. l. 1 § 1.

(1) Cioè, ai cittadini. *l.* 3 § 4 *de Oper. nov. nuntiat.*

(2) Cioè, di quell' alveo soltanto che già occupa. Laonde anche queste chiamansi propriamente vie.

Così pure alcuni Fiumi sono Perenni, alcuni sono Torrenti. Il Perenne è quello che sempre scorre, Αενναος; Torrente o Χειμαρρους, cioè scorrente l'inverno; se poi in qualche stagione si disseccò quello che nelle altre stagioni scorreva perennemente, non cessa per questo di chiamarsi perenne.

Così pure alcuni Fiumi sono Pubblici, alcuni no. Cassio definisce Pubblico fiume quello ch'è perenne. Quest'opiniona di Cassio, approvata anche da Celso, sembra probabile.

III. *Ciò premesso*, questo Interdetto appartiene ai Fiumi pubblici. Se poi il Fiume è privato, non ha luogo l'Interdetto; perciocchè il Fiume privato non differisce dagli altri luoghi privati.

Adunque questo Interdetto appartiene soltanto a quei Fiumi pubblici che sono Navigabili, non gli altri.

Ma Labeone dice non essere cosa ingiusta che competa l'Interdetto utile anche se in quel fiume che non è Navigabile, si faccia in modo che si dissecchi, o s'impedisca il corso dell'acqua; affine che non si faccia violenza per impedire che alcuno possa togliere, demolire, sgombrare, restituire, ad arbitrio di uomo dabbene, ciò che nell'alveo del fiume o nella riva fosse fatto in modo che il passaggio, od il corso dei Fiumi fosse reso peggiore.

IV. *Questo interdetto non può nemmeno appartenere al mare, mentre il mare non entra nella denominazione di* Fiume. *Per altro ad esempio di questo interdetto*, se nel mare si faccia qualche cosa, Labeone dice competere tale interdetto, onde impedire che nel mare o nel lido nulla si faccia, che renda peggiore al Naviglio il porto, la stazione, od il passaggio.

E pensa lo stesso anche se ciò si faccia in un Fiume pubblico, non però Navigabile.

§ 2. *Quando si reputi fatto nel Fiume o nella Riva.*

V. Dobbiamo intendere fatto nel Fiume pubblico tutto ciò che viene fatto nell'acqua; perchè se viene fatta qualche cosa fuori dell'acqua, non è fatta nel Fiume; e ciò che si fa nella Riva non si reputa fatto nel Fiume.

Se fu costituita una fossa per la quale scorra un Fiume pubblico, quella fossa è tuttavia pubblica; e quindi se in essa viene fatta qualche cosa, si reputa come se fatta fosse nel Fiume pubblico.

È altrimente se il Fiume avesse inondato qualche terreno senza farsi un alveo; perciocchè allora non diventa pubblico lo spazio coperto dall'acqua.

VI. *Abbiamo veduto quando si reputi fatto un Fiume. Il Pretore soggiugne:* O nella sua riva.

Si reputa esser Riva quella che contiene il Fiume gonfio.

La Riva poi si definisce bene così: Quella che contiene il fiume e lo trattiene nel naturale suo corso.

Peraltro, se dalle piogge o dal mare o per qualche altra cagione il Fiume si gonfiò, non cangia le sue Rive. E niuno dirà mai che il Nilo il quale col suo gonfiamento copre l'Egitto, cangi o dilati le proprie Rive; perchè quando ritorna alla sua naturale altezza, si devono accomodare le rive del suo alveo (1).

Se per altro si accrebba naturalmente in modo di aver acquistato un accrescimento perpetuo, sia per essersi commisto un altro fiume, sia per altra cagione; dir si deve senza dubbio ch'esso abbia cangiato anche le Rive, come sarebbe se cangiato l'alveo avesse cominciato a scorrere per altra via.

VII. Se nel Fiume pubblico si è formata un'isola ed in essa viene fatta qualche cosa, non si reputa essere fatta in un luogo pubblico (2). Perciocchè quell'isola è o dell'occupante, se i campi erano limitati (3); o di colui di cui tocca alla riva; o se è formata in mezzo all'alveo, è di coloro che posseggono presso l'una e l'altra delle rive.

Similmente anche se il Fiume abbandonò il suo al-

(1) Cioè, di quell'alvea soltanto che già occupa. Laonda anche queste chiamansi propriamente rive.

(2) Si supplisca: Quatora ciò non si faccia nelle spiagge di questa isola; perciocchè le spiagge di questa isola sono le rive del fiume, ed in quanto all'uso sono pubbliche, come apertamente è detto nella *l.* 65 § 1 *ff. de Acquir. rer. dom.*; quindi appartiene a questo Interdetto ciò che si fa in esse.

(3) Vedi sopra lib. 41 tit. *de Acquir. rer. domin.* n. 13.

Item Fluminum quaedam sunt PERENNIA, *quaedam* TORRENTIA. *Perenne est, quod semper fluat,* Αενναος; *Torrens, o* Χειμαρρους, *id est hyeme fluens. Si tamen aliqua aestate exaruerit, quod alioquin perenne fluebat; non ideo minus perenne est.* d. l. 1 § 2.

Fluminum quaedam PUBLICA *sunt, quaedam non. Publicum Flumen esse Cassius definit, quod perenne sit. Haec sententia Cassii, quam et Celsus probat, videtur esse probabilis.* d. l. 1 § 3.

III. Hoc Interdictum ad Flumina PUBLICA *pertinet. Si autem Flumen privatum sit, cessabit Interdictum: nihil enim differt a caeteris locis privatis, Flumen privatum.* d. l. 1 § 4.

Ergo hoc Interdictum ad ea tantum Flumina Publica pertinet, quae sunt NAVIGABILIA; *ad caetera non pertinet.*

Sed Labeo scribit, non esse iniquum, etiam si quid in eo Flumine quod Navigabile non sit, fiat ut exarescat, vel aquae cursus impediatur; Utile Interdictum competere, NE VIS *ei fiat quominus id opus quod in alveo Fluminis Ripave ita factum sit, ut iter, cursus Fluminibus deterior sit, fiat, tollere, demoliri, purgare, restituere, viri boni arbitratu possit.* d. l. 1 § 12 ¶ ergo.

IV. Si in mari aliquid fiat, Labeo ait competere tale Interdictum, NE QUID *in mari inve litore, quo portus, statio, iterve Navigio deterius fiat.* d. l. 1 § 17.

Sed et si in Flumine Publico, non tamen Navigabili, fiat; idem putat. d. l. 1 § 18.

V. In Flumine Publico factum accipere debemus, quidquid in aqua fiat. Nam si quid extra factum sit, non est in Flumine factum. Et quod in Ripa fiat, non videtur in Flumine factum. d. l. 1 § 11.

Si fossa manu facta sit, per quam fluit Publicum Flumen; nihilominus Publica sit. Et ideo, si quid ibi fiat, in Flumine Publico factum videtur. d. l. 1 § 8.

Aliter atque si Flumen aliquam terram inundaverit, non alveum sibi fecerit: tunc enim non fit Publicum, quod aqua opertum est. d. l. 1 § 9.

VI. Ripa ea putatur esse, quae plenissimum Flumen continet. l. 3 § 1 Paul. lib. 16 ad Sab.

Ripa autem ita recte definietur; Id quod Flumen continet, naturalem rigorem cursus sui tenens.

Caeterum si quando vel imbribus, vel mari, vel qua ratione ad tempus excreverit, Ripas non mutat. Nemo denique dixit Nilum qui incremento suo Ægyptum operit, Ripas suas mutare vel ampliare. Nam quum ad perpetuam sui mensuram redierit, ripae alvei ejus muniendae sunt.

Si tamen naturaliter creverit, ut perpetuum incrementum nanctus sit, vel alio Flumine admixto, vel qua alia ratione; dubio procul dicendum est, Ripas quoque eum mutasse: quemadmodum si alveo mutato, alio coepit currere. l. 1 § 5 Ulp. lib. 68 ad Ed.

VII. Si insula in Publico Flumine fuerit nata, inque ea aliquid fiat; non videtur in Publico fieri: illa enim insula aut occupantis est, si limitati agri fuerunt, aut ejus cujus ripam contingit; aut si in medio alveo nata est, eorum est qui prope utrasque ripas possident. d. l. 1 § 6.

Simili modo et si Flumen alveum suum reliquit, et alio fluc-

veo, o cominciò a scorrere in altra parte; tuttociò che nell'antico alveo è fatto non appartieoe a questo Interdetto. E di vero, non è fatto nel Fiume pubblico ciò ch'è fatto nel fondo dell'uno e dell'altro vicino; ovvero se, il fondo essendo limitato, è l'alveo diventato dell'occupante; certamente cessa di esser pubblico. Quell'alveo eziandio che si è fatto il Fiume, benchè per lo inoanzi fosse privato, tuttavia comincia ad essere pubblico, perchè è impossibile che l'alveo del Fiume pubblico non sia pubblico.

Parimente si deve sapere che, se una riviera viene a rircondare un fondo (1), questo rimane di chi era per lo innanzi il fondo. Adunque, se colà viene fatta qualche cosa, non si considera fatta in Fiume pubblico. Noo ha luogo questo Interdetto, quando fu fatto in luogo privato ed anche in un Fiume privato; perciocchè ciò che si fa in Fiume privato, è come se si facesse in altro luogo privato (2).

§ 3. *Quale opera è vietata da questo Interdetto.*

VIII. Il Pretore non vieta già tutto ciò che si fa nel Fiume pubblico o nella Ripa; ma ciò che si fa, per cui rendesi peggiore la Stazione e la Navigazione.

Chiamasi Stazione, *da statuendo*. Laonde viene così indicato qualuoque luogo ove le navi possono starsi al sicuro.

Stazione è lo stesso che porto; ed è chiamato Porto on luogo ristretto nel quale vengono importate, ed esportate le merci; nondimeno è Stazione (3), ristretta e fortificata. Quindi è detto Angiporto (4).

Dice il Pretore: E il passaggio del Naviglio si renda peggiore. Ciò è posto per Navigazione. Anzi si suole chiamare Navigium anche la stessa nave; quindi per Passaggio al naviglio, si può intendere, che il Passaggio alla nave renda peggiore. Sotto la deoominazione di oaviglio si abbracciano anche le zatte (1); perchè sovente è necessario anche l'uso della zatte.

Se viene impedita la strada pedestre (2), non per questo cessa di esser deteriorato il passaggio del Naviglio.

S'intende resa peggiore la stazione e parimente il passaggio al Naviglio, se ne viene interrotto l'uso, o si renda più difficile o minore o meno frequente, o se viene tolto del tutto. Laonde, se l'acqua viene deviata, di maniera che diminuita sia meoo Navigabile; o se viene dilatata o diffusa, e perciò si renda minore il suo foodo; o per lo contrario, se si restrioga in modo di renderne più rapido il corso; o se si faccia qualche altra cosa che incomodi, renda più difficile, o affatto impedisca la Navigazione; avrà luogo l'Interdetto.

Si fa il quesito, se quegli che ha casa nell'uoa e nell'altra Riva di un fiume pobblico, possa o no fare un ponte di diritto privato? Si risponde negativamente.

IX. Nulla impedisce che si possa trar acqua dal Fiume pubblico; qualora l'Imperatore o il Senato non lo vieti, e quell'acqua non appartenga all'uso pubblico. Ma se è navigabile, o mediante quella si fa Navigabile un'altra; non è permesso di ciò fare.

Similmente Labaooe dice che, se il Fiume è Navigabile, non conviene che il Pretore conceda di poter da quello cavar l'acqua in modo che il Fiume si renda meno Navigabile. Lo stesso dicasi, se mediante quell'acqua si fa Navigabile un altro Fiume.

Ma benchè il Fiume non sia Navigabile, tuttavia da quello è lecito cavar acqua in modo di non recar danno agli altri. E di vero, gl'imperatori Antonino e Vero rescrissero essere uopo che l'acqua derivante dal Fiume pubblico si divida per irrigare i campi io proporzione delle possessioni; qualora talono non dimostrasse essergli coocesso di più per proprio diritto. I medesimi rescrissero che si dovesse per

(1) Cioè, quella parte del fondo che venne circondato dalla riviera dal fiume.

(2) Pel qual titolo competono e bastano gl'Interdetti originarii generali: *Quod vi aut clam*, ovvero *Uti possidetis*.

(3) Cioè, quantunque il luogo ora descritto chiamasi Porto; tuttavia è *Stazione* ec., cioè chiamasi anche *Stazione*.

(4) Cioè, da *Porto* è detto Angiporto ossia adito al porto.

(1) Le *zatte* sono differenti dalle navi, perchè sono una specie di naviglio rasso; come sono le travi connesse assieme grossolanamente.

(2) *Strade pedestri* qui s'intendono quelle per cui vanno coloro che dalla riva tirano le navi; come si vede tra noi trascinar le barche con lunghe funi da uomini o giumenti luogo le rive de' fiumi.

re coeperit; quidquid in veteri alveo factum est, ad hoc Interdictum non pertinet. Non enim in Flumine Publico factum erit, quod est utriusque vicini; aut, si limitatus est ager, occupantis alveus fiet; certe desinit esse Publicus. Ille etiam alveus quem sibi Flumen fecit, etsi privatus ante fuit, incipit tamen esse Publicus; quia impossibile est ut alveus Fluminis Publici, non sit publicus. d. l. 1 § 7.

Item si amnis aliquid circumeat, sciendum est ejus manere cujus fuit. Si quid igitur illic factum est, non est factum in Publico Flumine. Nec pertinet ad hoc Interdictum, si quid in privato factum sit; ne quidem si in privato Flumine. Nam quod fit in privato flumine, perinde est atque si in alio privato loco fiat. d. l. 1 § 10.

VIII. Non autem omne quod in Flumine Publico Ripave fit, coërcet Praetor; sed si quid fiat quo deterior statio et Navigatio fiat. d. l. 1 § 12.

Stationem dicimus a statuendo. Is igitur locus demonstratur, ubicumque naves tuto stare possunt. d. l. 1 § 13.

Portus appellatus est conclusus locus quo importantur merces, et inde exportarentur; eaque nihilominus statio est, conclusa atque munita. Inde Angiportum dictum est. l. 59 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 68 ad Ed.

Ait Praetor, Iterque Navigii deterius fiat. Hoc pro Navigatione positum est. Imo Navigium solemus dicere, etiam ipsam navem. Iter ergo Navigio potest et sic accipi, Iter Navi deterius fiat. Navigii appellatione etiam rates continentur: quia plerumque et ratium usus necessarius est.

Si pedestre iter impediatur, non ideo minus igitur Navigio deterius fit. l. 1 § 14 Ulp. lib. 63 ad Ed.

Deterior statio, itemque iter Navigio fieri videtur; si usus ejus corrumpatur vel difficilior fiet, aut minor vel rarior, aut si in totum auferatur. Proinde, sive derivetur aqua, ut exiguior facta minus sit Navigabilis; vel si dilatetur, aut diffusa brevem aquam faciat; vel contra sic coangustetur, ut rapidius Flumen faciat; vel si quid aliud fiat, quod Navigationem incommodet, difficiliorem faciat, vel prorsus impediat; Interdicto locus erit. d. l. 2 § 15.

Quaesitum est an is qui in utraque Ripa Fluminis Publici, domus habeat; pontem privati juris facere potest? Respondit, Non posse. l. 4 Scaev. lib. 5 Resp.

IX. Quominus ex Flumine Publico ducatur aqua, nihil impedit; nisi imperator aut Senatus vetet: si modo ea aqua in usu Publico non erit. Sed si aut Navigabile est, aut ex eo aliud Navigabile fit; non permittitur id facere. l. 2 Pompon. lib. 34 ad Ed.

Si Flumen Navigabile sit; non oportere Praetorem concedere ductionem ex eo fieri Labeo ait, quae Flumen minus Navigabile efficiat. Idemque est, et si per hoc aliud Flumen fiat Navigabile. l. 10 § 2 ff. de Aq. et aq. pluv. arc. Ulp. lib. 53 ad Ed.

Imperatores Antoninus et Verus Augusti rescripserunt, Aquam de Flumine Publico, pro modo possessionum ad irrigandos agros dividi oportere; nisi propria quis jure plus sibi datum ostenderit. Iidem rescripserunt, Aquam ita demum permitti duci, si sine injuria

tal guisa permettere di condur l'acqua, purchè ciò si faccia senza recar pregiudizio o' diritti degli altri.

Si uniforma ciò che viene detto altrove : È lecito a più persone di condur acqua dal Fiume; in guisa però che non portino danno ai vicini, o, se il rivo è angusto, a quello ch'è alla riva opposta.

X. *Intorno a questo Interdetto rimane da osservare ciò che* scrive Labeone, non doversi a colui ch'è convenuto in Giudizio mediante l'Interdetto, concedere l'eccezione che Sia stato fatto all' oggetto di fortificare la riva (1); ma l'Interdetto si deve intendere così : Se fu fatto fuori della riva ciò che per legge era permesso di fare.

ARTICOLO II.

Dell'Interdetto con cui il Pretore comanda che si restituisca nel pristino stato ciò che fu fatto a danno della Navigazione.

XI. Poscia il Pretore dice : « Restitoirai nel pristi- » no stato ciò che stai facendo, o ciò cha hai fatto o » posto in un Fiume pubblico o nella sua Riva, per » cui la stazione o il passaggio del Naviglio sia dive- » nuto o possa divenire peggiore. »

L'Ioterdetto precedente è proibitorio ; questo è restitutorio e appartieno alla medesima causa.

A quello che ha la cosa fatta o posta, si comanda dunque di restituire ciò che ha, se però si rende peggiore la stazione o la Navigazione.

XII. *Rimane da vedere contra di chi viene concesso questo Interdetto. E di vero,* queste parole Hai il fatto o il posto dimostrano non quello cha fece o pose, ma quello che ha ciò che fu fatto o posto. Finalmente Labeone scrive che, se il tuo operajo derivò l'acqua, sei tu ancora tenuto a questo Interdetto, se ti servi di quell'acqua.

(1) Perciocchè non è già permesso qualunque cosa che si faccia per presidiare la riva. Tit. seguente n. 4.

alterius id fiat. l. 17 ff. de Serv. praed rust. Papyrius Justus lib. de Constitutionibus.

Ex Flumine aquam ducere plures possunt : ita tamen ut vicinis non noceant, vel si angustus amnis sit, etiam ei qui in alia ripa sit. l. 3 § 1 ff. de Aq. quot. et aest Pomp. lib. 34 ad Sab.

X. Labeo scribit, Non esse dandam exceptionem ei qui Interdicto convenitur, AUT NISI RIPÆ TUENDÆ *causa factum sit : sed ita accipiendum ait,* EXTRA QUAM SI QUID *ita factum sit, uti de Lege fieri liceat.* l. 1 § 16 Ulp. lib 68 ad Ed.

XI. Deinde ait Praetor : « Quod in Flumine Publico, Ripave » ejus fiat ; sive quod in Flumen, Ripamve ejus (factum) immissum » habes, quo statio iterve Navigio deterior sit, fiat, restituas. » l. 1 § 17 Ulp. lib. 68 ad Ed.

Superius Interdictum prohibitorum est ; hoc restitutorium, ad eamdem pertinens. d. l. 1 § 20.

Jubetur autem is qui factum vel immissum habet, restituere quod habet ; si modo id quod habet, stationem vel Navigium deterius faciat. d. l. 1 § 21

XII. Haec verba FACTUM HABES, *vel* IMMISSUM HABES, *ostendunt non eum teneri qui fecit vel immisit ; sed qui factum, immissum, habet. Denique Labeo scribit, Si auctor tuus aquam derivaverit, (teneri te) et hoc Interdicto, si ea tu utaris.* d. l. 1 § fin.

TITOLO XIII.

CHE NEL FIUME PUBBLICO O NELLA SUA RIVA NON SI FACCIA COSA ALCUNA PER CUI L'ACQUA SCORRA DIVERSAMENTE DA QUELLO CHE SCORREVA NELL'ESTATE PRECEDENTE

(NE QUID IN FLUMINE PUBLICO RIPAVE EJUS FIAT, QUO ALITER AQUA FLUAT QUAM PRIORE AESTATE FLUXIT)

I due Interdetti che si propongono in questo titolo (perciocchè anche qui come nel titolo precedente il Pretore vieta di fare, e comanda di restituire il già fatto) sono differenti da quelli che abbiamo riferito nel titolo precedente; in quanto quel li risguardano il comodo della navigazione, questi poi risguardano il comodo degli abitanti vicini.

ARTICOLO I.

Dell'Interdetto proibitorio: Ne quid in Flumine pubblico Ripave ejus etc.

I. Dice il Pretore : « Vieto di fare e di porre nel » Fiume pubblico o nella sua Riva, cosa alcuna Per » cui l'acqua scorra diversamente da quello, che scor- » reva nell'estate precedente. »

Con questo Interdetto il Pretore ha provveduto che colle condotte di acqua oon concesse i Fiumi non si disseccbino; o l'alveo mutato noo rechi qualche danno ai vicini.

Appartiene ai Fiumi pubblici, siano essi o non siano Navigabili.

II. *Ma quale opera è da questo Interdetto vietata?* Dice il Pretore : Per cui l'acqua scorra diversamente da quello che scorreva nell'estate precedente. Adunque non ognuno che pose o fece qualche cosa, è tenuto; ma colui che facendo o ponendo, fece sì Che l'acqua scorra diversamente da quello che scorreva nell'estate precedente. Ciò poi che dice il Pretore, Scorra diversamente, non si riferisce alla quantità dell'acqua corrente, ma è riferibile al modo e alla forza del corso dell'acqua. Generalmente dir si deve che taluno è tenuto all'Interdetto qualora da ciò che fu fatto venne a cangiarsi il corso dell'acqua; quando si fa più bassa o più ristretta e quindi più rapida con incomodo degli abitanti vicini. L'Interdetto avrà luogo altresì se dal fatto di quello ch'è convenuto, gli abitanti vicini vengono a risentire qualche altro difetto.

I. Ait Praetor : « In Flumine Publico, inve Ripa ejus facere, » aut in id Flumen Ripamve ejus immittere, Quo Aliter Aqua » Fluat Quam Priore Aestate Fluxit, veto. » l. 1 Ulpian lib. 68 ad Edict.

Hoc Interdicto prospexit Praetor, ne derivationibus minus concessis Flumina exarescant, vel mutatus alveus vicinis injuriam aliquam afferat. d. l. 1 § 1.

Pertinet autem ad Flumina Publica, sive Navigabilia sunt, sive non sunt. d. l. 1 § 2.

II. Ait Praetor, QUO ALITER AQUA FLUAT QUAM PRIORE ÆSTATE FLUXIT. *Non omnis ergo qui immisit, vel qui fecit, tenetur ; sed qui faciendo vel immittendo efficit,* Aliter Quam Priore Aestate Fluxit, Aquam fluere. *Quod autem ait,* ALITER FLUAT, *non ad quantitatem aquae fluentis pertinet, sed ad modum et ad rigorem cursus aquae referendum est. Et generaliter dicendum est ita demum Interdicto quem teneri, si mutetur aquae cursus per hoc quod factum est ; dum vel depressior vel arctior fiat aqua, ac per hoc rapidior fit cum incommodo accolentium. Et si quod aliud*

P. e. Se alcuno da un rivolo coperto vuole condur l'acqua all'aperto; o al contrario, se quegli che prima conduceva all'aperto, ora vuol condurre al coperto; è deciso essere tenuto all'Interdetto: se però questo suo fatto rechi incomodo ai circonvicini.

Similmente se taluno conduce l'acqua mediante una fossa escavata (1), o in altro luogo (2); e se cangia l'alveo del fiume, è tenuto a questo Interdetto.

III. È poi tenuto a questo Interdetto colui che Fece scorrere l'acqua diversamente da quello che scorreva nell'estate precedente. E si dice che il Pretore abbia contemplato l'Estate precedente, pel motivo che il corso naturale de'fiumi è sempre più certo nell'estate che nell' inverno. E questo Interdetto si riferisce non all'estate presente ma all' estate precedente, perchè di questa il corso dell'acqua è più indubitato. L' estate poi si riferisce all'equinozio di autunno. Che se per avventura s'interdice in estate, si deve aver riguardo alla state prossima passata. Se poi s'interdice nell'inverno, allora non si avrà riguardo alla state prossima passata, ma alla state antecedente a questa (3).

IV. Alcuni pensano doversi eccettuare da questo Interdetto ciò CHE SI FA AD OGGETTO DI FORTIFICARE LA RIVA: vale a dire se si fa qualche cosa Per cui l'acqua scorra diversamente: se per altro ciò si faccia all'oggetto di fortificare la riva, non ha luogo l'Interdetto. Ma questa opinione non è accettata da alcuni altri; perciocchè nemmeno si devono fortificare le Rive con incomodo degli abitanti vicini. È per altro adottato il Gius, che il Pretore con cognizione di causa decide se debba accordare questa eccezione; perciocchè per lo più l'utilità persuade a concederla.

(1) Vedi appresso til. 21 *de Rivis*.

(2) Cioè, in altro luogo da quella ch'era per lo innanzi.

(3) P. e. quando interdico nel mese di Giugno dell'anno 1835 l'Interdetto si riferisce all'estate dell'anno 1834, la quale relativamente alla state presente chiamasi antecedente. Ma se interdico nel mese di Gennajo dello stesso anno 1834, allora l' Interdetto si riferisce alla state dell'anno 1833, non alla state prossimamente anteriore dell'anno 1829; perciocchè quest' ultima non può dirsi antecedente, mentre non ancora è giunta la posteriore, e l'antecedente suppone sempre il posteriore. Simile è l'argomentazione nel caso simile dalla *L.* 1 §§ 33 e 34 *ff. de Aqua cottid.* in appresso d. l. tit. 2.

vitij, accolae, ex facto ejus qui convenitur, sentient; Interdicto locus erit. d. l. 1 § 3.

Si quis ex rivo tecto per apertum ducere velit; vel contra qui ante aperto duxit, nunc operto velit; Interdicto teneri placuit: si modo hoc factum ejus incommodum circa colentibus afferat. d. l. 1 § 4.

Simili modo et si incile ducat, aut alio loco fiat; aut si alveum Fluminis mutet; hoc Interdicto tenebitur. d. l. 1 § 5.

III. Is autem hoc Interdicto tenetur, qui Aliter fecit Fluere quam Priore Aestate fluxit. Et idcirco ajunt Praetorem, PRIOREM AESTATEM comprehendisse; quia semper certior est naturalis cursus Fluminum, aestate potius quam hyeme. Nec ad instantem, aestatem sed ad PRIOREM Interdictum hoc refertur; quia illius aestatis Fluxus indubitatior est. AESTAS ad aequinoctium autumnale refertur. Et si forte aestate Interdicetur; proxima superior aestas erit intuenda. Si vero hyeme, tunc non proxima hyeme aestas, sed superior erit inspicienda. d. l. 2 § 8.

IV. Sunt qui putant excipiendum hoc Interdicto, QUOD EJUS RIPAE MUNIENDAE CAUSA NON FIET: scilicet ut si quid fiat Quod Aliter Aqua Fluat, si tamen muniendae Ripae causa fiat, Interdicto locus non sit. Sed nec hoc quibusdam placet: neque enim Ripae, cum incommodo accolentium muniendae sunt. Hoc tamen Jure utimur; ut Praetor ex causa aestimet, an hanc exceptionem dare debeat. Plerumque enim utilitas suadet, exceptionem istam dare. d. l. 1 § 6.

Ma se qualche altra utilità trae colui che fece qualche cosa nel pubblico Fiume; suppongasi p. e. che il Fiume fosse solito a recargli grave danno, devastasse i suoi predii; e per avventura adoprò arginature o qualche altra difesa affine di preservare il suo fondo, e quest'opera venne a cangiare un poco il corso del fiume, perchè mai non si provvederà a lui? Io conosco molti che per provedere ai proprii predii cangiarono affatto il corso agli alvei dei fiumi. E di vero, in simili affari bisogna aver riguardo all'utilità e alla tutela di chi ha fatto l'opera, se la fece senza danno degli abitanti vicini.

V. Questo Interdetto compete a chiunque del popolo, ma non in confronto di tutti, bensì in confronto di quello che fece qualche cosa, per cui L'acqua scorresse diversamente, senza averne egli il diritto.

Questo Interdetto compete anche contra gli eredi.

ARTICOLO II.

Dell'Interdetto restitutorio; Che sia restituito nello stato primiero ciò che fu così fatto.

Poscia il Pretore dice: « Restituirai ciò che hai nel » Fiume pubblico o sua Riva fatto o posto, se in forza » di ciò l'acqua scorre Diversamente di quello che » scorreva nella state precedente. »

Questo Editto è restitutorio. Il precedente è proibitorio ed appartiene a ciò che non è ancora fatto. Adunque se è già fatta qualche cosa, in forza di questo Interdetto sarà restituita. Se si provvede onde non venga fatta qualche cosa, è uopo servirsi dell'Interdetto precedente; o se dopo emanato l' Interdetto fu fatta qualche cosa, ciò verrà represso.

Non è cosa ingiusta (come dice Labeone) che in questo Interdetto restitutorio entri anche ciò che per dolo altrui non hai potuto avere.

TITOLO XIV.

CHE SIA LECITO NAVIGARE NEL FIUME PUBBLICO

(UT IN FLUMINE PUBLICO NAVIGARE LICEAT)

I. Il Pretore dice: « Vieto che si faccia violenza » onde impedire che alcuno conduca nel pubblico

Sed et si alia utilitas vertatur ejus quid in Flumine Publico fecit: pone enim grande damnum Flumen ei dare solitum, praedia ejus depopulari; si forte aggeres vel quam aliam munitionem adhibuit, ut agrum suum tueretur, eaque res cursum Fluminis aliquid immutavit: cur ei non consulatur? Plerosque scio prorsus Flumina avertisse, alveosque mutasse, dum praediis suis consulunt. Oportet enim in hujusmodi rebus utilitatem et tutelam facientis spectari, sine injuria utique accolarum. d. l. 1 § 7.

V. Hoc Interdictum cuivis ex populo competit; sed non adversus omnes, verum adversus eum qui id egit ut Aliter Aqua Flueret, quum jus non haberet. d. l. 1 § 9.

Hoc Interdictum et in heredes competit. d. l. 1 § 10.

Deinde ait Praetor: « Quod in Flumine Publico, Ripave ejus » factum, sive quid in flumen ripamve ejus immissum habes; si ob id » Aliter aqua fluit atque uti priore aestate fluxit, restituas. » l. 1 § 11 Ulp. lib. 68 ad Ed.

Hoc Interdictum restitutorium proponitur. Superius enim prohibitorium est, et pertinet ad ea quae nondum facta sunt. Si quid igitur jam factum est, per hoc Interdictum restituetur. Si quid ne fiat prospicitur, superiore Interdicto erit utendum; et si quid post Interdictum redditum fuerit, factum, coercebitur. d. l. 1 § 12.

In hoc Interdicto restitutorio, non est iniquum (ut Labeo ait) venire etiam quod dolo factum est quominus haberet. d. l. 1 § 13.

» Fiume la Nave o la zatta, o che incarichi e scari-
» chi sopra la riva. »

» Così pure permetto che sia lecito Navigare per
» lago, fossa, o stagno Pubblico. »

Con questo Interdetto si provvede onde a niuno sia impedito di Navigare nel Fiume pubblico. E di vero, siccome fu proposto l'altro Interdetto (1), onde niuno sia impedito di servirsi della strada Pubblica, così il Pretore pensò di proporre anche questo.

Ma se alcuno viene impedito di servirsi anche degli altri usi del Fiume, si concederà a lui l'Interdetto utile. Perciocchè Mela dice che compete tale Interdetto, onde non sia fatta violenza ad alcuno per impedirlo che accosti il bestiame al Fiume pubblico od alla Riva del Fiume pubblico.

II. *Questo Interdetto raffrena la violenza; non appartiene alle opere che si facessero nel fiume. Quindi*, se alcuno vuole promuovere tale Interdetto affinchè venga abbassato il luogo, all'oggetto di far accostare il bestiame; non deve essere ascoltato. Così scrive Mela.

III. *Questo Interdetto (come si scorge dalle parole dell' Editto) appartiene anche ai laghi, agli stagni, alle fosse.* Il Lago è quello che ha acqua perpetua.

Lo Stagno è quello che contiene acqua temporaria, ivi stagnante, la quale acqua per lo più si raccoglie nell' inverno.

La Fossa è un recipiente d'acqua artefatto.

Anche questi Luoghi possono essere Pubblici.

Se sono privati, non ha luogo l'Interdetto.

IV. *Benchè però le cose patrimoniali del fisco o delle comunità non siano pubbliche; tuttavia* Sabino acconsente, e così pure Labeone, che al Pubblicano il quale prese in conduzione un lago od uno stagno, se viene impedito di pescare, competa l'Interdetto utile. Laonde, se prese in conduzione anche dai municipii, sarà cosa di tutta equità il proteggerlo coll' Interdetto, in favore della gabella.

(1) Sopra tit. IX.

I. Praetor ait: » Quominus illi in Flumine Publico Navem, » ratem agere; quove minus per ripam onerare, exonerare, liceat; » vim fieri veto.

» Item ut per lacum, fossam, stagnum Publicum Navigare liceat, » interdicam. » l. un. Ulp. lib. 68 ad Ed.

Hoc Interdicto prospicitur, ne quis in Flumine Publico Navigare prohibeatur. Sicuti enim ei qui via Publica uti prohibeatur, Interdictum supra propositum est; ita hoc quoque proponendum Praetor putavit. d. l. un. § 1.

Ait, Tale Interdictum competere: « Ne cui vis fiat, quominus » pecus ad Flumen Publicum Ripamve Fluminis Publici appellatur. » d. l. un. § 8 ¶ idem ait.

II. Si quis velit Interdictum tale movere, Ut locus deprimatur pecoris appellandi gratia; non debet audiri. Et ita Mela scribit. d. § 8 pr.

III. LACUS est, quod perpetuam habet. d. l. un. § 3.

Stagnum est quod temporalem contineat aquam ibidem stagnantem, quem quidem aqua plerumque hyeme cogitur. d. l. un. § 4.

FOSSA est receptaculum aquae, manu facta. d. l. un. § 5.

Possunt autem etiam haec esse Publica. d. l. un § 6.

Si privata sunt supra scripta, Interdictum cessat. d. l. un. § 2.

IV. Publicano plane, qui lacum vel stagnum conduxit, si piscari prohibeatur, Utile Interdictum competere Sabinus consensit; et ita Labeo. Ergo et si a municipibus conductum habeat; aequissimum erit, ob vectigalis favorem, Interdicto eum tueri. d. l. un § 7.

TITOLO XV.

DEL FORTIFICARE LA RIVA

(DE RIPA MUNIENDA)

I. Il Pretore dice: « Vieto di fare violenza per » impedire che alcuno nel pubblico fiume o sua » Riva faccia opere all'oggetto di difendere la Ri» va o il campo che è accanto la Riva, purchè » con ciò non si renda peggiore la navigazione; » se però ti venga data satisdazione o cauzione del » danno non fatto entro anni dieci, ad arbitrio di » uomo dabbene, e se da lui non dipende che, » ad arbitrio di uomo dabbene, sia data la cau» zione o satisdazione. »

È cosa utilissima ristaurare e fortificare le Rive dei pubblici fiumi. Laonde siccome fu proposto l'Interdetto per la ristaurazione della strada pubblica (1), così si dovette proporre anche questo per la Fortificazione della Riva del fiume.

Il Pretore poi con questo Interdetto non protegge qualunque ristaurazione, ed a ragione aggiugne, PURCHÈ CON CIÒ NON SI RENDA PEGGIORE LA NAVIGAZIONE; perciocchè è da tollerarsi quella sola ristaurazione che non è d'impedimento alla navigazione.

II. *Il Pretore con questo Interdetto concede di fortificar la riva, ma con patto di dar cauzione.* Quegli poi che vuol Fortificare la riva deve secondo la qualità delle persone dar cauzione o satisdazione (2) del danno futuro. E da questo Interdetto è espresso, che ad arbitrio di uomo dabbene sia data cauzione o satisdazione del Danno non fatto Per anni dieci.

Si darà eziandio Satisdazione al vicino, ed anche a quelle che possedono al di là del fiume.

E di vero; si è dovuto aver cura che venisse loro data cauzione prima dell'opera. Perciocchè dopo fatta l'opera non rimane più veruna facoltà di perseguitare con questo Interdetto; benchè in ap-

(1) Sopra tit. XI.

(2) Vale a dire, se quella sia persona la quale a suo nome chieda che le venga data cauzione, si deve darle la satisdazione Se chiede a nome altrui, basterà promettergli; come vedemmo sopra lib. 39 tit. *de Op. Nov. nuntiat.* n. 33.

I. Praetor ait: Quominus illi in flumine publico Ripave ejus opus » facere, Ripae, agrive qui circa Ripam est, tuendi causa, liceat; » dum ne ob id navigatio deterior fiat; si tibi Damni infecti in an» nos decem, viri boni arbitratu, vel cautum vel satisdatum est; aut » per illum stat quominus viri boni arbitratu caveatur, vel satisde» tur; vim fieri veto. » l. un. Ulp. lib. 68 ad Ed.

Ripas fluminum publicorum reficere, Munire, utilissimum est. Sicuti igitur de via publica reficienda Interdictum propositum est, ita etiam de Ripa fluminis Munienda proponendum fuit. d. l. un § 1.

Merito adjicit: DUM NE OB ID NAVIGATIO deterior fiat. Illa enim sola refectio toleranda est, quae navigationi non est impedimento. d. l. un. § 2.

II. Is autem qui ripam vult Munire, de damno futuro debet vel cavere, vel satisdare, secundum qualitatem personae. Et hoc Interdicto expressum est, ut Damni Infecti IN ANNOS DECEM viri boni arbitratu vel caveatur vel satisdetur d. l. un. § 3.

Dabitur autem SATIS vicini, sed et his qui trans flumen possidebunt. d. l. un. § 4.

Etenim curandum fuit, ut eis ante opus factum caveretur. Nam post opus factum, persequendi hoc Interdicto nulla facultas super-

presso si sia recato qualche danno; ma si deva sperimentare mediante la legge Aquilia (1).

III. *L'Interdetto parla del Fortificare le rive del fiume pubblico. Laonde* è da notare che qui il Pretore non provvede alla fortificazione delle Rive del lago, della fossa o dello stagno. Ma si deva osservare lo stesso che nella Fortificazione della Riva del fiume.

TITOLO XVI.

DELLA FORZA, E DELLA FORZA ARMATA

(DE VI, ET DE VI ARMATA)

Due sono gl'Interdetti relativi alla FORZA; *l'uno della* FORZA *semplicemente, cioè della* FORZA QUOTIDIANA, *quando senz' armi alcuno è scacciato dal possesso della cosa del suolo; l'altro della* FORZA ARMATA, *quando la cosa del suolo è occupata colle armi.*

I. *Triboniano ommise di riferire le parole dell'Editto relative alla Forza armata. L'Editto poi relativo alla Forza quotidiana è il seguente:*

Il Pretore dice: « Per quel luogo, onde tu scacciasti colla Forza colui, o i tuoi schiavi lo scacciarono, e per quella cose ch' egli aveva allora nel luogo da cui fu scacciato, concederò l'azione entro l' anno (2); e dopo l' anno, per ciò che sarà pervenuto a quello che scacciò colla Forza. »

Questo Interdetto è proposto a favore di quello ch'è scacciato colla Forza. E di vero, fu cosa di tutta equità il soccorrere allo scacciato colla forza; laonde questo Interdetto è proposto per ricuperare il possesso.

Intorno a questi Interdetti vedremo: 1.° Quando abbiano luogo; 2.° Per quali cose si concedano; 3.° A quali e contra quali persone si concedano; 4.° Finalmente cosa ne' medesimi entra da prestarsi; fino a quando durino, e con quali altre azioni concorrano. Soggiungeremo l'Appendice intorno l'Interdetto del Momentaneo Possesso.

(1) Coll' azione PEL FATTO a somiglianza dell' azione derivante dalla legge Aquilia.

(2) Nella *l.* 8 § 5 *ff. Comm. divid.* (sopra lib. 10 d. tit. n. 8) è detto semplicemente e distintamente che questo Interdetto si darà DOPO L'ANNO. Questa differenza si risolve col supplirvi, *in id quod pervenit*; come subito in appresso. E di vero, nel caso della legge apposta, quegli che avea scacciato colla forza, possedeva la cosa, e per questo provocava il giudizio *Communi dividundo*.

est; etiamsi quid damni postea datum fuerit. Sed lege Aquilia experiendum est. d. l. un. § 5.

III. Illud notandum est quod Ripae lacus, fossae, stagni, Muniendi (*) nihil Praetor hic cavit. Sed idem erit observandum, quod in Ripa fluminis Munienda d. l. un. § 6.

I. Praetor ait: « Unde tu illum Vi dejecisti, aut familia tua » dejecit, de eo, quaeque ille tunc ibi habuit, tantummodum intra » annum; post annum, de eo quod ad eum qui Vi dejecit pervenerit, judicium dabo » l. 1 Ulp. lib 69 ad Ed.

Hoc Interdictum proponitur ei qui Vi dejectus est. Etenim fuit aequissimum, Vi dejecto subvenire: propter quod, ad recuperandam possessionem Interdictum hoc propositum. d. l. 1 § 1.

(*) Forse si legge meglio *muniendae*.

ARTICOLO I.

Quando abbiano luogo gl'Interdetti DE VI.

§ 1. *Quando generalmente abbiano luogo gl'Interdetti* Unde vi; *e quindi anche della Forza Quotidiana.*

II. Questo Interdetto non appartiene a qualunque Violenza, ma a quelli che sono scacciati dal possesso.

Alla sola Violenza enorme appartiene questo Interdetto, ed a coloro soltanto che sono scacciati dal SUOLO; come p. e. dal fondo ovvero dall' edificio: non appartiene ad altro. Anche se alcuno è scacciato dall'area, senza dubbio ha luogo l'Interdetto.

Adunque, se indotto dal timore feci a te la tradizione della possessione; Pomponio dice non aver luogo l'Interdetto UNDE VI; perchè non è scacciato con Violenza colui ch' è indotto a porre in possesso.

Così pure si dirà rettamente non scacciato quello che non possedeva nè col corpo nè coll'animo, e fu impedito di entrare e cominciare a possedere; perciocchè scacciato è quello che perdè il possesso, non quello che non lo riceve.

Quindi si osservi ciò che lo stesso Ulpiano dice: UNDE VI si scorge essere necessario al fruttuario, se viene impedito di usare e fruire dell'usufrutto del fondo.

Questo però si deve intendere nel modo che subito dopo lo stesso Ulpiano spiega: Si reputa quello aver impedito di usare e fruire, il quale scacciò con violenza l'altro che usava e fruiva; o non lo ammise nel fondo, poichè andò fuori del fondo medesimo, non per abbandonarne l'usufrutto. Per altro, se alcuno impedì quello che da principio voleva incominciare ad usufruire; non ha luogo questo Interdetto. Cosa dunque sarà? Il fruttuario deve vindicare l'usufrutto.

III. *Corollario delle cose dette.* Questo Interdetto non compete ad altri che a quello che possedeva quando venne scacciato; e non si reputa scacciato se non quello che possede.

II. Hoc Interdictum non ad omnem Vim pertinet, verum ad eos qui de possessione dejiciuntur.

Ad solum autem atrocem Vim pertinet hoc Interdictum; et ad eos tantum qui de SOLO *dejiciuntur, ut puta de fundo sive aedificio: ad alium autem non pertinet. Et si quis de area dejectus sit, sine dubio Interdictu locus est.* l. 1 § 3 Ulp. lib 69 ad Ed.

Si verum tibi possessionem tradidero; dicit Pomponius, UNDE VI *Interdictum cessare: quoniam non est Vi dejectus, qui compulsus est in possessionem inducere.* l. 5 idem lib. 11 ad Ed.

Eum qui neque animo neque corpore possidebat, ingredi autem et incipere possidere prohibeatur; non videri dejectum, verius est. Dejicitur enim qui amittit possessionem, non qui non accipitur. sup. d. l. 1 § 26.

UNDE VI *Interdictum necessarium fuisse fructuario apparet, si prohibeatur uti-frui usufructu fundi.* l. 3 § 13 Ulp. lib. 69 ad Ed.

Uti-frui autem prohibuisse is videtur, qui Vi dejecit utentem et fruentem; aut non admisit, quum ex fundo exisset non usufructus deserendi causa. Caeterum si quis ab initio volentem incipere uti-frui, prohibuit; hoc Interdictum locum non habet. Quid ergo est? Debet fructuarius usumfructum vindicare. d. l. 3 § 14.

III. Interdictum autem hoc nulli competit, nisi ei qui tunc quum dejiceretur, possidebat: nec alius dejici visus est, quam qui possidet sup. d. l. 1 § 23.

Per altro, si reputa il proprietario possedere ciò che detiene il suo schiavo, o procuratore, o colono: e quindi quando vengono questi scacciati, si reputa scacciato dal possesso lo stesso proprietario; ancorchè egli ignori essere stati scacciati quelli mediante i quali possedeva. È quindi fuor di dubbio che, se fu scacciato un altro per mezzo del quale io possedeva, a me compete l'Interdetto.

Similmente Labeone: Se il tuo colono è scacciato con violenza, agirai coll'Interdetto Unde vi. Così pure, se il tuo inquilino fu scacciato. Paolo poi soggiugne: Lo stesso dir si può rispetto al colono del colono, e all'inquilino dell'inquilino.

IV. *Cosa si dirà se alcuno non possedeva col suo corpo nè con quello di altri, ma soltanto coll'animo? Ulpiano dice:* Se alcuno che possede sia col corpo sia coll'animo viene scacciato, è palese doversi considerare scacciato con Violenza. Laonde, se alcuno andò fuori dal suo campo o dalla sua casa, senza lasciarvi veruno de' suoi famigliari; ed indi ritornato viene impedito di rientrare nello stesso predio; ovvero, se un altro a mezza strada lo avesse trattenuto, ed avesse egli stesso posseduto, si reputa scacciato con Violenza; percioechè si tolse a lui il possesso che coll'animo, non col corpo, riteneva.

E di vero, ciò che ordinariamente dicesi, cioè che noi riteniamo il possesso dei pascoli estivi o invernali; fu detto da Proculo per modo di esempio; percioechè è lo stesso rispetto a tutt'i predii dai quali ci allontaniamo con animo di prenderne il possesso.

V. Che l'Interdetto Unde vi non competa ad altri che a quello che possede, ce ne somministra argomento ciò che presso Viviano è riferito: Se alcuno scacciò me colla Violenza, ma non iscacciò i miei famigliari, non posso servirmi di questo Interdetto; perchè ritengo il possesso mediante quelli che non sono stati scacciati.

Qualche volta però si reputa essere alcuno scacciato, anche quando egli stesso o quelli mediante i quali egli possedeva, rimangono nel fondo; p. e. nel caso seguente che il medesimo Viviano riferisce: Un tale scacciò con violenza alcuni tuoi schiavi, alcuni ne ritenne, e gli avvinse; od anche comandò loro (1): s'intende essere tu scacciato con Violenza; percioechè hai cessato di possedere, mentre gli schiavi sono posseduti dall'altro. Egli soggiugne che ciò ch'è detto rispetto ad una parte degli schiavi, è applicabile a tutti; se niuno fosse stato scacciato, ma tutti avessero cominciato ad essere posseduti da quello ch'è entrato nella possessione.

Cosa diremo poi, se alcuno essendo in possesso entro anche io nella possessione, non iscaccio il possessore, ma avvinto lo costringo a fare un lavoro? Come sarà? Io penso essere meglio il dire doversi considerare scacciato anche colui ch'è avvinto.

Si deve altresì osservare che si reputa scacciato non solamente quello che viene rimosso, ma eziandio quello che viene posto in fuga. Intorno a ciò (il medesimo) Labeone dice riputarsi scacciato quello che spaventato dalla turba si dà alla fuga. Ma Pomponio dice che la Violenza non ha luogo senza una forza corporale. Io penso che anche quello che alla sopravvenienza di alcuni si pone in fuga, s'intenda scacciato, qualora coloro avessero occupata la possessione con Violenza.

VI. *Abbiamo veduto quale s'intenda scacciato dalla sua possessione. A fine poi che questo Interdetto abbia luogo, nulla importa di sapere con quale diritto quegli che venne scacciato possedesse.*

Quindi giustamente Fulcinio diceva che si possede con Violenza, tutte le volte che fu scacciato con violenza anche quello che non era proprietario, se però possedeva.

E di vero, si scaccia quello che possede, tanto s'egli possede civilmente quanto se naturalmente; perchè appartiene a questo Interdetto anche il possesso naturale.

Quegli che a titolo di usufrutto in qualunque modo fu come in possesso, farà uso di questo Inter-

Quod servus, vel procurator, vel colonus tenent, dominus videtur possidere. Et ideo his dejectis, ipse dejici de possessione videtur; etiamsi ignoret eos dejectos per quos possidebat. Et si quis igitur alius per quem possidebam, dejectus fuerit; mihi competere Interdictum, nemini dubium est. d. l. 1 § 22.

Si colonus tuus Vi dejectus, ages Unde vi Interdicto. Idem si inquilinus tuus Vi dejectus fuerit. Paulus: Idem dici potest de coloni colono, item inquilini inquilino. l. 20 Labeone lib. 3 Pithan. a Paulo epitomat.

IV. Sive autem corpore sive animo possidens quis dejectus est, palam est eum Vi dejectum videri. Idcircoque si quis de agro suo, vel de domo processisset, nemine suorum relicto; mox revertens prohibitus sit ingredi vel ipsum praedium, vel si quis eum medio itinere detinuerit, et ipse possederit; Vi dejectus videatur. Ademisti enim ei possessionem quam animo retinebat, etsi non corpore. l. 1 § 24 Ulp. lib. 69 ad Ed.

Quod vulgo dicitur aestivorum hibernorumque saltuum nos possessiones animo retinere; id exempli causa didici Proculum dicere: nam ex omnibus praediis, ex quibus non hac mente recedimus ut omisisse possessionem vellemus, idem est. d. l. 1 § 25.

V. Non alii autem quam ei qui possidet (*) *Interdictum Unde vi competere; argumentum praebet, quod apud Vivianum relatum est: Si quis me Vi dejecerit, meos non dejecerit, non posse me hoc Interdicto experiri; quia per eos retineo possessionem, qui dejecti non sunt.* d. l. 1 § 45.

(*) Grozio legge con ragione *qui possedit*, perchè questo Interdetto riguarda il riacquistare il possesso perduto.

(1) Vale a dire: un tale comandò a quegli schiavi, ed essi eseguirono i suoi comandi, e quindi egli cominciò a possederli.

Idem Vivianus refert: Servos quosdam Vi depulit, alios retinuit, et vinxit, aut etiam eis imperavit: Vi te dejectum intelligi: desiisse enim possidere, cum servi ab alio possidentur. Et quod in parte servorum dictum est, idem in omnibus dici ait; si forte nemo depulsus esset, sed possideri ab eo coepissent qui ingressus in possessionem esset. d. l. 1 § 46.

Quid dicturi essemus, tractat; Si aliquo possidente ego quoque ingressus sum in possessionem; et non dejiciam possessorem, sed vinctum opus facere cogam: quatenus res (inquit) esset? Ego verius puto, eum quoque dejectum videri qui illic vinctus est. d. l. 1 § 47.

(Idem) Labeo ait, Eum qui metu turbae perterritus fugerit, videri dejectum. Sed Pomponius ait, Vim sine corporali Vi locum non habere. Ego. Etiam eum qui fugatus est supervenientibus quibusdam, si illi Vi occupaverunt possessionem, videri Vi dejectum. d. l. 1 § 29.

VI. Fulcinius dicebat, Vi possideri quotiens vel non dominus (quum tamen possideret) Vi dejectus est. l. 8 Paul. lib. 54 ad Edict.

Dejicitur is qui possidet; sive civiliter, sive naturaliter possideat. Nam et naturalis possessio ad hoc Interdictum pertinet. l. 1 § 9 Ulp. lib. 69 ad Ed.

Qui ususfructus nomine qualiter qualiter fuit quasi in possessione,

detto. Ma se alcuno, dopo di essere impedito, subì cangiamento di stato, od è morto, si dice benissimo che questo Interdetto compete agli eredi e successori; non già a fine che venga costituito l'usufrutto pel tempo futuro, ma a fine che venga risarcita la causa passata e il danno passato.

Così pure compete questo Interdetto, se fu lasciato non l'usufrutto, ma l'uso; perciocchè questo Interdetto avrà luogo, qualunque sia la causa per cui l'usufrutto o l'uso fu costituito.

Finalmente anche se il marito donò alla moglie, e questa viene scacciata; potrà servirsi dell'Interdetto; ma non potrà il colono scacciato (1).

VII. *Ed anzi* quegli che possedeva da me con Violenza, se viene scacciato da un altro, ha l'Indetto a suo favore.

Quindi nel caso seguente: Un colono non ammise al possesso quello a cui il locatore aveva venduto il fondo, mentr'egli era stato mandato al possesso. Indi il colono venne scacciato con Violenza da un altro. Si domandava a chi competesse l'Interdetto Unde vi? Dissi non esservi differenza che il colono abbia impedito il proprietario che voleva entrare in possesso, o che non abbia ammesso il compratore a cui il proprietario voleva che venisse consegnata la possessione. Laonde l'Interdetto Unde vi compete al colono (2); ed egli pure è soggetto a simile Interdetto verso il locatore, il quale si reputa essere stato scacciato, quando il colono non consegnò la possessione al compratore; qualora però non avesse ciò fatto per causa giusta e probabile (3).

Si uniforma ciò che dice Papiniano: Un tale vendette il fondo che aveva locato, ed ordinò al compratore di entrare nel vacuo possesso; ma il colono gl'impedì di entrarvi. Poscia il compratore scacciò con Violenza il colono. Si fece quistione intorno agl'Interdetti Unde vi. Fu deciso che il colono fosse tenuto all'Interdetto in confronto del venditore; perchè non passa differenza ch'egli abbia impedito di entrare il proprietario stesso od un altro mandato in possesso per di lui volontà. E di vero (2), non si reputa perduto il possesso, prima che ne sia stata fatta la consegna al compratore; perchè niuno avrebbe l'animo di abbandonare a favore del compratore la possessione, che il compratore stesso non fosse per acquistare. Anche il compratore stesso che in appresso usò la Violenza, è tenuto all'Interdetto verso il colono. Perciocchè il fondo è posseduto con Violenza non (1) da lui stesso, ma dal venditore al quale è stato tolto il possesso.

Si noti di passaggio. Nel medesimo caso si domandò se si dovesse o no soccorrere il compratore, se in appresso (3) per volontà del venditore avesse scacciato con Violenza il colono? Dissi non doversi a lui prestar soccorso, perchè assunse un mandato illecito.

VIII. *Si osservi che, quando alcuno viene scacciato dalla possessione che occupava per Violenza ha luogo questo Interdetto; qualora però egli non sia stato scacciato da quello appunto ch'egli stesso scacciò. Così espressamente Tullio* Pro Caecina n. 30 *dice:* In illa Vi quotidiana non satis est docere, se, quum possideret, esse dejectum; nisi doceat ita se possedisse, ut nec Vi nec clam nec precario possideret; *vale a dire, da quello da cui è scacciato con Violenza. Diversamente se possede da un altro viziosamente; come si scorge dal n. precedente.*

Per altro, non si reputa possedere con Violenza quegli che scacciò l'altro nel momento stesso in cui questo lo scacciava. Laonde, benchè in appresso venisse da lui scacciato, potrà servirsi di questo Interdetto.

Ciò è quanto Giuliano insegna: Quegli che nel medesimo azzuffamento ricupera con Violenza la possessione a lui tolta con Violenza, intendere si deve

(1) Il Colono cacciato non ha a suo favore l'Interdetto De vi, perchè egli non possede, ma è soltanto nella possessione; ma la moglie alla quale il marito donò, benchè con titolo ingiusto, tuttavia realmente possede.

(2) Non osta ciò che abbiamo detto testè, che al colono non compete; perciocchè nel caso presente il colono è realmente diventato possessore coll'impedire che il proprietario o il compratore entri nel possesso. È bensì possessore violento, ma è possessore.

(3) P. e. perchè ignorava la compera.

(1) Previene l'obbiezione. Forse taluno dirà: Non può essere scacciato se non quello che possede. Ma si reputa che il locatore abbia cessato di possedere, quando vendette il suo fondo, ed ordinò che venisse consegnato al compratore. A questa obbiezione risponde che il locatore per questo solo non ha cessato di possedere; perciocchè non aveva egli l'animo di perdere il possesso, se non che nel momento in cui il compratore lo avesse acquistato. Adunque il locatore possedeva ancora, allorchè il colono impedì al compratore di entrare nella possessione; ed il colono frapponendo l'impedimento a lui contra la volontà del locatore, si reputa avere scacciato il locatore dalla possessione.

(2) Vedi n. seg.

(5) Essendo frapposto intervallo.

atetur hoc Interdicto. Sed si quis posteaquam prohibitus est, capite minutus sit, vel mortuus; recte dicitur, heredibus et successoribus competere hoc Interdictum: non ut in futurum constituatur usufructus, sed ut praeterita causa et damnum praeteritum sarciatur. l. 3 § 17 Idem lib. 69 ad Ed.

Item si non ususfructus, sed usus sit relictus; competit hoc Interdictum. Ex quacumque enim causa constitutus est ususfructus vel usus, hoc Interdictum locum habebit. d. l. 3 § 16

Denique et si maritus uxori donavit, eaque dejecta sit; poterit Interdicto uti; non tamen si colonus eap. d. l. 1 § 10.

VII. Qui a me Vi possidebat, si ab alio dejiciatur, habet Interdictum. d. l. 1 § 30.

Colonus eum cui locator fundum vendiderat, quum is in possessionem missus esset, non admisit. Deinde colonus Vi ab alio dejectus est. Quaerebatur, quis haberet Interdictum Unde vi? *Dixi, Nihil interesse, colonus dominum ingredi volentem prohibuisset; an emptorem cui jussisset dominus tradi possessionem, non admisit. Igitur Interdictum* Unde vi, *colono competiturum; ipsumque simili Interdicto locatori obstrictum fore: quem dejecisse tunc videretur, quum emptori possessionem non tradidit; nisi forte propter justam et probabilem causam id fecisset.* l. 20 Marcell. lib. 19 Digest.

Quum fundum qui locaverat, vendidisset; jussit emptorem in vacuam possessionem ire; quem colonus intrare prohibuit. Postea emptor Vi colonum expulit. (De) Interdictis Unde vi *quaesitum est. Placebat, colonum Interdicto venditori teneri; quia nihil interesset, ipsum, an alium ex voluntate ejus missum, intrare prohibuerit. Neque enim ante omissam possessionem videri, quam si tradita esset emptori; quia nemo eo animo esset, ut possessionem omitteret propter emptorem, quam emptor adeptus non fuisset. Emptorem quoque, qui postea Vim adhibuit, et ipsum Interdicto colono teneri. Non enim ab ipso, sed a venditore per Vim fundum esse possessum, cui possessio esset ablata.* l. 18 Papinian. lib. 26 Quaest.

Quaesitum est an emptori succurri debeat, si ex voluntate venditoris colonum postea Vi expulisset? Dixi. Non esse juvandum, qui mandatum illicitum susceperit. d. l. 18 ¶ quaesitum.

VIII. Qui possessionem Vi ereptam, Vi in ipso congressu reciperat; in pristinam causam reverti potius, quam Vi possi-

essere ripristinato nella sua causa, anzichè possedere con Violenza. Laonde, se io ti scacciai con Violenza, e immediatamente dopo tu scacciasti me, ed indi io scacciai te, potrai utilmente servirti dell'Interdetto Unde vi (1).

Si uniforma Ulpiano: Si deve decidere che possede con Violenza colui che, espulso il primiero possessore, ottiene la possessione violentemente acquistata; o colui che viene munito e preparato di maniera che, contra i buoni costumi, fa che l'altro non possa impedirgli di entrare nella possessione. Ma Labeone dice che quegli il quale avesse con Violenza ritenuto il suo possesso, non possede con Violenza.

IX. *Abbiamo veduto quale specie di Violenza dia luogo a questo Interdetto. Massimamente poi non appartiene a questo Interdetto la Violenza immaginaria e legittima, che anche Gellio (XX, 10) chiama* Civile e Festucaria (2), *quale si faceva per Gius antico, ora congiungendo le mani, ora vindicando colle parole; su di che vedi sopra lib.* 6 *tit.* de Rei vindic. *n.* 19.

E generalmente non si reputa far Violenza quegli che si serve del proprio diritto, ed esperimenta l'ordinaria azione.

§ 2. *Quando abbia luogo lo speciale Interdetto* de Vi Armata.

X. *Affinchè questo Interdetto abbia luogo, non basta che alcuno sia stato scacciato semplicemente con Violenza, ma occorre che sia stato scacciato con Armi.*

Ma come intendesi scacciato colle Armi? Armi sono anche i bastoni ed i sassi, non già solamente le spade, le aste, le framee, cioè (3) le ronfee.

E altrove: La parola di Arme non significa sol-

tanto gli scudi, le spade e gli elmi, ma eziandio i bastoni ed i sassi.

XI. *Non si richiede che tutti coloro i quali scacciarono siano stati armati; perciocchè* certamente quantunque uno di essi avesse avuto il bastone o la spada, si reputa che il possessore sia stato scacciato colle Armi.

Di più si dice che, quantunque fossero venuti inermi, se nella stessa contesa coloro che vennero senz'arme, si avanzarono a prendere bastoni o sassi; s'intende che sia intervenuta Forza Armata.

È da osservarsi eziandio che, se vennero Armati, benchè non siansi serviti delle armi per iscacciare, ma scacciarono, s'intende essere intervenuta Forza Armata; perciocchè basta il terror delle Armi, onde si ritenga essere scacciato colle Armi.

XII. *Tuttavia non basta che si abbia anche incusso terrore, qualora non si abbia anche invaso.*

Quindi Ulpiano: Se alcuno avendo veduto persone Armate che tendevano ad altro luogo, intimoritosi se ne fuggì, non si reputa scacciato; perchè quegli Armati non avevano ciò in animo, ma erano diretti ad altro luogo.

Laonde anche se, avendo taluno udito venire persone Armate, per timore se ne partì dalla possessione, sia ch'egli abbia udito il vero od il falso, dir si deve non essere stato scacciato con Armi, qualora gli Armati non avessero realmente occupata la possessione.

XIII. Se poi allorchè il proprietario veniva nella possessione, gli Armati che l'avevano invasa lo impedirono; si reputa essere stato scacciato colle Armi.

E certamente, benchè non avesse ancora cominciato a possedere, avrà luogo questo Interdetto, che in ciò è differente dell'Interdetto de Vi Quotidiana. *Questa differenza è notata da Tullio nella suindicata Orazione* Pro Caecina n. 31, *ove dice:* In hoc Interdicto quotidiano, Unde me dejecisti, additur Quum possiderem; in hoc Interdicto de hominibus Armatis, non additur.

XIV. *Siccome nell'Interdetto* de Vi Armata *non si richiede che quegli al quale fu fatta violenza, possedesse: così non richiedesi che nè clandestinamente, nè a titolo precario possedesse da quello da cui fu scacciato colle Armi. Così intendasi ciò che dice Pomponio:* Ma se fosti scacciato

(1) Perciocchè non avrai tu ripatato possedere con violenza da me; tu che adoperasti la forza tanto per iscacciarmi, quanto per ritenere la tua possessione.

(2) E d'onde così chiamate? Einecio (*Antiq. Rom. IV*, tit. 6 n. 24) opina che, siccome i litiganti trattandosi di vindicazione portavano nel luogo del giudizio una gleba del campo che volevano vindicare, così trattandosi di casa portavano una Festuca. Al contrario V. C. B. Brane. (ivi citato da Einecio) dice che questa violenza Festucaria ha riportato il suo nome dalla verga Pretoria chiamata anche Festuca; e soggiunge potersi congetturare che l'uso di questa Festuca che adoperavasi nelle manomissioni, sia stato adoperato anche nelle Vindicazioni; detta poi *Vindicta* dalla voce *vindicare*.

(3) La *ronfea* (rompheca) è una specie di arma de' popoli della Tracia. Gellio (*X*, 25). Delle framea così parla Tacito (*de morib. German.*) « *Hi rari gladiis et majoribus lanceis utuntur; hastas (vel, ipsorum vocabulo,* Frameas) *gerunt angusto et brevi ferro.* »

dere intelligendus est. Ideoque si te Vi dejecero, illico tu me, deinde ego te: Unde Vi *Interdictum tibi utile erit.* l. 17 Jul. lib. 48 Digest.

Vi possidere eum definiendum est, qui expulso vetere possessore, acquisitam per Vim possessionem obtinet; aut qui in hoc ipsum aptatus et praeparatus venit, ut (contra bonos mores auxilio) ne prohibere possit ingredientem in possessionem faciat. Sed qui per Vim possessionem suam retinuerit; Labeo ait, non Vi possidere. l. 1 § 28 Ulp. lib. 69 ad Ed.

IX. Non videtur Vim facere, qui jure suo utitur, et ordinaria actione experitur. l. 155 § 1 ff. de Regul. Jur. Paul. lib. 65 ad Ed.

X. *Armis dejectum quomodo accipimus? Arma sunt, omnia tela; hoc est, et fustes, et lapides: non solum gladii, hastae, frameae, id est romphaeae* l. 3 § 2 Ulp. lib. 69 ad Ed.

Armorum appellatio non utique scuta et gladios et galeas significat; sed et fustes et lapides. l. 41 ff. de Verb. signif. Gaius lib. 21 ad Ed prov.

XI. Plane, etsi unus vel alter fustem vel gladium tenuit, Armis dejectus possessor videtur. sup. d. l. 3 § 3.

Plus dicitur: Etsi inermes venerant, et in ipsa concertatione, qui inermes venerant, eo processerunt ut fustes aut lapides sumerent; Vis erit Armata. d. l. 3 § 4

Qui Armati venerant, etsi armis non sunt usi ad dejiciendum, sed dejecerunt; Armata Vis facta esse videtur. Sufficit enim terror Armorum, ut videantur Armis dejecisse d. l. 3 § 5.

XII. Si quis autem visis Armatis qui alibi tendebant, metu hoc deterritus profugerit; non videtur dejectus: quia non hoc animo fuerant qui Armati erant, sed alio tendebant d. l. 3 § 6

Proinde et si, cum Armatos audisset venire, metu discesserit possessione; sive verum, sive falsum audisset; dicendum est, non esse eum Armis dejectum, nisi possessio ab his fuerit occupata. d. l. 3 § 7.

XIII. Si autem quum dominus veniret in possessionem, Armati eum prohibuerunt, qui invaserant possessionem; videri eum Armis dejectum d. l. 3 § 8.

XIV. Sed si Vi Armata dejectus es; sicut ipsum fundum re-

colla Forza Armata; siccome riprendi lo stesso fondo, benchè lo avessi tu posseduto per Violenza o clandestinamente, così riprenderai assolutamente anche le cose mobili.

Ciò che abbiamo detto, cioè che questo Interdetto ha luogo contra di quello altresì il quale scacciò colle Armi quello da cui egli stesso è stato scacciato; intender si deve se scaccia dopo un certo intervallo; diversamente, se scaccia sul fatto.

Perciocchè Cassio scrive che è lecito respingere la Forza colla Forza, e questo diritto lo abbiamo dalla natura. Da ciò, egli dice, si vede che è lecito di respingere le Armi colle Armi.

Adunque possiamo respingere colle Armi colui che viene colle Armi. Ma ciò subito, non dopo un intervallo, dovendo sapere che non solamente è permesso di far resistenza per non essere scacciati; ma acorchè alcuno fosse stato scacciato, gli è lecito di scacciare quello che l'ha scacciato, non però dopo un intervallo, ma sul momento stesso.

Si uniforma quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Al giusto possessore è lecito, colla moderazione di tutela senza colpa, di respingere la Violenza iuferita, onde difendere il suo possesso non vizioso.

ARTICOLO II.

Intorno a quali cose si concedono gl' Interdetti De vi *tanto quotidiana, quanto Armata.*

XV. Questo Interdetto appartiene a quello che è impedito di usare e fruire del fondo del fondo ed a colui che è impedito di usare e fruire degli edifizii. Per conseguenza diremo che questo Interdetto non appartiene alle cose mobili, se alcuno è impedito di usare e fruire della cosa mobile; purchè le cose mobili non siano accessorie del suolo. Se adunque di tali ve ne fossero, dir si deve che anche ad esse si debba quest' Interdetto.

XVI. *Adunque* 1.° E generalmente questo Interdetto appartiene a tutti coloro che vengono scacciati dalla cosa inerente al suolo; perciocchè, qualunque siasi il luogo, onde alcuno è scacciato con Violenza, potrà far uso di quest' Interdetto.

Laonde anche se fosse una casa fabbricata sul suolo altrui quella da cui taluno è scacciato, si vede che avrà luogo l' Interdetto.

Certamente, se alcuno venne scacciato da case di legno, niuno dubita che l' interdetto abbia luogo; perchè, checchè siasi ciò che è inerente al suolo, quegli che ne viene scacciato, ha l' Interdetto a suo favore.

Compete l' Interdetto non solamente se alcuno sia scacciato dalle case o dal fondo, ma eziandio se fu scacciato da qualche luogo del fondo stesso.

Intorno a ciò si osservi che Luogo è non il fondo, ma qualche porzione di fondo. Fondo poi è qualche cosa d' intiero; e per lo più intendiamo per Luogo quello che non ha case rustica. Per altro, la nostra opinione e la posizione mettono differenza tra Luogo e fondo, dimanierachè anche un piccolo luogo può chiamarsi Fondo se lo abbiamo avuto in animo per fondo. Non la vastità fa differente il luogo dal fondo, ma bensì la nostra affezione; e qualunque porzione del fondo potrà chiamarsi fondo, se già abbiamo ciò stabilito. Così pure il fondo può costituirsi Luogo; perchè se lo abbiamo unito ad un altro fondo, diventa luogo del fondo.

Labeone scrive che la denominazione di Luogo appartiene non solamente ai predii rustici, ma altresì agli urbani.

Ma anche il fondo ha i suoi confini. Il luogo poi può essere incerto sino a tanto che non sia determinato e definito.

XVII. 2.° Non cade nemmeno dubbio che questo Interdetto non appartenga alle cose mobili; perciocchè per causa di furto, o per Violenza di beni rapiti, compete l'azione, e si può anche agire per Esibizione.

Adunque se alcuno viene scacciato con Violenza dalla nave, non ha luogo quest' Interdetto. Ciò si argomenta da colui ch' è scacciato dal carro, il quale niuno dirà che possa servirsi di questo Interdetto.

È fuor di dubbio che se esistano cose nel fondo o

cipis, etiamsi Vi aut clam aut precario eum possideret, ita res quoque mobiles omnimodo recipies. l. 14 Pomponius lib. 29 ad Sabinum.

Vim Vi expellere licere Cassius scribit: idque Jus natura comparatur. Apparet autem (inquit) ex eo, Arma Armis expellere licere. l. 1 § 27 Ulp. lib. 69 ad Ed.

Eum igitur qui cum Armis venit, possumus Armis repellere. Sed hoc confestim, non ex intervallo: dummodo sciamus, non solum resistere permissum ne dejiciatur; sed etsi dejectus quis fuerit, eumdem dejicere; non ex intervallo; sed ex continenti. sup. d. l. 3 § 9.

Recte possidenti, ad defendendam possessionem quam sine vitio tenebat inculpatae tutelae moderatione, illatam Vim propulsare licet. l. 1 Cod. Unde Vi.

XV. Pertinet autem hoc Interdictum, ad eum qui fundo uti-frui prohibitus est. Pertinebit etiam ad eum qui aedificiis uti-frui prohibetur. Consequenter autem dicemus ad res mobiles hoc Interdictum non pertinere, si quis uti-frui prohibitus est re mobili: nisi si res solo accedebant res mobiles. Si igitur ibi fuerant; dicendum est, etiam ad eas referri hoc Interdictum debere. l. 3 § 15 Ulp. lib. 69 ad Ed.

XVI. Et generaliter ad omnes hoc pertinet Interdictum, qui de re solo cohaerenti dejiciuntur. Qualis qualis enim fuerit locus unde quis Vi dejectus est, Interdicto locus est. l. 1 § 4 Ibid.

Proinde et si superficiaria insula fuerit, qua quis dejectus est; apparet Interdicto fore locum. d. l. 1 § 5.

Plane si quis de ligneis aedibus dejectus fuerit, nemo ambigit Interdicto locum fore; quia quale quale sit quod solo cohaereat, inde qui Vi dejectus est, habet Interdictum. d. l. 1 § 8.

LOCUS est, non fundus, sed portio aliqua fundi. Fundus autem integrum aliquid est: et plerumque sine villa Locum accipimus. Caeterum adeo opinio nostra et constitutio locum a fundo separat, ut et modicus locus possit FUNDUS dici, si fundi animo eum habuimus. Non etiam magnitudo locum a fundo separat, sed nostra affectio; et quaelibet portio fundi poterit fundus dici, si jam hoc constituerimus. Nec non et fundus, LOCUS constitui potest: nam si eum alii adjunxerimus fundo, locus fundi efficietur. l. 60 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 69 ad Ed. (*)

Loci appellationem non solum ad rustica, verum ad urbana quoque praedia pertinere Labeo scribit. d. l. 60 § 1.

Sed fundus quidem suos habet fines; locus vero latere potest, quatenus determinetur et definiatur. d. l. 60 § 2.

XVII. Illud utique in dubium non venit, Interdictum hoc ad res mobiles non pertinere. Nam ex causa furti, vel Vi bonorum raptorum, actio competit: potest et Ad exhibendum agi. l. 1 § 6 Ulp. lib. 69 ad Ed.

Si quis de nave Vi dejectus est, hoc Interdicto locus non est; argumento ejus qui de vehiculo detractus est, quem nemo dixit Interdicto hoc uti posse. d. l. 1 § 7.

Plane si quae res sunt in fundo, vel in aedibus unde quis dejectus

(*) Dalla somiglianza delle iscrizioni apparisce che questa legge coi suoi §§ appartiene al trattato di questo Interdetto.

nella casa donde alcuno è scacciato; anche pel titolo di questo compete l' Interdetto.

ARTICOLO III.

A quali persone, e contra quali si concedano quest' Interdetti.

§ 1. *A quali persone e contra quali si conceda l' Interdetto* de Vi cottidiana.

XVIII. *Oltre a quello ch' è stato scacciato con Violenza*, questo Interdetto compete all'erede (1) e agli altri successori.

XIX. *Compete contro colui che scacciò con Violenza.*

Quegli si reputa Avere scacciato il quale mandò od ordinò di scacciare; perciocchè ha sembrato importar poco che alcuno scacci colle proprie mani, o in vece faccia scacciare da un altro. Laonde, se i miei domestici per mia volontà scacciarono, s' intende che io abbia scacciato.

Perchè Scaccia anche quegli che manda a scacciare.

Ma se ratificai il fatto di un altro che scacciò, alcuni opinano (secondo Sabino e Cassio che assomigliano la ratiabizione al mandato) che si reputi aver io scacciato, ed essere io tenuto a questo Interdetto. Questa opinione è giusta; perciocchè si dice benissimo che nel malefizio la ratiabizione è assomigliata al mandato.

Quindi deriva la Regola: Nel maleficio la ratiabizione è paragonata al mandato.

Alle cose dette viene per conseguenza ciò che Ulpiano riferisce aver opinato Sabino, cioè: Ogniqualvolta il vero procuratore ha scacciato, Sabino dice che si può agire tanto contra l' uno quanto contra l' altro, cioè, sia contra il principale, sia contra il procuratore; ed a nome dell' uno è esentato l'altro; qualora però da uno di essi sia stato prestato il valore della lite. E di vero, non è scusato quello che per ordine di alcuno scacciò, nella stessa guisa che non sarebbe scusato colui che avesse ucciso per comando di un altro. Quando poi il procuratore è falso, si deve avere l' Interdetto soltanto contra il Procuratore (1). L'opinione di Sabino è giusta.

(1) Non a proprio nome, ma a nome del defunto che fu scacciato dalla forza; e così non pugna colla detta *l.* 1 § 23 sopra n. 3.

XX. *Quest' Interdetto è concesso eziandio contra colui, i domestici del quale scacciarono; imperciocchè* dice il Pretore: SCACCIASTI, O I DIMESTICI SCACCIARONO. A ragione si fa menzione dei dimestici; perciocchè la parola SCACCIASTI si riferisce alla persona di colui che scacciò, e non appartiene a quello i di cui dimestici scacciarono (perchè io non sono riputato avere scacciato se i miei dimestici scacciaronn); per consegnenza fu necessario aggiungere O I TUOI FAMIGLIARI SCACCIARONO.

Adunque l'aggiunta O i tuoi dimestici scacciarono, è scritta pel caso in cui i miei famigliari scacciarono con Violenza (2). Per altro, chi ordinò (3) s'intende avere egli stesso scacciato. E il padrone che non comandò, non dev'esser gravato, se si tiene responsabile del fatto de'suoi schiavi, benchè non avessero scacciato per suo ordine; perciocchè per tal titolo non sarà gravato. E di vero, o pervenne a lui qualche cosa e restituirà; o non pervenne, ed egli sarà indenne dando in risarcimento gli stessi schiavi a causa di malefizio; perciocchè dev'essere impotato nel danno ciò che si è obbligato a dare in risarcimento, potendo in questo lo schiavo far peggiore la condizione del padrone.

E di nuovo lo stesso Ulpiano: Se alcuno però ricusa di difendere lo schiavo o gli schiavi; deve sopportare questo Interdetto, a fine cioè, che restituisca ciò ch' è a lui pervenuto.

XXI. *A questo Interdetto per Violenza fatta dagli schiavi, il padrone è tenuto per risarcimento: ancorchè non sapesse, anzi benchè quando venne fatta la violenza egli non possedesse ancora quegli schiavi, ed egli stesso allora fosse posseduto come schiavo.*

Quindi Ulpiano: Se contra quello il quale è richiamato dalla schiavitù alla libertà o *vice versa*, dopo cominciato il giudicio liberale, mi servo dell' Interdetto; ed esso fu giudicato libero; e risulti, che senza sua saputa io fui scacciato con Violenza da' suoi schiavi, sarò restituito nella possessione.

(1) Non già contra il principale. Tuttavia se a lui è pervenuta qualche cosa, sarebbe tenuto almeno all' Interdetto Utile; come vedremo in appresso n. 23.

(2) Senza mio ordine.

(3) Il padrone.

sit; etiam eorum nomine Interdictum competere non est ambigendum. d. l. 1 sup. d. § 6 ¶ plane.

XVIII. Hoc Interdictum et heredi et caeteris successoribus competit. l. 1 § 44 Ulp. lib. 69 ad Ed.

XIX. DEJECISSE autem etiam is videtur, qui mandavit vel jussit ut aliquis dejiceretur. Parvi enim referre visum est, suis manibus quis dejiciat, an vero per alium. Quare et si familia mea ex voluntate mea dejecerit, ego videor dejecisse. d. l. 1 § 12.

DEJICIT, et qui mandat. l. 152 ff. de Reg. Jur. Ulpian. lib. 60 ad Ed.

Sed et si, quod alius dejecit, ratum habuero; sunt qui putent (secundum Sabinum et Cassium qui ratihabitionem mandato comparant) me videri dejecisse, Interdictoque isto teneri. Et hoc verum est. Rectius enim dicitur, in maleficio ratihabitionem mandato comparari. sup. d. l. 1 § 14.

IN MALEFICIO ratihabitio mandato comparatur. sup. d. l. 152 § 2 ff. de Reg. Jur.

Quoties verus procurator dejecerit; cum utrolibet eorum, id est, sive domino, sive procuratore, agi posse Sabinus ait; et alterius nomine alterum eximi: sic tamen, si ab altero eorum litis aestimatio fuerit praestita. Non enim excusatus est, qui jussu alicujus; non magis quam si jussu alicujus occidit. Quum autem falsus est procurator, cum ipso tantum procuratore interdici debere Sabini sententia vera est. sup. d. l. 1 § 13.

XX. Ait Praetor: DEJECISTI, AUT FAMILIA DEJECIT. Merito familiae mentio habita. Nam cum DEJECISTI verbum refertur ad personam ejus qui dejecit, non pertinet ad eum cujus familia dejecit (nec enim ego videor dejecisse, si familia mea dejecerit): consequens fuit addere, Aut familia tua dejecit. l. 1 § 11 Ulp. lib. 66 ad Ed.

Quod igitur additur AUT FAMILIA TUA DEJECIT, merito scriptum est in eum casum in quem familia mea Vi dejecit. Caeterum si jussit, ipse dejecit. Nec gravari debet dominus qui non jussit, si servorum suorum factum praestaret, etsi non jussu ejus dejecerunt. Nam non gravabitur hoc nomine. Quippe cum aut pervenit ad eum aliquid, et restituerit; aut non pervenit, et ipsos servos malefici causa noxae dedendo indemnis erit. Quod enim noxae dedere compellitur, in damno debet reputare; cum servus hoc (*) possit domini deteriorem conditionem facere. d. l. 1 § 15.

Si quis tamen neget se servum vel familiam defendere; cogendus est pati hoc Interdictum, ad hoc scilicet ut quod ad eum pervenit, restituat. d. l. 1 § 19.

XXI. Si adversus eum qui in libertatem ex servitute, vel contra, petitur, post inchoatum liberale judicium utar Interdicto, et liber ju-

(*) Vale a dire, in hoc, ovvero in modo

XXII. *Ora si osservi* che la denominazione Famiglia abbraccia gli schiavi.

Ma si domanda qual numero degli schiavi contenga: se molti, ovvero due o tre? È meglio dire che in questo interdetto, benchè uno schiavo solo avesse scacciato con violenza, si reputa che la Famiglia servile abbia scacciato.

E se un figlio di famiglia o un mercenario avesse scacciato, compete l'Interdetto Utile (1).

Quindi Ulpiano: Dir si deve che la denominazione Famiglia contiene anche coloro che abbiamo in luogo di schiavi (2).

Fino a che segno poi il padre sarà egli tenuto pel fatto del figlio? Nell' Interdetto Unde vi dir si deve che il padre è tenuto per causa di ciò che a lui pervenne.

XXIII. *E generalmente, siamo tenuti in quanto a noi pervenne; non solo ne' casi suesposti, ma per qualunque fatto di chi scacciò a nome nostro. Quindi p. e.*, se alcuno a nome de' municipali mi scacciò con violenza, Pomponio dice che mi sarà dato l' Interdetto contra i Municipali, se ad essi pervenne qualche cosa.

XXIV. *Vedemmo quali persone sono tenute a questo Interdetto. Non è poi tenuto alcuno per la sola circostanza di possedere egli la cosa che fu da un altro portata via con violenza.*

Quindi Paolo: Essendo io scacciato da te con Violenza, se Tizio cominciò a possedere la cosa da cui fui scacciato, non posso sperimentare l' Interdetto contra altri che te.

Laonde viene ciò che dice Gajo: Se un usurpatore scacciò dal fondo il proprietario e il fruttuario; ed a cagione di ciò il fruttuario, pel non uso durante il tempo dalla legge stabilito, ha perduto il suo diritto; niuno dubita che il proprietario, sia ch'egli col fruttuario si serva dell' Interdetto contra l' usurpatore, sia che non si serva, deve ritenere ritornato in lui l'usufrutto; e che ciò che il fruttuario ha perduto (1) torni a danno di colui pel fatto del quale l'usufrutto perì.

XXV. *Questo Interdetto non si concede contra l'erede. Ma* per causa di questo interdetto, contra l'erede, contra il possessore de' beni e gli altri successori (2) compete l'azione Pel fatto in ciò che ad essi è pervenuto o che per loro Dolo malo fu fatto sì che ad essi non è pervenuto.

E altrove: Anche l'erede in simile modo dovrà sottostare all' azione Dal fatto in quanto a lui è pervenuto.

Se sono più eredi, ciascheduno è tenuto solamente in quanto è a lui pervenuto. Laonde qualche volta sarà tenuto nell' intiero colui al quale è pervenuto il tutto quantunque sia erede in parte.

§ 2. *A quali persone e contra quali si conceda l' Interdetto* De vi armata.

XXVI. *Ciò che nell' Interdetto* De vi *dicemmo rispetto alle persone alle quali e contra le quali esso compete; è applicabile all' Interdetto* De vi armata. *Vale a dire, compete a quello che fu scacciato con Forza armata, ed a' suoi eredi e successori: e compete contra colui che scacciò con Forza armata.*

E certamente, quando il procuratore è venuto Armato, si reputa che lo stesso suo principale abbia scacciato colle Armi; sia ch'egli abbia mandato, sia che (come dice Giuliano) abbia ratificato.

Ciò dir si deve anche rispetto agli schiavi (3); perciocchè quando gli schiavi andarono senza di me non si reputa essere andato io; ma essere andati gli schiavi: qualora però non fossero andati con mio ordine, od io avessi ratificato.

Si adopera questo Interdetto anche in confronto di quello il quale con dolo malo fece sì che taluno venisse scacciato colle Armi.

Di più, siccome l' Interdetto De vi privata *non compete contra l'erede ma in vece si concede l'azione* Pel fatto *in quanto fosse a lui pervenuto;*

(1) Soltanto in ciò che pervenne.

(2) Onde essere in forza di questo Interdetto tenuti in ciò che dal fatto di quelli a noi pervenne.

(1) Il proprietario non sarà tenuto a questo Interdetto; benchè presso di lui sia l'usufrutto che il fruttuario per la violenza inferita dall'altro ha perduto.

(2) Successori universali.

(3) Vale a dire sono tenuto non a nome mio, ma a nome degli schiavi; quando gli schiavi miei scacciarono alcuno colle Armi. E certamente non a mio nome; *perciocchè ec.*

dictus fuerit; et apparuerit, ignorante eo a servis ejus Vi me dejectum, in possessionem restituat. d. l. 1 § 21.

XXII. Familiae autem appellatio servos continet. d. l. 1 § 16.

Sed quaeritur quem numerum servorum contineat, utrum plurium, an vero et duum vel trium? Sed verius est, in hoc Interdicto, etiamsi unus servus Vi dejecerit, Familiam videri dejecisse. d. l. 1 § 17.

Si filiusfamilias vel mercenarius Vi dejecerit. Utile interdictum competet. d. l. 1 § 20.

Familiae appellatione, et eos quos loco servorum habemus contineri oportere dicendum est. d. l. 1 § 18

In Interdicto Unde Vi, *dicendum est ut ejus causa quod ad patrem pervenit ipse teneatur.* l. 16 Ulp. lib. 29 ad Ed.

XXIII. Si Vi me dejecerit quis nomine municipium; in municipes mihi Interdictum reddendum, Pomponius scribit, si quid ad eos pervenit. l. 4 Ulp. lib. 10 ad Ed.

XXIV. Cum a te Vi dejectus sim; si Titius eamdem rem possidere coeperit, non possum cum alio quam tecum Interdicto experiri. l. 7 Paul. lib. 24 ad Ed.

Si de fundo proprietarium, et fructuarium, praedo expulerit; atque ob id fructuarius constituto tempore non usus perdiderit jus suum: nemo dubitat quin dominus, sive experiatur cum fructuario adversus praedonem, sive non experiatur, retinere debeat reversum ad se usum fructum: et quod fructuarius perdiderit, id ad damnum ejus pertineat, cujus facto periit. l. 10 Gaius lib. 2 ad Ed. Praetor. Urbani tit. de Liberali causa.

XXV. Ex causa hujus Interdicti, in heredem, et bonorum possessorem caeterosque successores In factum *actio competit; in id quod ad eos pervenit* (l. 1 § 6a. Ulpian. lib 69 ad Edict.), *Dolove malo eorum factum est, quominus perveniret.* l. 2 Paul. lib. 65 ad Ed.

Heres quoque simili modo debebit In factum *actionem suscipere, id in quod ad se pervenit.* l 3 § 18 Ulp lib. 69 ad Ed.

Si plures heredes sunt; unusquisque non in amplius quam ad eum pervenit, tenetur. Qua de causa; interdum in solidum tenebitur is ad quem totum pervenerit, quamvis ex parte heres sit. l. 9 Paul. lib. 65 ad Ed.

XXVI. Quum procurator Armatus venit, et ipse dominus Armis dejecisse videtur; sive mandavit, sive (ut Julianus ait) ratum habuit. l. 3 § 10 Ulp lib. 69 ad Ed.

Hoc et in familia dicendum est. Nam quum familia sine me Armata venit, ego non videor venisse, sed familia; nisi jussi, vel ratum habui. d. l. 3 § 11.

Hoc Interdictum etiam adversus eum proponitur, qui dolo malo fecit quo quis Armis dejiceretur. d. l. 3 § 12.

così è lo stesso anche se alcuno è scacciato colle Armi; perchè pei delitti dei defunti è concessa l'azione in ciò che all'erede è pervenuto. E di vero, basta che l'erede non ne risenta lucro, non già che ne risenta anche danno.

Osservazione incidentale. Quest'azione contra l'erede e gli altri successori compete perpetuamente; perchè in essa si contiene la persecuzione della cosa.

XXVII. *Adunque rispetto alle persone alle quali è concesso questo Interdetto, esso è simile all' Interdetto* De vi cottidiana. *È poi differenza in ciò, che esso concedesi anche contra il genitore e il patrono; diversamente nell' Interdetto* Da vi cottidiana.

Perciocchè così dice Ulpiano: Si fa il quesito se questo Interdetto (1) avendo in sè l'atrocità del delitto, competa al liberto contra il patrono, ai figli contra i genitori? È meglio dire che non si deve concedere nè al liberto contra il patrono, nè ai figli contra i genitori; e che ad essi competa piuttosto l'azione Pel fatto. Appunto come se il patrono adoperasse la Forza Armata contra il liberto, o il genitore contra i figli; perciocchè in questo caso compete l'Interdetto (2).

ARTICOLO IV.

Da chi possano instituirsi quest' Interdetti, ed entro qual tempo; cosa entri in essi da prestarsi, e quali altre azioni concorrano coi medesimi.

§ 1. *Da chiunque, anche dallo schiavo, si possono instituire quest' Interdetti.*

XXVIII. *È speciale a quest' interdetti il potersi instituire anche dallo schiavo il quale fu scacciato mentre deteneva la cosa del padrone assente.* l. 1 *Cod.* Si per Vim etc.

§ 2. *Cosa entri in quest' Interdetti.*

XXIX. *Nell' Interdetto* Unde vi, *sia che si tratti di Violenza quotidiana, sia di Forza armata, entra che sia restituito il fondo da cui alcuno è scacciato; o piuttosto, che sia impedito di far Violenza onde non rientri quegli che venne scacciato.*

E di vero, una specie d'indurre nel possesso di qualche cosa, è l'impedire che si faccia Violenza a chi v'entra; perciocchè comanda di cedere subito all'avversario, e lasciar vacua la possessione; il ciò è assai più che restituire.

XXX. *Onde poi entri in quest' Interdetto la restituzione del fondo posseduto con Violenza, non importa che quegli che scacciò con Violenza e contra il quale si agisce, lo posseda o no: perchè in forza dell' Interdetto* Unde vi, *quegli eziandio che non possede viene costretto a restituire.*

Similmente Paolo: Se mi hai scacciato con violenza, o hai agito con violenza o clandestinamente; benchè senza dolo o colpa abbi tu perduta la possessione, tuttavia devi essere condannato a risarcirmi; perchè la tua colpa ha preceduto in quanto scacciasti appunto con violenza o agisti con Violenza o clandestinamente.

E Giuliano dice essere palese ch'è tenuto all'Interdetto colui che scacciò con Violenza, e che senza dolo malo cessò di possedere.

A ciò viene di conseguenza, egli dice, che si deve restituire il prezzo delle case di campagna e degli edificii consumati dall'incendio. Perciocchè quando alcuno (soggiugne) scacciò, si reputa essere in suo potere di non essere soggetto alla restituzione.

Molto più quando il fruttuario è scacciato con Violenza. Il Pretore comanda che lo scacciato dall'usufrutto sia restituito nella medesima causa; vale a dire, in quella in cui sarebbe stato se non fosse stato scacciato. Adunque, se l'usufrutto è finito col tempo dopo che venne scacciato dal proprietario; non ostante dovrà essere costretto a restituire, cioè a costituire nuovamente l'usufrutto.

XXXI. *Nell' Interdetto* Unde vi *entra ancora la restituzione delle cose mobili che quegli il quale fu scacciato con Violenza dal fondo,* Colà *aveva.*

Colà dice il Pretore a fine che alcuno non comprenda anche quelle che colà non aveva.

Ma come intenderemo il Colà che dice il Pretore? S'intenderà forse nel luogo d'onde alcuno fu scacciato con Violenza, o in ogni possessione? È meglio dire che non si riferisce all'angolo o al luogo in cui quel tale si trovava; ma anche ad ogni parte della possessione della quale restò privo quando venne scacciato.

(1) *De Vi cottidiana*, ossia dalla Violenza semplice.
(2) *De Vi armata.*

Idem est, et si quis Armis dejectus est; quia ex facinoribus defunctorum, de eo quod ad heredem pervenit, actio datur. Sufficit enim non in lucro versari eum heredem, non etiam damnum sabire. d. l. 3 pr.

Haec actio quae ad ersus heredem caeterosque successores pertinet, perpetuo competit; quia in ea rei persecutio continetur. d. l. 3 § 1.

XXVII. Interdictum hoc quia atrocitatem facinoris in se habeat, quaesitum est an liberto in patronum, vel liberis adversus parentes competit? Et verius est, nec liberto in patronum, nec in parentes liberis dandum esse. Meliusque erit, In factum *actionem his competere. Aliter atque si* Vi *Armata usus sit adversus libertum patronus, vel adversus liberos parens. Nam hic Interdictum competit.* l. 1 § 43 Ulp. lib. 69 ad Ed.

XXIX. Species inducendi in possessionem alicuius rei est, prohibere ingredienti Vim fieri. Statim enim cedere adversarium, et vacuam relinquere possessionem jubet: quod multo plus est quam restituere. l. 52 § 2 ff. de Acq. vel omitt. possess. Venulejus lib. 1 Interdict.

XXX. Ex Interdicto Unde Vi, *etiam is qui non possidet, restituere cogetur.* l. 1 § 42 Ulp. lib. 69 ad Ed.

Si Vi me dejeceris, vel Vi aut clam feceris; quamvis sine dolo et culpa amiseris possessionem, tamen damnandus es quanti mea intersit: quia in eo ipso culpa tua praecessit, quod omnino Vi dejecisti, aut Vi aut clam fecisti. l. 15 Paul. lib. 13 ad Sab.

Idcirco constare ait, Eum qui Vi dejecit, quique Vi sine dolo malo desierit possidere, Interdicto teneri. sup. d. l. 1 § 36.

Huic consequens esse ait, ut villae quoque et aedium incendio consumptarum pretium restituere cogatur. Ubi enim quis (inquit) dejecit, per eum stetisse videtur quominus restitueret. d. l. 1 § 35.

Dejectum ab usufructu in eamdem causam Praetor restitui jubet; id est, in qua futurus esset si dejectus non esset. Itaque si tempore usufructus finitus fuerit, postquam dejectus est a domino; nihilominus cogendus erit restituere, id est, usumfructum iterum constituere. l. 9 § 1 Paul. lib. 65 ad Edict.

XXXI. Ibi autem ait Praetor, ut ne quis et quae illic non habuit complectatur. l. 1 § 37 Ulp. lib. 69 ad Edict.

Sane quod ait Praetor, Ibi; *quomodo accipimus? utrum in eo loco unde quis Vi dejectus est, an vero in omni possessione? Et melius dicetur, non ad angulum referendum, vel locum in quo fuerit; verum etiam ad omnem partem possessionis, qua quis caruit cum dejicitur.* d. l. 1 § 38.

Il detto poi dal Pretore E QUELLA cosa CHE AVEVA, intendiamo in modo che siano comprese tutte le cose; non solamente quelle ch'erano proprie di lui, ma eziandio quelle che fossero state presso di lui depositate, o date a comodato, o pignorate, o delle quali avesse avuto l'uso, o l'usufrutto, o la custodia, o fossero state presso di lui collocate; perciocchè il Pretore dicendo AVEVA, nella parola AVERE si comprendono tutte.

XXXII. Benissimo poi il Pretore aggiunse ALLORA COLA' AVEVA. ALLORA intendiamo quando fu scacciato. Quindi, se qualche cosa dopo cessò di essere colà, dir si deve che essa entra nell'Interdetto. Laonde ancorchè gli schiavi o i bestiami fossero morti dopo l'espulsione, avrà luogo l'Interdetto. Finalmente Giuliano scrive che colui il quale scacciò colla Violenza da quel predio in cui erano gli schiavi, essendo questi morti anche senza di lui colpa, è tenuto in forza dell'Interdetto alla restituzione del valore di essi; siccome il ladro di uno schiavo è tenuto anche essendo questo morto.

Così pure con ragione Giuliano rispose: Se tu mi scacciasti con Violenza dal fondo, in cui erano semoventi; dovendomi tu restituire in virtù dell'Interdetto UNDE VI non solamente il possesso del suolo, ma eziandio quelle cose ch'esistevano colà, benchè io abbia tardato a convenirti coll'Interdetto, se furono frattanto colpiti dalla mortalità gli schiavi o i bestiami, od altre cose accidentalmente perirono, incombe a te l'obbligo di restituirmi tutto ciò; perchè (1) al momento stesso del delitto, sei costituito debitore più che ingannatore.

XXXIII. *Rimane da osservare che,* se mi venne restituito il fondo dal quale fui espulso con Violenza, e non mi vengono restituite le altre cose portate via con Violenza, dir si deve aver luogo tuttavia l'Interdetto; perchè è vero che fui scacciato con Violenza.

Certamente, se alcuno volesse rispetto al passesso delle cose del suolo servirsi di questo Interdetto, e rispetto alle cose mobili sperimentar l'azione DI ESIBIZIONE; può farlo a suo arbitrio. E così scrive Giuliano; il quale scrive altresì che rispetto a tali cose si può anche, se si vuole, sperimentare l'azione DA' BENI RAPITI.

XXXIV. *Nell'Interdetto* UNDE VI *entra eziandio che allo scacciato con Violenza si faccia ragione pei frutti. E certamente* si ha riguardo ai frutti del giorno in cui taluno fu scacciato; benchè negli altri Interdetti si computino dal giorno in cui gl'Interdetti stessi sono emanati, non retroattivamente.

È lo stesso rispetto alle cose mobili ch'erano colà; perciocchè i frutti di quelle computar si debbono dal giorno in cui alcuno fu scacciato con Violenza.

Non solamente in questo Interdetto si deve aver riguardo ai frutti, ma eziandio alle altre utilità. E di vero, anche Viviano riferisce che in questo Interdetto tutte le cose di qualunque specie che avrebbe conseguito quello che fu scacciato con Violenza se non fosse stato scacciato, debbono essere restituite; o deve il giudice stimare il valore in lite delle medesime; e lo scacciato deve tanto conseguire, quanto importerebbe a lui di non essere stato scacciato con Violenza.

Adunque quegli che fu scacciato con Violenza deve ricuperare tuttociò che di danno ha risentito per l'espulsione; perciocchè dev'essere restituita la pristina causa che avrebbe avuto se non fosse stato scacciato.

Quindi generalmente Diocleziano e Massimiano rescrivono intorno ai frutti ed ogni causa: Se sei scacciato con Violenza dalla possessione, puoi chiamare in Giudizio il reo in forza della legge Giulia risguardante la Violenza privata, e convenirlo a similitudine dell'Interdetto UNDE VI, per cui il reo è tenuto a prestare ogni causa; nè si dubita che entrino in questa anche que' frutti che l'antico possessore poteva percepire, non solamente quelli che l'usurpatore percepì.

(1) Vale a dire, perchè quegli che fa Violenza, già dal momento del delitto si repute essere più che ingannatore, ch'è quanto dire, è in mora probabilmente; e quindi più in mora di qualunque altro debitore moroso. Ma il debitore qualunque non è liberato per la perdita delle cose sopravvenuta dopo la morte. Dunque nemmeno colui che fece Violenza, dev'essere liberato per la perdita delle cose.

Quod autem ait Praetor, QUAEQUE HABUIT, sic accipimus ut omnes res contineantur; non solum quae propriae ipsius fuerunt; verum etiam si quae apud eum depositae, vel ei commodatae, vel pignoratae, quarumque usum vel usumfructum vel custodiam habuit, vel si quae ei collocatae (*) sunt. Cum enim dicat Praetor, HABUIT; omnia haec, HABENDI verbo continentur. d. l. 1 § 33.

XXXII. Rectissime autem Praetor addidit, TUNC IBI HABUIT. TUNC sic accipimus quum dejiceretur. Et ideo et si quid postea desiit illic esse, dicendum erit in Interdictum venire. Sic fit ut, etiamsi homines vel pecora demortua sint post dejectionem, Interdicto locus sit. Denique scribit Julianus, Eum qui Vi dejecit ex eo praedio in quo homines fuerant, propius esse ut, etiam sine culpa ejus mortuis hominibus, aestimationem eorum per Interdictum restituere debeat; sicut fur hominis, etiam mortuo eo, tenetur. d. l. 1 § 34.

Merito Julianus respondit. Si me de fundo Vi dejeceris, in quo res moventes fuerunt; cum mihi Interdicto UNDE VI restituere debeas, non solum possessionem soli, sed et ea quae ibi fuerunt; quamquam ego moram fecero, quominus Interdicto te convenirem; subtractis tamen mortalitate servis, aut pecoribus, aliisve rebus casu intercidentibus; teneri tamen eius nihilominus in eis restituendis esse: quia ex ipso tempore delicti, plus quam frustrator debitor constitutus est. l. 19 Tryphonin. lib. 15 Disput.

XXXIII. Si fundus a quo Vi expulsus sim, mihi restitutus esset, caeterae vero res quae Vi ablatae sunt, non restituentur: hic dicendum est Interdictum nihilominus tenere; quia verum est, Vi esse dejectum.

Plane si quis velit, de possessione quidem vel soli per hoc Interdictum experiri, de rebus vero mobilibus AD EXHIBENDUM actione: potest hoc suo arbitrio habere. Et ita Julianus scribit. Idem scribit, et si quis Vi bonorum raptorum de hujusmodi rebus velit experiri. l. 1 § 32 Ulp. lib. 69 ad Edict.

XXXIV. Ex die quo quis dejectus est, fructuum ratio habetur quamvis in caeteris Interdictis, ex quo edicta sunt, non retro computantur.

Idem est et in rebus mobilibus, quae ibi erant. Nam earum fructus computandi sunt, ex quo quis Vi dejectus est. d. l. 1 § 40.

Non solum autem fructuum ratio in hoc Interdicto habetur, verum caeterarum etiam utilitatum habenda est. Nam et Vivianus refert, in hoc Interdicto, omnia quaecumque habiturus vel assecuturus erat is qui dejectus est, si Vi dejectus non esset, restitui, aut eorum litem a judice aestimari debere; eumque tantum consecuturum, quanti sua interesset se Vi dejectum non esse. d. l. 1 § 41.

Qui vi dejectus est, quidquid damni senserit ob hoc quod dejectus est, recuperare debet. Pristina enim causa restitui debet, quam habiturus erat, si non fuisset dejectus. d. l. 1 § 31.

Si de possessione Vi dejectus es, eum et lege Julia Vis privatae reum postulare, et ad instar Interdicti Unde Vi convenire potes, quo REUM CAUSAM OMNEM PRAESTARE OPORTET: in qua fructus etiam quos vetus possessor percipere potuit, non tantum quos praedo percepit, venire non ambigitur. l. 4 Cod. Unde Vi.

(*) Leggasi certamente *locatae*.

Si agisce per questi frutti ed ogni causa della cosa eziandio dopo che la cosa stessa non si può più domandare. Quindi rispetto al fruttuario Ulpiano dice: Ma se alcuno dopo di essere stato impedito, subì cangiamento di stato od è morto, si dirà benissimo che agli eredi e successori compete questo Interdetto, non già perchè venga costituito per l'avvenire l'usufrutto, ma affine che venga risarcita la causa passata ed il danno precedentemente sofferto.

XXXV. *Rimane da osservarsi che* nell' Interdetto Unde vi si deve condannare per tanto quanto importa di possedere. Pomponio scrive che questo Gius è adottato, vale a dire, che la cosa si considera per tanto quanto interessa all'attore; sicchè qualche volta può essere più, qualche volta può essere meno. E di vero, sovente l'attore ha maggior interesse di ritenere lo schiavo, che il suo valore; come sarebbe quand'egli avesse interesse di possederlo per porlo alla tortura o per provare qualche cosa, o per adire una eredità.

In virtù della Costituzione di Zenone, se quegli il quale soffrì la violenza, non potesse comprovare le singole cose che ha perduto; la condanna dev'essere pronunziata in quanto l'attore giurerà nella lite; dovendo il giudice secondo la qualità delle persone tassare la quantità entro la quale l'attore dovrà prestare il giuramento. l. 9 Cod. Unde vi.

§ 3. *Entro qual tempo si concedano quest' Interdetti.*

XXXVI. *L' Interdetto* De vi cottidiana *si concede entro un anno. E* l'Anno in questo Interdetto è utile.

Laonde Diocleziano e Massimiano: È certissimo nel Gius che gli espulsi con Violenza devono essere restituiti, ad esempio dell'Interdetto, qualora non sia trascorso l'Anno utile; e che gli eredi sono tenuti (1) in quanto ad essi è pervenuto.

In virtù della Costituzione di Costantino, a quelli i quali mentr'erano assenti furono scacciati, non decorre l'Anno durante l'assenza l. 1 *Cod.* Si per Vim vel alio modo.

XXXVII. *L' Interdetto poi* De vi armata *era perpetuo, come risulta da questo testo di Cicerone* (Epist. XV, 16 ad Cassium) *ove metaforicamente così allude a questo Interdetto:* « Postulabimus, ex » qua heresi (1) Vi hominibus Armatis dejectus sis, » in eam restituere. In hoc Interdicto non solet ad- » di, In hoc Anno. Quare si jam biennium aut tri- » ennium est, quum virtuti nuntium remisisti delini- » tus illecebris voluptatis; in integro res nobis erit. »

Quindi di questo Interdetto Ulpiano dice: Che sarà concesso anche dopo l' anno. Ma avendo pinciuto a Giustiniano di confondere questi due Interdetti, Triboniano così interpolò il testo di Ulpiano: Anche dopo l'Anno si concederà, in quanto (2) è pervenuto a quello che impedì.

§ 4. *Con quali altri giudizii concorrano quest' Interdetti.*

XXXVIII. *Gl' Interdetti* De vi *concorrono coi pubblici giudizii della legge Giulia, come vedemmo sopra per incidenza dal Rescritto di Diocleziano e Massimiano, n.* 34.

Similmente Ulpiano: Anche le leggi Giulie dei pubblici e privati e le Costituzioni dei Principi provvedono che nulla si faccia con Violenza.

Intorno a queste leggi parleremo in appresso lib. 48, *ove vedremo le pene che gli ultimi imperatori costituirono contro i violenti possessori.*

Possono eziandio quest'Interdetti concorrere colla vindicazione della Cosa. E certamente fu deciso che colui il quale vindicò il fondo da quello contra il quale avrebbe potuto agire mediante l' Interdetto Unde vi, potrà nulla ostante in pendenza del giudizio agire mediante l'Interdetto medesimo.

APPENDICE

DELL' INTERDETTO DEL MOMENTANEO POSSESSO

XXXIX. *L'Interdetto del momentaneo possesso è quell'Interdetto generale che abbraccia tutte le cause per le quali si deve reintegrare il possesso, sia che la possessione sia stata occupata per Violenza, sia senza Violenza.*

Quindi può di questo servirsi taluno, ancorchè niuna Violenza sia intervenuta, e non vi sia luogo a titolo di delitto di pubblica o di privata violenza. Ciò è quanto Arcadio ed Onorio rescrivo-

(1) Nell'azione Pel fatto in virtù di questo Interdetto. Sopra n. 25.

Sed si quis posteaquam prohibitus est, capite minutus sit, vel mortuus; recte dicitur, heredibus et successoribus competere hoc Interdictum; non ut in futurum constituatur ususfructus, sed ut praeterita causa et damnum praeteritum sarciatur. l. 3 § 17 ¶ sed si Ulp. lib 69 ad Ed.

XXXV. In Interdicto Unde vi *tanti condemnatio facienda est, quanti intersit possidere. Et hoc Jure nos uti, Pomponius scribit; id est tanti rem videri, quanti actoris intersit. Quod alias minus esse, alias plus. Nam saepe actoris pluris interesse hominem retinere, quam quanti is est: veluti quum quaestionis habendae, aut rei probandae gratia, aut hereditatis adeundae, intersit ejus, eum possidere.* l. 6 Paul lib. 17 ad Ed.

XXXVI. Annus in hoc Interdicto utilis est. l. 1 § 39 Ulp. lib. 69 ad Ed.

Vi pulsos restituendos esse, Interdicti exemplo, si necdum utilis annus excessit, certissimi Juris est; et heredes teneri in tantum, quantum ad eos pervenit. l. 2 Cod. Unde Vi.

(1) Vuol dire, dottrina e virtù Stoica, da cui Cassio passò alla setta d' Epicuro.

(2) Il testo ora citato di Cicerone ci fa conoscere la mano di Triboniano in questa aggiunta. E di vero, benchè l'Interdetto De vi armata fosse perpetuo ai tempi di Cicerone, da ciò veramente non si argomenta che fosse tale anche ai tempi di Ulpiano; ma per altro, la congettura è abbastanza probabile. Nè qui fa contro la *l.* 1 princ. e § 1 *h. t.* che Vinnembachio abbiella; perciocchè ivi trattasi di altro Interdetto, cioè De vi cottidiana; e non piacque a Giustiniano d' inserire ne' suoi libri l' Interdetto De vi armata.

XXXVII. Et post annum reddetur, in id quod pervenit ad eum qui prohibuit. l. 3 § 12 ¶ et post. Ulp lib. 69 ad Ed.

XXXVIII. Ne quid autem per Vim admittatur, etiam legibus Juliis prospicitur publicorum et privatorum (*); *necnon et Constitutionibus Principum.* l. 1 § 2 Ulp lib. 69 ad Edict

Eum qui fundum vindicavit ab eo cum quo Interdicto Unde Vi *potuit experiri, pendente judicio nihilominus Interdicto recte agere placuit.* l. 18 § 1 Papin. lib. 26 Quaest.

(*) La glossa supplisce *judiciorum*. Malamente, perciocchè aiun privato giudizio *de Vi* sappiamo essere stato introdotto dalla legge Giulia; bensì due pubblici giudizii l'uno *de Vi publica*, l'altro *de Vi privata*. Forse si dee leggere: *Legibus Juliis pub. et priv.*, *cioè publicae et privatae vis ossia de Vi publica et privata.*

no: L'Interdetto di momentaneo possesso, il quale non sempre appartiene alla Violenza pubblica o privata, merita talvolta di essere eseguito anche senza accusa criminale.

Molti sono i casi ne'quali l'altrui possessione si reputa invasa senza Violenza. P. e. Quando alcuno munito del Rescritto del Principe o della sentenza del giudice, con cui viene ordinato che a lui sia restituita la cosa, invade la cosa medesima senza insinuare la Sentenza o il Rescritto al possessore, od in sua assenza al suo agente o procuratore. Siccome in questo caso non si reputa far violenza quegli che si serve dell'autorità del Principe o del giudice; così non ha luogo l'Interdetto Unde vi. *Tuttavia siccome agisce ingiustamente colui che trascura l'ordine giuridico non insinuando il Rescritto o la Sentenza, così ha luogo contro di lui questo Interdetto del momentaneo possesso, mediante il quale lo spogliato ottiene che le cose gli vengano restituite e che l'invasore decada dal diritto che aveva. Se poi il tutore od il curatore avesse fatto ciò, questo Interdetto compete in vero contra il minore, onde la cosa sia restituita; ma però il minore pel fatto del tutore non perde il diritto del credito. Il tutore poi che avesse agito per collusione affine di fare l'interesse del suo pupillo; sarà punito colla pena della confisca dei beni.* l. 6 Cod. d. t.

In virtù di una Costituzione di Giustiniano, colui che occupò la vacua possessione dell'assente, può entro trent'anni essere convenuto mediante quest'Interdetto di ricuperare la possessione. l. fin. Cod. d. t.

XL. *In questo giudizio è ciò di speciale, che* l'azione di momentaneo possesso può essere esercitata da qualunque persona, *anche da quella che non avesse la legittima facoltà di stare in Giudizio; p. e. può essere promossa anche dal minore, ma non viceversa può essere promossa contro di lui* l. 3 Cod. Qui legit. person. standi in judic.

TITOLO XVII.

DELL' INTERDETTO

UTI POSSIDETIS

I. *Generalmente anche questo Interdetto, come il precedente* Unde vi, *appartiene alle* Cose del suolo.

Dice il Pretore: « Vieto che venga fatta violenza
» per impedire che possediate quelle cose delle quali
» si tratta, e che non Possedete nè con violenza nè
» clandestinamente nè precariamente l'uno dall'altro.»

« Non concederò quest'Interdetto per le fogne; ed
» entro l'anno nel quale soltanto si ha facoltà di agire
» permetterò di esperimentar l'azione solamente in
» quanto al valore della cosa. »

XXXIX. Momentaneae possessionis Interdictum, quod non semper ad Vim publicam pertinet vel privatam, mox audire interdum etiam sine inscriptione meretur l. 8 Cod. Unde Vi.

I. Ait Praetor: « Uti eas aedes quibus de agitur, nec vi, nec » clam, nec precario alter ab altero Possidetis: quominus ita Pos» sideatis, vim fieri veto.

» De cloacis hoc Interdictum non dabo; neque pluris quam quan» ti res erit, intra annum quo primum experiundi potestas fuerit, » agere permittam. » l. 1 Ulp. lib. 69 ad Ed.

La cagione per cui fu proposto quest'Interdetto è che il Possesso dev'essere separato dalla proprietà. E di vero, può darsi che uno sia possessore e non proprietario, e l'altro sia proprietario e non possessore; può darsi altresì che nella medesima persona sia il Possesso e la proprietà.

Intorno a questo Interdetto vedremo: quale sia, ed in che sia differente dal precedente. Quando abbia luogo; Per qual cosa venga concesso; A quale persona e contra quale competa; e Cosa entri nello stesso a prestarsi.

§ 1. *Quale sia quest'Interdetto, ed in che sia differente dall'Interdetto* Unde vi.

II. *Ulpiano così brevemente espone l'indole di questo Interdetto:* È proibitorio ed è per ritenere la possessione.

Adunque quest'Interdetto che ordinariamente chiamasi Uti possidetis, è per ritenere il Possesso, perchè è concesso, all'oggetto che non venga fatta violenza a colui che Possede; per conseguenza è proposto dopo l'Interdetto Unde vi. E di vero, quello restituisce la Possessione perduta per violenza; questo difende, onde non perderla. Finalmente il Pretore vieta di fare violenza al possessore. Quell'Interdetto (1) fa contra il possessore, questo (2) lo difende; e (come Pedio dice) ogni controversia di possesso o ha per iscopo che ci venga restituito ciò che non possediamo, ovvero, che ci sia lecito di ritenere ciò che possediamo. L'ordine di restituita Possessione si spedisce o mediante l'Interdetto o mediante l'azione (3). Laonde la via di ritenere il Possesso è duplice, cioè o mediante l'eccezione, o mediante l'Interdetto. Per molte cause si concede l'eccezione a colui che Possede.

L'Interdetto poi Uti possidetis difende il Possessore del predio; perciocchè non si concede giammai spontaneamente l'azione al Possessore, a lui bastando il Possedere.

III. *Circa l'indole di questo Interdetto è ancora da osservarsi che* questo Interdetto è duplice; e quelli a'quali compete, sono attori e rei.

(1) *Unde vi.*

(2) *Uti possidetis.*

(3) Cujacio intende l'azione personale D'incerto (lib. obs. V, 17); altri intendono diversamente.

Hujus autem Interdicti proponendi causa haec fuit; quod separata esse debet Possessio a proprietate. Fieri enim potest ut alter possessor sit, dominus non sit; alter dominus quidem sit, possessor vero non sit: fieri potest ut et possessor idem et dominus sit d. l. 1 § 2.

II. Et est prohibitorium, ad retinendam Possessionem. d. l. 1 § 1.

Est igitur hoc Interdictum quod vulgo Uti possidetis *appellatur, retinendae Possessionis: nam hujus rei causa redditur, ne vis fiat ei qui possidet. Et consequenter proponitur post Interdictum* Unde vi. *Illud enim restituit vi amissam Possessionem, hoc Interdictum tuetur ne amittatur Possessio: denique Praetor Possidenti vim fieri vetat. Et illud quidem Interdictum oppugnat possessorem, hoc tuetur. Et (ut Pedius ait) omnis de Possessione controversia, aut eo pertinet ut quod non Possidemus nobis restituatur; aut ad hoc, ut retinere nobis liceat quod Possidemus. Restituendae Possessionis ordo, aut Interdicto expeditur, aut per actionem. Retinendae itaque Possessionis duplex via est, aut exceptio, aut Interdictum. Exceptio datur ex multis causis ei qui Possidet.* d. l. 1 § 4.

Interdictum autem Possessionem praedii tuetur, quod est Uti possidetis. *Actio enim nunquam ultro Possessori datur: quippe sufficit ei quod Possideat.* d. l. 1 § 6.

III. Hoc Interdictum duplex est; et hi quibus competit, et actores et rei sunt. l. 3 § 1 Ulp. lib. 69 ad Ed.

Così è quando viene dato fra due, ciascheduno dei quali si professa Possessore. Diversamente quando mediante questo Interdetto si agisce contra colui il quale non asserisce a sè il Possessa, ma m'impedisce di Possedere liberamente e di servirmi della cosa mia; perciocchè anche in questo caso ha luogo quest'Interdetto, come si scorgerà dalle cose che si diranno nel paragrafo seguente.

§ 2. *Quando abbia luogo quest'Interdetto.*

IV. *È palese che questo Interdetto ha luogo tutte le volte che tra due si controverte chi di loro possegga.*

Tutte le volte adunque che tra litiganti è controversia di proprietà; o si conviene dai litiganti chi di loro è il Possessore e chi il petitore, e non si conviene. Se si conviene, è finito: avrà il comodo del Possesso quegli che si è convenuto possedere, e l'altro sosterrà le parti di petitore. Ma se fra di loro si contrasta chi possegga perchè o l'uno o l'altro sostiene di possedere maggiormente, allora se nella possessione sopra la quale si contende, vi sono cose del suolo, saranno rimesse a quest'Interdetto.

V. *Si reputa esser mossa controversia a taluno sopra il Possesso, e quindi ha luogo quest' Interdetto, quando viene impedito di servirsi a piacere della cosa sua.*

Quindi Ulpiano: Quest' Interdetto basta a colui che viene impedito di edificare nel suo; perciocchè tu che m'impedisci di servirmi della mia Possessione, sei riputato farmi controvasia del Possesso.

Così pure Venulejo: È manifesto che a quello cui viene impedito di edificare, s'impedisce altresì di Possedere.

Adunque fu deciso che quando l'inquilino impedisce al proprietario che vuole ristaurare le case, compete egualmente l'Interdetto Uti possidetis (1); e che il proprietario deve dichiarare di non impedire all'inquilino che abiti, ma d'impedire che Possegga.

Parimente, se il mio vicino ha un'iocrostatura di muraglia nella parte mie e nella parte sua, sarà e me efficace l'Interdetto Uti possidetis per costringerlo a levarla.

Così pure vediamo: se l'agente del tuo vicino dal fondo tuo tirò le viti ne'suoi alberi, cosa sarà in diritto? Pomponio dice che tu puoi avvertirlo e tagliare le viti. Lo stesso scrive anche Labeone; oppure servirsi dell'Interdetto Uti possidetis per quel luogo in cui sono le radici delle viti. Perciocchè, se ti farà violenza per impedirti di tagliare quelle viti, o di trasportarle, si reputa farti violenze per impedirti di Possedere. E di vero, dice Pomponio che colui il quale viene impedito di coltivare il suo fondo, è impedito di Possedere.

E generalmente Fa violenza colui il quale non permette che il Possessore si serva a suo arbitrio di ciò che possedeva; sia col piantare, sia coll'escavare, sia coll'arare, sia coll'ergere qualche edifizio, sia facendo qualche altra cosa per cui non lascia libera la Possessione dell' avversario.

§ 3. *Per quale cosa si concede.*

VI. Questo Interdetto risguarda il Possessore del suolo che il Pretore riteneva prevalente nel Possesso del suolo.

Questo Interdetto avrà luogo senza dubbio anche in tutte le Possessioni che sono di suolo; purchè si possa Possedere (1).

Quest'Interdetto ha luogo tanto se alcuno dica di Possedere tutto il fondo, quanto se una data parte, od anche se Possegge per indiviso.

§ 4. *A chi si conceda.*

VII. *Questo Interdetto si concede a colui che possede; e non solamente a quelli che civilmente, ma eziandio a quelli che posseggono soltanto naturalmente.*

Adunque in somma io credo di poter dire che questo Interdetto si deve dare anche fra fruttuarii; e se l'uno pretende l'usufrutto e l'altro il possesso. Lo stesso dirassi se alcuno pretenda di avere il Possesso dell'usufrutto. Così scrive Pomponio. Laonde, se l'uno

(1) Perciocchè l' inquilino si reputa occupare la possessione del proprietario quando impedisce a questo di ristaurare le proprie case.

IV. Inter litigatores ergo quotiens est proprietatis controversia; aut convenit inter litigatores uter Possessor sit, uter petitor; aut non convenit. Si convenit, absolutum est: ille Possessionis commodo, quem convenit Possidere, ille petitoris onere fungetur. Sed si inter ipsos contendatur uter Possideat, quia alteruter se magis Possidere affirmat; tunc si res soli sint in cujus Possessione contenditur, ad hoc Interdictum remittentur. l. 1 § 3 Ulp. lib. 69 ad Ed.

V. Hoc Interdictum sufficit ei qui aedificare suo prohibetur. Etenim videris mihi Possessionis controversiam facere, qui prohibes me uti mea Possessione. l. 3 § 2 idem lib. 69 ad Edict.

Eum qui aedificare prohibeatur. Possidere quoque prohiberi manifestum est. l. 53 ff. de Acquir. poss. Venulejus lib. 1 Interd.

Quum inquilinus dominum aedes reficere volentem prohiberet; aeque competere Interdictum Uti possidetis *placuit; testarique dominum, non prohibere inquilinum ne habitaret, sed ne Possideret.* l. 3 § 3 Ulp. lib 69 ad Ed.

Si vicinus meus in parte mea tectoria habeat, et in parte sua; Uti possidetis *mihi efficax est, ut ea tollere compellatur.* d. l. 3 § 9.

Item videamus, si actor vicini tui ex fundo tuo vites in suas arbores transduxit, quid Juris sit? Et ait Pomponius, Posse te ei denuntiare, et vites praecidere. Idque et Labeo scribit: aut uti (*) eum debere Interdicto Uti possidetis, *de eo loco quo radices continentur vitium. Nam si tibi vim fecerit, quominus eas vites vel praecidas, vel transducas, vim tibi facere videtur, quominus, Possideas; etenim qui colere fundum prohibetur, possidere prohibetur. inquit Pomponius.* d. l. 3 § 4.

Vim facit, *qui non sinit Possidentem eo quod Possidebat uti arbitrio suo; sive inserendo, sive fodiendo, sive arando, sive quid aedificando, sive quid omnino faciendo per quod liberam Possessionem adversarii non relinquit.* l. 52 ff. de Vi et vi arm. Pompon lib. 6 ex Plaut.

VI. Hoc Interdictum de soli Possessore scriptum est; quem potiorem Praetor in soli Possessione habebat. l. 1 § 1 Ulp. lib. 69 ad Ed.

Hoc Interdictum in omnibus et Possessionibus quae sunt soli, sine dubio locum habebit; dummodo Possideri possit. d. l. 1 § 8.

Hoc Interdictum locum habet, sive quis totum fundum Possidere se dicat, sive pro certa parte, sive pro indiviso Possideat. d. l. 1 § 7.

VII. In summa puto dicendum, et inter fructuarios hoc Interdictum reddendum, et, si alter usumfructum, alter Possessionem sibi defendat. Idem erit probandum, etsi ususfructus quis sibi defendat Possessionem. Et ita Pomponius scribit. Proinde et si alter usum, alter fructum sibi tueatur; et his Interdictum erit dandum. l. 4 Ulp. lib. 70 ad Ed.

(1) Cioè, il suolo. Indarno Aloandro corregge nel testo la parola posit sostituendo posiint. Nel caso poi che il suolo non si possa possedere, p. e. se è occupato dal fiume oppure è divenuto di divino diritto; egli è palese che non può aver luogo l' Interdetto.

(*) Credo doversi leggere aut adversum eum.

difende l'uno, e l'altro l'usufrutto, ad essi si dovrà concedere l'Interdetto.

Ciò poi che abbiam detto, cioè che questo Interdetto si concede al possessore, soffre questa limitazione: Perpetuamente poi a questo Interdetto è inerente, Che tu non possedi da quello nè CON VIOLENZA NÈ CLANDESTINAMENTE nè PRECARIAMENTE.

E di vero, colui che possede dall' avversario o CON VIOLENZA, O CLANDESTINAMENTE O PRECARIAMENTE, *si può dire in qualche modo che rispetto a quello non possede; perciocchè essendo egli tenuto a restituire a lui quella possessione,* non si reputa aver acquistato il Possesso quegli che l'acquistò in modo da non poterlo ritenere.

E quanto a quello che scacciò con violenza, se alcuno è scacciato con violenza dalla Possessione, ritener si deve come se Possedesse; giacchè mediante l'Interdetto DE VI ha la facoltà di ricuperare il Possesso.

VIII. *Non succede in questo vizio quegli che (anche scientemente) comperò la cosa da quello che la possedeva con violenza, clandestinamente o precariamente.*

Quindi Ulpiano: Non reputo di Possedere con violenza se, sapendo io che alcuno era nella Possessione con violenza, da lui ho ricevuto il fondo.

IX. *Vedemmo che questo Interdetto viene negato a quello che con violenza, clandestinamente o precariamente Possede da quello contra il quale contende. Diversamente se Possede da qualunque altro. E di vero,* ciò che nell'Interdetto dice il Pretore: NEC VI, NEC CLAM, NEC PRECARIO ALTER AB ALTERO POSSIDETIS, appartiene a ciò che, se alcuno Possede per violenza o clandestinamente o precariamente, ma da un altro, a lui giova il Possesso; se poi possede dall' avversario suo, non deve vincere in confronto dell' altro per la ragione che possede da lui. Perciocchè è palese che questi Possessi non debbono essere giovevoli.

Sia poi giusto od ingiusto il Possesso in confronto degli altri, in questo Interdetto nulla importa; perciocchè qualsiasi Possessore, per ciò solo ch'è Possessore, ha maggiore diritto che quello il quale non possede.

Ciò è quanto dice Venulejo: In confronto degli estranei ordinariamente giova il Possesso vizioso.

Adunque quegli che possede il fondo precariamente può servirsi dell'Interdetto UTI POSSIDETIS contra tutti, fuorchè contro quello che pregò.

X. Se due possedono solidariamente (1) vediamo cosa debba dirsi? Trattiamo come procede, se alcuno esponesse il Possesso giusto ed ingiusto, dicendo: io possedo per giusta causa, tu possedi con violenza o clandestinamente. Se possedi da me, sono superiore all'Interdetto (2); se poi non possedi da me, niuno di noi vincerà l'altro, perchè e tu possedi ed io posseggo.

XI. Così pure vediamo: se alcuno pretende che non si abbia il diritto di uno sporto in fuori sopra il suolo del vicino, l'Interdetto UTI POSSIDETIS è utile all'uno contra l'altro? Presso Cassio è riferito che ad entrambi è utile, perchè l'uno possede il suolo (3), l'altro assieme colle case possede la superficie (4).

Labeone scrive altresì: Dalle mie case ha uno sporto in fuori nelle tue. Tu ti servi contro di me dell'Interdetto Se Possediamo quel luogo ch'è coperto dallo Sporto (5). Devo io, onde poter più facilmente ritenere il possesso di quello sporto in fuori, servirmi contro di te dell' Interdetto: SICCOME (6) ORA POSSEDETE QUELLE CASE DELLE QUALI È STATO SPORTO IN FUORI?

Ma se sopra le case io Possedo, esiste un cenacolo nel quale dimora un altro come proprietario, Labeone dice che io posso servirmi dell' Interdetto UTI POS-

(1) Ciò che dall' opinione di Trebazio è supposto, la quale opinione però non è giusta come vedemmo sopra, lib. 41 tit. *de Acquir. possess* n. 3.

(2) Quindi alcuni desumono che colui il quale fu scacciato con violenza, D'ieu dell' Interdetto UNDE VI possa anche servirsi (se vuole) di questo Interdetto. Malamente però; perciocchè il giureconsulto sostiene soltanto che, se quegli il quale mi scacciò con violenza, agisce con questo Interdetto contro di me che lo turbo nel possesso, debba essere superiore a lui, cioè, debba essere assolto.

(3) Se quindi può agire mediante l'Interdetto, come se riputato fosse impedito nel libero possesso del suo suolo da quello che sporse in fuori qualche cosa in quel suolo.

(4) Vale a dire, sporto in fuori dalle case e quindi può servirsi dell' Interdetto se viene impedito di possedere con questo sporto in fuori

(5) Formola dell'Interdetto pel quale il proprietario del suolo si interdice di ritenere il possesso del suo suolo libero dallo sporto in fuori.

(6) Formola dell'Interdetto, col quale io possessore delle case che hanno lo sporto in fuori nelle tue, interdico di ritenere il possesso dello SPORTO IN FUORI che ho nelle tue case. Qui però Labeone non risponde alla quistione, ma indica abbastanza dicendo che compete quest' Interdetto,

Perpetuo autem hoc Interdicto insunt haec QUOD NEC VI, NEC CLAM, NEC PRECARIO AB ILLO *Possides.* sup d l. 1 § 5

Non videtur Possessionem adeptus, is qui ita nactus est ut eam retinere non possit. l. 22 ff. de Acquir. poss. Javol. lib. 13 ex Cassio.

Si quis vi de Possessione dejectus sit, perinde haberi debet ac si Possideret; cum Interdicto DE VI *recuperandae Possessionis facultatem habeat.* l. 17 ff. d tit. Ulp. lib. 76 ad Ed.

VIII. *Non videor vi Possidere, qui ab eo quem scirem vi in Possessionem esse, fundum accipiam.* l 3 § 10 Ulp. l b 69 ad Ed

IX. *Quod ait Praetor in Interdicto:* NEC VI, NEC CLAM, NEC PRECARIO ALTER AB ALTERO POSSIDETIS, *hoc eo pertinet; ut si quis Possidet vi aut clam aut precario, si quidem ab alio, prosit ei Possessio: si vero ab adversario suo; non debeat eum, propter hoc quod ab eo Possidet, vincere. Has enim Possessiones non debere proficere palam est.* l. 1 § fin. Ulp. lib. 69 ad Ed.

Justa enim an injusta adversus caeteros Possessio sit, in hoc Interdicto nil refert. Qualiscumque enim Possessor hoc ipso quod Possessor est, plus juris habet quam ille qui non Possidet. l. 2 Paul. lib. 65 ad Ed.

Adversus extraneos vitiosa Possessio prodesse solet. l. 53 ff. de Acquir. poss. Venul. lib. 6 Interdictor.

Qui precario fundum Possidet; is Interdicto UTI POSSIDETIS, *adversus omnes, praeter eum quem rogavit, uti potest.* l. 17 ff. de Precar. Pompon. lib. 23 ad Sabin.

X Si duo Possideant in solidum, videamus quid sic dicendum? Quod qualiter procedat tractemus: si quis proponeret Possessionem justam et injustam; ego Possideo ex justa causa, tu vi vel clam Si a me Possides, superior sum Interdicto: si vero non a me, neuter nostrum vincetur; nam et tu Possides, et ego l. 3 Ulp. lib 69 ad Ed.

XI. Item videamus, si projectio supra vicini solum non jure haberi dicatur; an Interdictum UTI POSSIDETIS *sit utile alteri adversus alterum? Et est apud Cassium relatum, utrique esse inutile* (*); *quia alter solum Possidet, alter cum aedibus superficiem.* d. l. 3 § 5.

Labeo quoque scribit: Ex aedibus meis in aedes tuas projectum habeo; Interdictum mecum, SI EUM LOCUM POSSIDEAMUS, QUI PROJECTO TEGETUR. *AN, quo facilius possim retinere Possessionem ejus projectionis. Interdicendum tecum:* SICUTI NUNC POSSIDETIS EAS AEDES EX QUIBUS PROJECTUS EST? d. l. 3 § 6

Sed si supra aedes quas Possideo, coenaculum sit in quo alius quasi dominus moretur; Interdicto UTI POSSIDETIS *me uti posse La-*

(*) Cujacio (*Observ. V, 32 e XVII, 2*) crede doversi leggere *utile;* la qual lezione è provata dal contesto.

siDETIS, e non colui che dimorasse nel cenacolo, perciocchè sempre La superficie cede al suolo. Certamente se il cenacolo ha l'adito dal luogo pubblico, Labeone dice che si reputa che le case siano Possedute non da quello il quale Possedesse le cave (1) (Κρυπτας), ma da quello le di cui abitazioni fossero sovrapposte alle dette cave. Ciò è vero rispetto a quelle abitazioni che hanno l'adito dal luogo pubblico.

Per altro, quelli che hanno le case fabbricate sul fondo altrui si servono dell'Interdetto proprio (2) e delle azioni del Pretore; il proprietario poi del suolo, tanto in confronto dell'altro, quanto in confronto del superficiario, sarà prevalente nell'Interdetto Uti possidetis. Ma il Pretore proteggerà il superficiario secondo la legge della locazione. E così anche Pomponio opina.

XII. *Siccome l'Interdetto* Uti possidetis *compete soltanto a colui che possede; così si risponde* che i creditori posti in Possesso all'oggetto di conservare la cosa, non possono servirsi dell'Interdetto Uti possidetis; ed a ragione, perchè non Posseggono. Si deve dire lo stesso anche rispetto agli altri tutti che sono posti in Possesso all'oggetto di custodia.

XIII. *È da osservarsi che alcuno non si reputa meno possedere la cosa per aver egli cominciato a vindicarla; e quindi non compete meno a lui anche questo Interdetto.*

Questo è ciò che insegna Ulpiano per la seguente buonissima ragione: La proprietà nulla ha di comune col Possesso, e quindi l' Interdetto Uti possidetis non viene negato a colui che cominciò a vindicare la cosa; perciocchè quegli che la vindicò non si reputa aver rinunziato al Possesso.

§ 5. *Che cosa entri in questo Interdetto.*

XIV. L'esito della controversia di Possesso è soltanto che il Giudice pronunci prima chi dei due possegga; e per tal guisa quegli che rimane soccombente riguardo al Possesso va ad assumere le parti di petitore, ed allora si tratta la quistione della proprietà.

In questo Interdetto entra eziandio che quegli il quale turbò il possessore, viene condannato al risarcimento.

E di vero, in questo Interdetto la somma della condanna si riferisce al valore della cosa stessa. Per valore della cosa intendiamo quanto è l'interesse che quel tale avrebbe avuto di ritenere il Possesso. Servio poi opina che il Possesso si debba stimare secondochè vale la stessa cosa. Ma questa opinione non è da adottarsi; perciocchè v'è una grande differenza tra il prezzo di una cosa e il prezzo del Possesso.

TITOLO XVIII.

DELLE SUPERFICIE

(DE SUPERFICIEBUS)

I. *Questo Interdetto è affine ed anzi una sequela del precedente; come tosto si vedrà da quanto siamo per dire.*

Case Superficiarie chiamiamo quelle che sono poste in un suolo che si ha in conduzione; la proprietà delle quali e per Gius Civile e per Gius Naturale appartiene a quello di cui è il suolo.

Il conduttore poi e quelli che si servono del di lui diritto hanno nelle case superficiarie quel diritto che chiamasi Diritto di superficie, *a ritenere il quale per essi è proposto questo Interdetto.*

Vale a dire, il Pretore dice: « Vieto di far violenza per impedire che ognun goda quella superficie che a seconda del patto della locazione o conduzione egli gode dall'altro non per violenza nè clandestinamente nè precariamente. ».

Si propone quindi l' Interdetto duplice ad esempio dell'Interdetto Uti possidetis.

Cioè, il Pretore protegge quello che domandò la superficie, coll' Interdetto Uti possidetis, nè richiede da lui qual causa abbia egli di possedere. Chiede soltanto se possieda dall'avversario per violenza, clandestinamente o precariamente. Tutto ciò che osservasi nell'Interdetto Uti possidetis, qui pure si osserva.

II. *Al Superficiario si concede altresì, quando ha perduto il possesso, l'azione utile* Reale.

Quindi il Pretore aggiunge: « Se si domanderà

(1) Luoghi nascosti e fatti a volta sotterra

(2) Dell' Interdetto Uti possidetis *della Superficie*, di cui si parla nel titolo seguente, e che viene dato a somiglianza dell' Interdetto *de Rebus soli*, di cui si fa menzione in questo titolo

beo ait, non eum qui in coenaculo moraretur: semper enim SUPERFICIEM SOLO CEDERE. *Plane si coenaculum ex publico aditum habeat; ait Labeo, videri non ab eo aedes Possideri qui* Κρυπτας *Possideret, sed ab eo cujus aedes supra* Κρυπτας *essent. Verum est hoc, in eo qui aditum ex publico habuit.*

Caeterum superficiarii, proprio Interdicto et actionibus a Praetore utentur: dominus autem soli, tam adversus alium quam adversus superficiarium, potior erit Interdicto UTI POSSIDETIS. *Sed Praetor superficiarium tuebitur secundum legem locationis. Et ita Pomponius quoque probat.* d. l. 3 § 7.

XII. Creditores missos in Possessionem rei servandae causa Interdicto UTI POSSIDETIS *uti non posse. Et merito quia non Possident. Idemque et in caeteris omnibus qui custodiae causa missi sunt in possessionem, dicendum est.* d. l. 3 § 8

XIII. Nihil commune habet proprietas cum Possessione. Et ideo non denegatur ei Interdictum UTI POSSIDETIS, *qui coepit rem vindicare: non enim videtur Possessioni renuntiasse, qui rem vindicavit.* l. 12 § 1 ff. de Acquir. poss. Ulp. lib. 70 ad Ed.

XIV. Exitus controversiae Possessionis hic est tantum, ut prius pronuntiet judex uter Possideat. Ita enim fiet, ut is qui victus est de Possessione, petitoris partibus fungatur; et tunc de dominio quaeratur l. 35 ff. de Acq. vel am. poss. Ulp. lib. 5 de Omnib. tribunalib.

In hoc Interdicto, condemnationis summa refertur ad rei ipsius aestimationem. Quanti res est sic accipimus, quanti uniuscujusque interest Possessionem retinere. Servii autem sententia est, existimantis, tanti Possessionem aestimandam quanti ipsa res est. Sed hoc nequaquam opinandum est: longe enim aliud est rei pretium, aliud Possessionis l. 3 § 11 Ulp. lib. 69 ad Ed.

I. SUPERFICIARIAS *aedes appellamus, quae in conducto solo positae sint; quarum proprietas et Civili et naturali Jure ejus est, cujus et solum* l. 2 Gaius lib. 25 ad Ed. prov.

Ait Praetor: « Uti ex lege locationis sive conductionis, Superficie qua de agitur, nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero fruemini; quominus fruamini vim fieri veto. » l. 1 Ulp. lib. 70 ad Edict.

Proponitur autem Interdictum duplex; exemplo Interdicti UTI POSSIDETIS

Tuetur itaque Praetor eum qui Superficiem petiit, veluti UTI POSSIDETIS *Interdicto; neque exigit ab eo quam causam possidendi habeat. Unum tantum requirit; num forte vi, clam, precario, ab adversario possideat. Omnia quoque quae in* UTI POSSIDETIS *Interdicto servantur, hic quoque servabuntur,* d. l. 1 § 2.

» qualche altra azione della Superficie, con cognizio-
» ne di causa la concederò. »

Ma dirai: quale bisogno ha di ciò il Superficiario? Perchè quegli che ha la Superficie nel soolo altrui, è sostenuto dall'azione civile. E di vero, se ebbe in condnzione la Superficie, ha l'azione derivante dalla conduzione; se la comperò, può agire in forza della compera in confronto del proprietario del suolo; mentre se lo stesso proprietario impedisce il superficiario, questa promovendo l'azione conseguirà il risarcimento; se poi viene impedito da un altro, il proprietario deve prestargli e cedergli le sue azioni. Ma (siccom' è talvolta incerto se esista o no il titolo Di locazione (1), e perchè è meglio possedere piuttosto che sperimentare l'aaione contra la persona) si è creduto assai più utile di esporre questo Interdetto, e promettere come l'azione Reale.

III. Ciò che il Pretore dice: Se si domanderà l'azione di Superficie con cognizione di causa la concederò; deve intendersi in modo che, se alcuno ebbe in condozione la Superficie per un tempo (2), a lui verrà negata l'aaione. E certamente, con cognizione di causa, a colui ch'ebbe in conduzione la Superficie per uo tempo non piccolo, compete l'azione Reale.

IV. Per la ragione poi che si concederà l'azione Reale per la Superficie, si deve credere che anche al petitore (3) si conceda l'azione contra la Superficie, e che in lui sia un quasi-usufrutto o un certo uso, che costituire si possa mediante le azioni Utili.

Pel Gius Pretorio ancha le Servitù si costituiscono; ad esse, ad esempio di quelle che sono costituite di pien diritta, si domandano mediante le azioni Utili. Ma ancha per queste compete l'Interdetto Utile.

(1) Vale a dire, se il diritto di superficie è stato concesso a titolo di Locazione o conduzione, o a titolo di Compra o vendita, e quindi è incerto se si debba agire in forza della conduzione, o in forza della Vendita. Ovvero altresì si può dubitare, se il contratto di locare la superficie sia una vera locazione per cui competere possa l'azione *Di conduzione;* mentre in tale contratto si tratta di far passare nel superficiario il diritto nella cosa; ciò che devia dalle regole comuni della Locazione.

(2) Breve.

(3) Vale a dire, siccome il Superficiario può mediante l'azione Utile *Reale* perseguitare la Superficie; così eziandio mediante le azioni Utili quel tale diritto di usufrutto o di uso in quella Superficie potrà essere perseguitato da coloro ai quali il Superficiario avesse costituito simile diritto.

II. Si qua alia actio de Superficie postulabitur, causa cognita dabo. » d. l. 1 pr. ¶ si qua.

Qui Superficiem in alieno solo habet, Civili actione subnixus est. Nam si conduxit Superficiem, Ex conducto; si emit, Ex empto agere cum domino soli potest. Etenim si ipse eum prohibeat; quod interest agendo consequetur: sin autem ab alio prohibeatur, praestare ei actiones suas debet dominus et cedere. Sed longe utile visum est (quia et incertum erat an Locati exstiret, et quia melius est possidere potius quam in personam experiri) hoc Interdictum proponere, et quasi In rem actionem polliceri. d. l. 1 § 1.

III. Quod ait Praetor, Si actio de Superficie postulabitur, causa cognita dabo, sic intelligendum est; ut, si ad tempus quis Superficiem conduxerit, negetur ei In rem actio. Et sane causa cognita, ei qui non ad modicum tempus conduxit Superficiem, In rem actio competit. d. l. 1 § 3.

IV. Quia autem etiam In rem actio de Superficie dabitur; petitori quoque In Superficiem dari; et quasi usumfructum, sive usum quemdam ejus esse, et constitui posse per Utiles actiones, credendum est. d. l. 1 § 6.

Servitutes quoque Praetorio Jure constituentur. Et ipsae, ad exemplum earum quae ipso Jure constituta sunt, Utilibus actionibus petentur. Sed et Interdictum de his Utile competit. d. l. 1 § 9.

V. *Non soltanto che si possa vendere e locare la Superficie;* ma intendere si deve che si possa anche trasferire in altri mediante tradiziona, come legare e donare.

E se è comune a due concederemo anche l'azione utile Di divisione della cosa comune.

VI. *Fin qui abbiamo parlato del diritto che ha il Superficiario rispetto alla Superficie.*

Quegli poi nel suolo del quale è la Superficie, certamente non ha bisogno dell'azione Utile, ma ha l'azione Reale quale la ha rispetto al soolo. E di vero, s'egli vuol vindicare in confronto del Superficiario, dir si deve potersi servire dell'eccezione data Pel fatto; perciocchè (1) a colui Al quale concediamo l'azione, dir si deve con maggior ragione competere anche l'eccezione.

Se la Superficie viene evinta al possessore del suolo (2), sarà cosa di tutta equità di soccorrerlo o mediante l'azione derivante dalla stipulato Di evizione, o certamente mediante l'azione derivante dalla Compera.

TITOLO XIX.

DELLA STRADA E VIA PRIVATA

(de itinere actuque privato)

Dopo di aver esposti quegl' Interdetti che appartengono alle case pubbliche, o generalmente competono relativamente al possesso di una cosa qualunque; qui prendendo occasione dalla Superficie, di cui si è parlato nel titolo precedente, si tratta di alcuni altri diritti priorati appartenenti alle servitù, a nome de' quali il Pretore espose speciali Interdetti.

E primieramente Della Strada e via Privata, *e intorno a ciò sono due Interdetti; il primo* Che sia lecito il passare a piedi e col carro; *il secondo* Che sia lecito di ristaurare la strada.

ARTICOLO I.

Dell' Interdetto Che sia lecito di andare a piedi e col carro.

Il Pretore dice: « Vieto di far violenza per im-
» pediti che tu faccia uso di quella strada o via
» privata di cui in quest'anno ti sei servito ed

(1) Il superficiario mediante l'azione può perseguitare il suo diritto; a maggior ragione può difenderlo mediante l'eccezione.

(2) A colui che comperò il suolo colla Superficie.

V. Sed et tradi posse intelligendum est, ut et legari et donari possit. d. l. 1 § 7.

Et si duobus sit communis, etiam utile Communi dividundo Judicium dabimus. d. l. 1 § 8.

VI. Is autem in cujus solo Superficies est, utique non indiget Utili actione; sed habet In rem qualem habet de solo. Plane si adversus Superficiarium velit vindicare, dicendum est exceptione utendum In factum data. Nam Cui damus Actionem, eidem et exceptionem competere, multo magis quis dixerit. d. l. 1 § 4 hic, et l. 156 § 1 ff de Reg. Jur. Ulp. lib. 70 ad Ed.

Si soli possessori Superficies evincatur; aequissimum erit subvenire ei, vel ex stipulatu De evictione, vel certe Ex empto actione. d. l. 1 § 5.

I. Praetor ait: » Quo Itinere Actuque Privato quo de agitur, » vel via, hoc anno, nec vi nec clam nec precario ab illo usus » es; quominus ita utaris, vim fieri veto. » l. 1 Ulpian. lib. 70 ad Edict

„ avesti da altri l'uso non per violenza, nè clandestinamente, nè precariamente. „

Quest'Interdetto è proibitorio, ed appartiene alla difesa delle servitù soltanto rustiche.

· *Questo Interdetto fa menzione della strada e della via; ma compete altresì a colui che asserisce di avere il diritto solamente della semivia; perciocchè* Via chiamasi la Semivia (1) del pari che la Via.

II. Il Pretore con questo Interdetto non cerca se si abbia o no con diritto imposta la servitù, ma cerca soltanto se si abbia fatto uso della strada o della via in quest'anno non per violenza, nè clandestinamente, nè precariamente. Egli lo difende, quantunque nel tempo in cui viene rilasciato l'Interdetto, egli non si sia servito. Sia adunque che egli abbia avuto o no il diritto della via, è alla condizione di appartenere alla difesa pretoria: qualora per altro siasi servito per un anno, o per un tempo breve, cioè non minore di trenta giorni. L'uso poi non si riferisce al tempo presente, perchè non sempre ci serviamo delle Strade o della Via, ma quando ci fa d'uopo. Così l'uso è ristretto entro lo spazio di un anno.

III. *Affine che questo Interdetto competa, nulla importa di sapere se alcuno passasse come proprietario o come fruttuario del fondo a cui si dice esser dovuto il passaggio; e non importa di sapere da chi sia stato impedito.*

Quindi Giuliano scrive: Se nel tuo fondo l'usufrutto è mio, ma la proprietà è tua, e ciascheduno di noi passava nel fondo del vicino, noi abbiamo l'Utile Interdetto Della Strada. E se per avventura viene impedito il fruttuario; da un estraneo, od anche dal proprietario; come altresì se il propietario viene impedito dal fruttuario; competerà l'Interdetto: perciocchè l'Interdetto compete contra chiunque impedisca di passare.

IV. *Dalle cose sopra esposte si manifesta che,* se alcuno si serve di questo Interdetto, basta provare una cosa o l'altra (2), cioè di aver avuto l'uso o della Strada o della Via.

Ciò generalmente e sommariamente premesso, esaminar si deve più estesamente chi si reputi aver avuto l'uso, onde a lui competa questo Interdetto; quando e come sia uopo ch' egli abbia avuto l'uso; se anche al successore questo Interdetto competa; finalmente cosa entri nel medesimo.

§ 1. *Chi si reputi in questo Interdetto aver avuto l'uso.*

V. *Si reputa aver avuto l'uso non solamente quegli che si è servito di per sè, ma eziandio quegli che si è servito mediante un altro. Quindi,* se alcuno per mio mandato comperò un fondo, è cosa di tutta equità che mi venga concesso questo Interdetto; perchè quegli che ha comperato per mio mandato, si è servito di quel fondo.

Così pure siamo riputati usare della servitù anche mediante gli schiavi o i coloni o gli amici, ed anche gli ospiti; e assolutamente mediante tutti coloro che a noi ritengooo (1) le servitù.

Adunque quegli del quale il colono o l'ospite od alcun altro fece la Strada al fondo, si reputa esserai servito della Strada o della Via, e per conseguenza avrà a suo favore l'Interdetto. Così scrive anche Pedio.

Ed aggiugne, ch'egli ritiene la servitù, ancorchè avesse ignorato a chi oppartenava il fondo pel quale passava.

VI. *Ciò che abbiamo detto, cioè che siamo riputati far uso mediante quelli che a noi ritengono le servitù, è vero se a nostro nome se ne sono serviti. Diversamente, se a nome proprio; p. e.* se alcuno credendo che il fondo a lui appartenesse, a suo nome fece la Strada, essendo anche mio amico, s' intende ch'egli abbia acquistato per sè e noo per me l'Interdetto.

Quindi viene ciò che scrive lo stesso Ulpiano : Anche mediante il fruttuario si ritiene la servitù; ma Giuliano scrive che mediante il fruttuario questo Interdetto non compete al proprietario.

VII. *Si reputa poi essersi alcuno servito, qualora egli stesso, o coloro che a di lui nome fecero il passaggio, fossero passati come servendosi del diritto* Di passaggio.

Al contrario, se alcuno non con violenza nè clandestinameote nè precariamente passò pel tuo fondo,

(1) Vale a dire, tanto se è costituita una *Semivia*, quanto se una *Strada*, vale a dire, una via d'intiera latitudine.

(2) *Alterutrum* dice il testo, vale a dire, o la *Strada* soltanto o la *Via*.

(1) Vedi sopra lib. 8 tit. *Quib. mod. servit. amitt.* n. 11.

Hoc Interdictum prohibitorium est, pertinens ad tuendas rusticas tantummodo servitutes. d. l. 1 § 1

Item Via *est, sive semita, sive Iter est.* l. 156 ff. de Verbor. signific. Aelius Gallus lib. 1 de Verbor. quae ad jus pertinent signific.

II. Hoc Interdicto Praetor non inquirit, utrum habuit jure servitutem impositam, an non; sed hoc tantum, an Itinere Actuque hoc anno usus sit non vi non clam non precario. Et tuetur eum; licet eo tempore quo Interdictum redditur, usus non sit. Sive igitur habuit jus viae sive non habuit; in ea conditione est ut ad tuitionem Praetoris pertineat: si modo anno usus est, vel modico tempore, id est non minus quam triginta diebus. Neque ad praesens tempus refertur usus; quia plerumque Itineribus vel via non semper utimur, nisi quum exegerit. Ita anni temporis spatio conclusit usum d. l. 1 § 2.

III. Julianus scribit: Si meus usufructus in fundo tuo, proprietas vero tua fuerit, et uterque nostrum per vicini fundum Iert; Utile Interdictum De Itinere *nos habere. Et sive forte ab extraneo fructuarius prohibetur, sive etiam a domino, sed et si dominus a fructuario; competet. Nam et quilibet prohibeat Ire, Interdictum adversus eum competit.* l. 3 § 5 Ulp. lib. 70 ad Ed.

IV. Si quis hoc Interdicto utatur; sufficit alterutram probare, vel Iter vel Actum in usu habuisse. l. 1 § 4 Ulp. lib. 60 ad Edict.

V. Si quis ex mandatu meo fundum emerit; aequissimum est mihi hoc Interdictum dari, Ut ille usus est *qui mandatu meo emit.* l. 3 § 7 Ulp. lib. 70 ad Ed.

Uti videmur servitutibus etiam per servos, vel colonos, vel amicos, vel etiam hospites; et fere per eos omnes qui nobis retinent servitutes, d. l 3 § 4

Is cujus colonus aut hospes, aut quis alius, Iter ad fundum fecit; usus videtur Itinere, vel Actu, vel via: et idcirco Interdictum habebit. Et haec ita Pedius scribit.

Et adjicit, Etiamsi ignoraverit cujus fundus esset per quem Iret, retinere eum servitutem. l. 1 § 7 ibid.

VI. Si quis autem cum putaret fundum ad se pertinere, suo nomine Iter fecerit amicus meus atque sibi, non mihi Interdictum acquisisse intelligitur. d. l. 1 § 8

Sedenim per fructuarium quidem servitus retinetur: per fructuarium autem Interdictum hoc domino non competere Julianus ait. sup. d. l. 3 § 4

VII. Si per fundum tuum, nec vi, nec clam, nec precario com-

non però facendo ciò come per suo diritto; anzi non l'avrebbe fatto se gli fosse stato impedito: a cui è inutile l'Interdetto risguardante La Strada o la Via; perciocchè onde competa questo Interdetto è uopo aver posseduto il diritto del foodo (1).

Quindi Viviano dice benissimo: Quegli che per schivare l'incomodo del rivolo, o per essere interrotta la pubblica Strada, fece passaggio pel campo del più vicino, anche se l'ha fatto spesso, non si reputa essersi servito. Laonde l'Interdetto è inutile, non già perchè si è servito come precariamente, ma perchè si reputa come se non si fosse servito. Adunque secondo ciò non si è servito nè dell'una nè dell'altra. Molto meno si è servito di quella Strada per la quale non andò, a cagione dell'incomodo del rivolo, o per essere interrotta la Strada pubblica. Lo stesso dirassi, se non era quella Strada pubblica, ma privata; perciocchè anche in tal caso avrebbe luogo la medesima quistione.

§ 2. *Quando occorra che colui il quale agisce mediante questo Interdetto, siasi servito.*

VIII. *È uopo che siasi servito entro quell'Anno.* Dobbiamo computare l'Anno dal giorno dell'Interdetto in addietro.

Ma se alcuno a cagione dell'inondazione non si è servito della Strada o della Via entro quell'Anno, essendosi però servito per lo innanzi, può nel replicato giorno servirsi di questo Interdetto mediante la restituzione in intiero; in forza di quella parte dell'Editto (2) ove dice Se trasvavò esservi una giusta causa.

Ed ancorchè ciò sia a lui avvenuto per violenza, Marcello sostiene doversi a lui concedere la restituzione in intiero. Inoltre compete l'Interdetto nel replicato giorno per le altre cause per le quali suole taluno ottenere la restituzione in intiero.

Si deve sapere altresì essere di tutta equità che venga concesso l'Interdetto nel replicato giorno, se a cagione della dilazione data all'avversario, è avvenuto che la causa del mio Interdetto diventi peggiore.

§ 3. *In qual maniera occorra che siasi servito quello che agisce mediante questo Interdetto.*

IX. *Si richiede che quegli il quale agisce mediante questo Interdetto, siasi servito non per violenza, nè clandestinamente, nè precariamente in confronto di quello col quale egli sperimenta l'azione.*

Ma eziandio, se alcuno si è servito con violenza o clandestinamente o precariamente in confronto del mio autore; posso benissimo impedirgli l'uso della via. E questo Interdetto a lui è inutile; perchè quegli che possede viziosamente dal mio autore, si reputa possedere da me con violenza o clandestinamente o precariamente. E di vero, anche Pedio scrive doversi dire lo stesso se con violenza o clandestinamente o precariamente siasi servito in confronto di quello in luogo del quale io sono succeduto per eredità o per compera o per qualche altro diritto; perciocchè quando alcuno fosse succeduto in luogo di quelli, non è cosa giusta che a noi nuoca ciò che non fu di nocumento in confronto di quello nel luogo del quale siamo succeduti.

Di fatti è regola del Gius: Quando alcuno è succeduto in luogo di un altro, non è di equità che a lui nuoca ciò che non fu di nocumento a colui nel luogo del quale è succeduto.

E per lo più, rispetto al domandare ed al difendere, la causa del compratore dev' essere pari a quella dell'autore.

X. Se alcuno nel suindicato tempo dell'anno, non con violenza, non clandestinamente, non precariamente, si è servito della Strada, ma in appresso non siasi servito, bensì clandestinamente o precariamente; è da vedersi se ciò sia o no a lui di nocumento. Si dirà piuttosto che in quanto all'Interdetto nulla di ciò a lui nuoce.

Perciocchè sopraggiungendo un delitto, non si può alterare o cangiare ciò che rettamente fu transatto.

Quindi Labeone scrive anche così: Se mentre tu ti servivi rettamente della via in mio confronto, io

(1) Vale a dire, la servità del fondo; avvero il diritto prediale della strada.

(2) Dell' Editto *de Restitutionibus*; sopra lib. 4.

menvit aliquis; non tamen tanquam id suo jure fecerit; sed si prohiberetur, non facturus: inutile est ei Interdictum De Itinere Actuque. *Nam ut hoc Interdictum competat, jus fundi possedisse oportet.* l. 7 Celsus lib. 25 Dig.

Vivianus recte ait, Eum qui propter incommoditatem rivi, aut propterea quia via publica interrupta erat, per proximi vicini agrum Iter fecerit; quamvis id frequenter fecit, non videri omnino usum. Itaque inutile esse Interdictum; non quasi precario usum, sed quasi nec usum. Ergo secundum hoc, nec alia (*) usus videtur. Multo enim minus illa usus est per quam non iit, propter incommoditatem rivi, aut propterea quia via praerupta erat. Idem erit dicendum, et si non erat via publica, sed Iter privatum: nam et hic eadem quaestio est. d. l. 1 § 6.

VIII. Annum ex die Interdicti retrorsum computare debemus. l. 1 § 3 Ulp. lib. 70 ad Ed.

Si quis propter inundationem usus non sit Itinere Actuque hoc anno, quum superiore usus sit; potest repetita die hoc Interdicto uti, per in integrum restitutionem; ex illa parte Si qua mihi justa causa esse videbitur.

Sed etsi per vim hoc ei contigerit, in integrum eum restitui oportere, Marcellus probat. Praeterea et aliis casibus Interdictum repetita die competit, ex quibus in integrum quis restitutionem impetrare soleat. d. l. 1 § 9.

Praeterea sciendum est; si dilatione data adversario, futurum est ut causa Interdicti mei deterior fiat, aequissimum esse repetita die reddi Interdictum. d. l. 1 § 10.

IX. Si quis ab auctore meo, vi, aut clam, aut precario usus est; recte a me via uti prohibetur. Et Interdictum ei inutile est; quia a me videtur vi, vel clam, vel precario possidere; qui ab auctore meo vitiose possidet. Nam et Pedius scribit: Si vi, aut clam, aut precario ab eo sit usus, in cujus locum hereditate vel emptione, aliove quo jure successi; idem esse dicendum. Cum enim successerit quis in locum eorum; aequum non est non noceri hoc, quod adversus eum non nocuit, in cujus locum successimus. l. 3 § 2 Ulp. lib. 70 ad Ed.

Quum quis in alicujus locum successerit; non est aequum ei nocere hoc, quo adversus eum non (*) nocuit, in cujus locum successit. l. 156 § 2 ff. de Reg. Jur. Ulp. lib. 70 ad Ed.

Plerumque emptoris eadem causa esse debet circa petendum ac defendendum, quae fuit auctoris. d. l. 156 § 3.

X. Si quis supra dicto tempore anni, non vi, non clam, non precario, Itinere usus sit; verum postea non sit usus, sed clam precariove; videndum est, an ei noceat? Et magis est ut nihil ei noceat, quod attinet ad Interdictum. l. 1 § 12 Ulp. lib. 70 ad Ed.

Nec enim corrumpi aut mutari quod recte transactum est, superveniente delicto, potest. l. 2 Paul. lib. 66 ad Ed.

Inde etiam illud Labeo scribit: Si quum a me recte via uteris, fundum vendidero per quem utebaris; deinde emptor te pro-

(*) Aloandro legge nostra, cioè, non si è servito nè della strada pubblica, nè della strada per lo tuo fondo.

(*) Manca malamente questa negativa nella Fiorentina, come si scorge dalla legge testè riferita.

vendetti il fondo del quale tu ti servivi; poscia il compratore te lo impedì; quantunque tu sii riputato servirti clandestinamente in confronto di lui (perciocchè quegli ch'è impedito di servirsi, si serve clandestinamente (1)); tuttavia l'Interdetto ti compete entro l'Anno, perchè entro quell'anno non ti sei servito nè con violenza nè clandestinamente nè precariamente.

Anzi siccome l'essersi servito viziosamente nel medesimo anno non nuoce a colui che si è servito non viziosamente; così al compratore e all'erede non nocerà l'essersi eglino serviti viziosamente, se il testatore o il venditore siasi servito rettamente.

XI. Così pure è da sapersi che non solamente si serve clandestinamente della via quegli che se ne serve quantunque impedito, ma altresì quello mediante il quale taluno riteneva questo diritto; se se ne serve, essendo impedito quegli mediante il quale riteneva.

Certamente, se io ignorava la proibizione, ed ho perseverato a servirmi, dir si deve che ciò non mi reca nocumento.

Per sapere poi se quegli che agisce mediante questo Interdetto, si è servito precariamante, si deve aver riguardo alla sola di lui persona. Quindi Ulpiano: Se a titolo precario io concessi il fondo a te al quale era dovuta la via; poscia tu ottenesti precariamente dal proprietario del fondo di servirti di quella via per andare in quel fondo; si domanda se a te nuoca o no l'eccezione, volendo tu usare dell'Interdetto in confronto di quello dal quale ottenesti precariamente la via? Si dirà piuttosto che nuoca (2); e ciò si può raccogliere da quanto scrive Giuliano nel caso seguente. Egli fa il quesito: Se io diedi precariamente il fondo a te cui la via era dovuta, e tu ottenesti precariamente di servirti di quella via; non ostante l'Interdetto è utile a me: perchè siccome il precario della cosa mia non mi tiene obbligato, così non sono nemmeno riputato possedere precariamente col tuo mezzo. E di vero, ogni qualvolta il mio colono, ovvero colui al quale diedi il fondo a titolo precario, si serve della via; io sono riputato passare per essa. Laonde dico benissimo essermi servito di quella Strada. Questa ragione (egli dice) fa sì che, quantunque io abbia ottenuto la via precariamente e dato a te precariamente il fondo, e quantunque tu sii passato per quella via stimandola come dovuta al mio fondo, non ostante l'Interdetto è inutile, ed io sono riputato essermi servito precariamente di quella Strada. Ciò è a dovere; perciocchè si deve aver riguardo non già alla tua, ma alla mia opinione. Credo per altro che tu possa servirti dell' Interdetto, quantunque intorno a ciò nulla scriva Giuliano.

§ 4. *Se questo Interdetto si conceda anche al successore.*

XII. *Questo Interdetto si concede non solamente a colui che si è servito, ma eziandio al suo successore.*

Quindi questo Interdetto compete anche a quello il quale a causa di donazione acquistò il vacuo possesso del fondo.

Ma potrà servirsi di questo Interdetto anche colui che avesse contratto l'usufrutto o l'uso, e colui al quale fosse stato lasciato il legato e fatta anche la tradizione.

Inoltre potrà esercitare questo Interdetto anche colui al quale per causa di dote fu fatta la tradizione del fondo.

E generalmente dir si deve che questo Interdetto ha luogo per tutte quelle cause che hanno somiglianza alla vendita o per un contratto con altri.

A ciò si uniforma quanto Pomponio dice, cioè, che il fruttuario può servirsi dell' Interdetto risguardante La strada, purchè siasi servito entro quell' anno. E di vero, in altro luogo si fa la quistione del diritto (cioè nell'azione Confessoria); altrove si fa la quistione del fatto (come in questo Interdetto). Così scrive anche Giuliano nel libro quadragesimo ottavo dei Digesti. A favore della opinione di Giuliano sta ciò che Labeone scrive, cioè, che quantunque il testatore il quale negò l'usufrutto, siasi servito, si deve tuttavia concedere l'Interdetto utile al fruttuario oel-

(1) Cioè con Violenza l. 1 § 5 *Quod vi aut clam*, e così si spiega: Se quegli ch'è impedito, opera palesemente ad onta della proibizione, *opera con violenza*; quegli poi ch'essendo impedito operò, ma in guisa di celarsi a colui che lo impedì, opera *clandestinamente.*

(2) Cioè, a te che ottenesti precariamente, non già a me che non ottenni precariamente; quantunque io sia riputato servirmi col tuo mezzo, e col tuo mezzo in silenzio il diritto di servitù.

hibuit; licet clam videaris ab eo uti (nam qui prohibitus utitur, clam utitur); tamen Interdictum tibi competere intra annum: quia hoc non vi, non clam non precario usus es. l. 3 Ulp. lib. 79 ad Ed.

Sicut non nocet ei qui sine vitio usus est, quod eodem anno vitiose usus est; ita emptori heredique non nocebit quod ipsi vitiose usi sunt, si testator venditorve recte usi sunt. l. 6 Paul. lib. 66 ad Ed.

XI. *Item sciendum est, Non tantum eum clam via uti, qui ipse prohibitus utitur; verum eum quoque per quem quis id jus retinebat: si, eo prohibito per quem retinebat, utatur.*

Plane si ignorari prohibitum, et perseverro uti: nihil mihi nocere dicendum est. sup. d. l. 3 § 1.

Si tibi fundum precario concessero cui via debebatur; deinde tu a domino fundi precario rogaveris ut ea via ad eum fundum utaris; an noceat tibi exceptio, si adversus eum velis Interdicere a quo precario viam rogasti? Et magis est ut noceat. Idque colligi potest ex eo quod Julianus scribit in specie hujusmodi. Quaerit enim: Si ego tibi fundum precario dedero cui via debebatur, et tu rogaveris precario ut ea via utaris; nihilominus utile Interdictum mihi esse: quia sicut me precarium rei meae non tenet, ita nec per te precario possidere intelligor. Quotiens enim colonus meus, vel is cui precario fundum dedi, via utitur; ego Ire intelligor. Propter quod et recte dico, me Itinere usum. Quae ratio (inquit) efficit ut; etsi ego viam precario rogavero, et tibi fundum precario dedero; quamvis hac meare teris quasi fundo meo deberetur, inutile esse Interdictum, et precario eo Itinere usus esse videar. Non immerito. Non enim opinio tua, sed mea quaerenda est. Tu tamen (credo) poteris Interdicto uti, etsi de hoc nihil scribit Julianus. sup d. l. 1 § 11.

XII *Hoc Interdictum et ei competit, qui donationis causa fundi vacuam possessionem adeptus est.* l. 3 § 6 Ulpian. lib. 70 ad Edict.

Sed et si quis usumfructum emit, vel usum; vel cui legatus est et traditus; uti hoc Interdicto poterit. d. l. 3 § 8

Hoc amplius et is cui dotis causa fundus traditus est; experiri hoc Interdicto poterit. d. l. 3 § 9

Et generaliter; Ex omnibus causis quae instar habent venditionis, vel ex alterius contractu; dicendum est hoc Interdicto locum fore. d. l. 3 § 10.

Pomponius dicit, Fructuarium Interdicto De Itinere *uti posse, si hoc anno usus est. Alibi enim de jure (id est, in Confessoria actione), alibi de facto (ut in hoc Interdicto) quaeritur. Quod et Julianus libro quadragesimo octavo Digestorum scribit. Pro sententia Juliani facit, quod Labeo scribit; Etiamsi testator usus sit,*

la stessa guisa che questi Interdetti competono all'erede od al compratore.

Lo stesso dovrà dirsi anche se alcuno avesse comperato una parte del fondo.

§ 5. *Cosa entri in quest' Interdetto.*

XIII. *In questo Interdetto entra che un tale non venga impedito di andare e passare in quanto che sia andato e passato entro quell'anno.*

Quindi Giuliano dice che a lui compete l'Interdetto fino a quel luogo in cui egli è entrato (1).

Inoltre io quest' Interdetto si esamina quanto importi a lui di non essere impedito di servirsi della Via o della Strada.

ARTICOLO II.

Dell'Interdetto Che sia lecito di ristaurare la Strada.

XIV. Dice il Pretore: « Vieto di fare violenza per » impedirti che ristauri secondo il tuo diritto la Stra- » da o la Via, di cui quell'anno ti sei servito non con » violenza, non clandestinamente, non precariamen- » te, in confronto di altri.

» Quegli che vuole usare di questo Interdetto de- » ve dare cauzione all'avversario del Danno non fat- » to, se per avventura venisse dato per di lui di- » fetto. »

L'utilità persuase di esporre anche questo Interdetto. E di vero, è ragionevole che a favore di quello che si serve della Strada fosse esposto l'Interdetto, onde gli fosse lecito di ristaurarla; perciocchè come mai può egli servirsi comodamente della Strada o della via se non la ristaura? E di vero, quando la Strada è guastata, non si può così comodamente servirsene o passare.

XV. Questo Interdetto poi è differente dall'anteriore; perchè di quello possono valersi tutti coloro che in quell'anno si sono serviti; di questo può valersi soltanto colui che si è servito in quell' anno e che inoltre dimostri di aver il diritto di ristaurare. Questo diritto si reputa appartenere a quello a cui la servitù è dovuta. Laonde chi si prevale di questo Interdetto deve dimostrare due cose; cioè di essersi servito in quell'anno, e che a lui compete la servitù. Per altro, se l'una o l'altra di queste due cose manca, l'Interdetto non ha luogo.

E non senza ragione (1). E di vero, colui che vuole andare e passare solamente in quanto consti dalla servitù, non è tenuto a dimostrare il suo diritto; perciocchè cosa mai perde colui il quale soffre che faccia ciò colui che lo faceva in quest' anno? Ma chi vuole ristaurare, fa qualche cosa di nuovo, e non si deve permettergli di ciò fare, o se non ha veramente la servitù.

Tuttavia, se alcuno non ha la servitù imposta per diritto, ma bensì ha la prerogativo del lungo possesso perchè ha usato della servitù per lungo spazio di tempo; può valersi di questo Interdetto.

XVI. *Osservazione.* Può accadere che colui il quale ha il diritto di passare a piedi e col carro, non abbia il diritto di ristaurare; per essere stato ciò convenuto nella costituzione della servitù, che a lui non appartenga tale diritto di ristaurare; ovvero, che, se vuole ristaurare, egli abbia questo diritto fino a un certo segno. Con ragione adunque il Pretore si riferì alla restaurazione, dicendo Ristaurerai come ne hai il diritto. Come hai il diritto, vale a dire, com'è lecito in forza dell'imposta servitù.

XVII. Ristaurare intendiamo ridurre la Strada e la Via alla sua primiera forma; vale a dire, che non si possa dilatarla o prolungarla, abbassarla (2) o alzarla; perciocchè è cosa molto diversa il Ristaurare e il Fare (3).

(1) Vale a dire, si ottiene questo Interdetto, onde sia lecito di andare fino a quel luogo, di cui prima si aveva l'uso. L'essersi servito di una parte basta bensì a ritenere tutta la strada; in quest'Interdetto però, in cui non si fa quistione della proprietà ma dell' uso, si deve difendere soltanto l'uso fino al luogo a cui si andava.

(1) Non senza ragione è adottata questa differenza tra l'uno e l'altro Interdetto; vale a dire, che chi vuole soltanto andare e passare (come nell' Interdetto precedente) non è tenuto a dimostrare il suo diritto. Ma chi vuole ristaurare ec.

(2) Se non in quanto è necessario onde condur l'acqua. Per tal guisa si concilia questa legge colla *l.* 11 *ff. Comm. praed.* sopra lib. 8 tit. *de Servitutib.* n. 39.

(3) Il Pretore permette di *Ristaurare* non di *Fare* le quali due cose sono assai differenti. Quegli poi che dilata, prolunga, si considera *Fare* anzi che *Ristaurare*.

qui legavit usumfructum, debere utile Interdictum fructuario dari; quemadmodum heredi vel emptori competunt haec Interdicta. l. 2 § fin. ff. Si serv. vind. Ulp. lib. 17 ad Ed.

Sed et si partem fundi quis emerit, idem dicendum est. l. 3 ff. d. t. idem lib. 70 ad Ed.

XIII. Julianus ait, Quousque ingressus est, eousque ei Interdictum competere. Quod verum est. l. 1 § 5 Ulp. lib. 70 ad Ed.

In hoc Interdicto examinatur, quanti ejus interesset via non prohibere sive Itinere l. 3 § 3 ibid.

XIV. Ait Praetor: Quo Itinere Actuque hoc anno, non vi, non » clam, non precario, ab alio usus es; quominus Iter Actumque ut » tibi jus esset, reficias, vim fieri veto »

» Qui hoc Interdicto uti volet; is adversario Damni infecti, » quod per ejus vitium datum sit, caveat. » l. 3 § 11 Ulp. lib. 70 ad Ed.

Utilitas suasit, hoc quoque Interdictum proponere. Namque consequens erat, eum qui Itinere utitur, Interdictum praeconcere ut refici Iter possit. Quemadmodum enim aliàs uti potest Itinere vel Actu commode, quam si refecerit? Corruptio enim Itinere, minus commode frui aut Agi potest. d. l. 3 § 12.

XV. Hoc autem a superiore distat; quod illo quidem Interdicto omnes uti possunt, qui hoc anno usi sunt: hoc autem Interdicto eum demum uti posse, qui hoc anno usus est jus sibi esse reficiendi oportent (*). *Jus autem esse videtur, ei cui servitus debetur. Itaque qui hoc Interdicto utitur, duas res debet docere; et hoc anno se usum, et ei servitutem competere. Caeterum si desit alterutrum, deficit Interdictum.*

Nec immerito. Qui enim vult Ire Agere tantisper quoad de servitute constet, non de jure suo docere: quid enim perdit, qui eum patitur hoc facere qui hoc anno fecit? Enimvero qui vult reficere, aliquid novi facit; neque debet ei in alieno permitti id moliri, nisi vere habet servitutem. d. l. 3 § 13.

Si quis servitutem jure impositam non habeat, habeat autem velut longae possessionis praerogativam, ex eo quod diu usus est servitute Interdicto hoc uti potest. l. 5 § 3 lib. 20 ad Ed.

XVI. Fieri autem potest ut quis jus eundi habeat et Agendi, reficiendi jus non habeat: quia in servitute constituenda cautum sit, Ne ei reficiendi jus sit; aut sic, ut si velit reficere, usque ad certum modum reficiendi jus sit. Merito ergo ad refectionem se Praetor retulit, Ut tibi (inquit) jus est, *reficias.* Uti jus est; *hoc est, sicuti per servitutem impositam licet.* l. 3 § 14 Ulp. lib. 70 ad Ed.

XVII. Reficere *sic accipimus, ad pristinam formam Iter et Actum reducere; hoc est, ne quis dilatet aut producat, aut deprimat aut exaggeret. Et aliud est enim* Reficere, *longe aliud,* Facere. d. l. 3 § 15.

(*) Si legge meglio *doceat.*

Presso Labeone si fa il quesito: Se alcuno vuole fare un nuovo ponte per assicurare la via, si dovrà o no ciò permettergli? Egli dice che sì: essendo quest' opera come una parte della ristaurazione. Io credo vera l'opinione di Labeone; qualora senza di ciò non si potesse transitare.

XVIII. Gli antichi espressamente aggiungevano, Che non si facesse violenza nemmeno a colui che apporta le cose utili alla ristaurazione. Ma ciò è superfluo; perchè quegli il quale non soffre che si apportino le cose senza le quali la Strada non può essere ristaurata, s' intende che faccia violenza onde impedire che si ristauri.

Si scorge adunque che quegli il quale non soffre che si accumulino quelle tali cose, fa violenza onde impedire che si ristauri.

Se alcuno poi, potendo portare per una strada più breve le cose necessarie alla ristaurazione, vuole portarle per una strada più lunga rendendo peggiore la condizione del passaggio; si farà a lui impunemente violenza, perchè egli stesso è a sè d'impedimento per la ristaurazione.

In generale, certamente, se alcuno, potendo portare da un'altra parte del campo senza incomodo del proprietario del fondo i materiali per la ristaurazione, li porta in altra parte; fu con ragione deciso che si possa a lui far impunemente violenza.

XIX. Non è da dubitarsi che questo Interdetto debba concedersi non solamente a lui stesso, ma eziandio ai successori. Si concederà altresì al compratore e contro il compratore.

Colui che vuol valersi di questo Interdetto deve all'avversario dar cauzione dei difetti dell'opera.

TITOLO XX.

DELL'ACQUA QUOTIDIANA; E DELLA ESTIVA

(DE AQUA COTTIDIANA, ET AESTIVA)

I. *Varii sono i diritti delle servitù* DELL' ACQUA. *Vi è il diritto di* CONDUR L' ACQUA, *il diritto di* CAVAR L' ACQUA, *il diritto di* CONDURRE ALL' ACQUA GLI ARMENTI; *de' quali abbiamo trattato sopra lib. 8, tit.* de Servit. rustic. princ.

Ma anche, se alcuno avesse ceduto che non gli sia lecito di domandare l'Acqua (1), tale cessione è valida.

Del solo diritto di condur l' Acqua si tratta in questo titolo; e non già della proprietà di questo diritto, ma del quasi-possesso di questo; intorno al quale possesso si espongono tre Interdetti.

ARTICOLO I.

Dell' Acqua Quotidiana.

II. Dice il Pretore: « Vieto di far violenza onde » impedire di condur l'Acqua, come in questo anno » la conducesti da altri non con violenza, non clan- » destinamente, non precariamente. »

§ 1. *Quale sia questo Interdetto, e a quale Acqua appartenga.*

III. Questo Interdetto è proibitorio, e talvolta restitutorio; ed appartiene all'Acqua Quotidiana.

ACQUA QUOTIDIANA non è quella che si conduce tutt'i giorni; ma è quella di cui alcuno può servirsi ogni giorno se vuole, e tale che quantunque talvolta non convenga in tempo d'inverno di condurla ogni giorno, tuttavia si può condurla.

Il Pretore poi parla in questo Interdetto di quell'Acqua sola ch'è perenne; perciocchè non si può condurre altra Acqua che quella ch'è perenne (2).

Quantunque abbiamo detto che questo Interdetto appartiene alle acque perenni, tuttavia appartiene a quelle perenni che si possono condurre. Per altro, ve ne sono alcune le quali, benchè perenni, non si possono condurre; p. e. quelle che sono talmente sommerse che non possono scaturir fuori della terra ed essere di uso. Ma a simili Acque che non si possono condurre, si può imporre la servitù di CAVAR L'ACQUA.

IV. *Finalmente* quest' Interdetti dell'Acqua, come pure del FONTE, appartengono a quell'Acqua che si conduce dall'ORIGINE, non altronde; perciocchè pel

(1) Nel suo; onde non diminuisca l'Acqua del vicino. Di questo diritto di servitù abbiamo parlato per incidenza nel detto tit. *de Servitutib.* n. 5.

(2) Perciocchè la causa della servitù dev' essere naturale a perpetua. d. l. *de Servitutib.* n. 16.

Apud Labeonem quaeritur: Si pontem quis novum velit facere viae muniendae causa, an ei permittatur? Et ait permittendum; quasi pars sit refectionis, hujusmodi munitio. Et ego puto veram Labeonis sententiam; si modo sine hoc commeari non possit. d. l. 3 § 16.

XVIII. Veteres nominatim adjiciebant, Ut ea quoque quae ad refectionem utilia essent apportanti, vis non fieret. Quod supervacuum est: quoniam qui apportari non patitur ea sine quibus refici Iter non possit, vim facere videtur quominus reficiatur. l. 4 Ulp. lib. 1 Istitut.

Apparet ergo eum qui non patitur haec congeri, vim facere quominus quis perficiat. l. 20 idem lib. 20 ad Ed.

Si quis autem quum posset compendiaria apportare quae refectioni necessaria sunt, longiori itinere velit apportare; ut deteriorem causam eundi faciat; impune ei vis fiet: quia ipse sibi impedimento sit quominus reficiat. sup. d. l. 4 § 1.

Plane si quis, quum posset alia parte agri sine incommodo domini fundi impensam apportare, id egit alia parte apportet; impune ei vim fieri, recte placuit. sup. d. l. 5 § 1.

XIX. Hoc Interdictum non solum ipsi, verum successoribus quoque esse dandum, non est ambigendum. Emptori quoque dabitur et in emptorem. d. l. 5 § 2.

Qui hoc Interdicto usurus est, de vitio operis cavere adversario debet. d. l. 5 § 4.

I. Si quis hoc cesserit ne liceat sibi Aquam quaerere, ea cessio valet. l. 1 § 28 Ulp. lib. 70 ad Ed.

II. Ait Praetor: « Uti hoc anno Aquam qua de agitur, non vi, » non clam, non precario, ab illo duxisti; quominus ita ducas, vim » fieri veto. » l. 1 Ulp. lib. 70 ad Ed.

III. Hoc Interdictum prohibitorium, et interdum restitutorium est; et pertinet ad Aquam Quotidianam. d. l. 1 § 1.

QUOTIDIANA autem Aqua non illa est, quae Cottidie ducitur; sed ea qua quis Cottidie possit uti, si vellet. Quanquam Cottidianam interdum hieme ducere non expediat, etsi possit duci. d. l. 1 § 2.

Loquitur autem Praetor in hoc Interdicto, de ea Aqua sola quae perennis est. Nulla enim alia Aqua duci potest, nisi quae perennis est d. l. 1 § 5.

Quanquam autem ad perennes Aquas diximus hoc Interdictum pertinere, ad eas tamen perennes pertinet quae duci possunt. Caeterum sunt quaedam quae etsi perennes sunt, duci tamen non possunt; ut puta, puteales, et quae ita sunt summersae ut defluere extra terram et usui esse non possint. Sed hujusmodi Aquis quae duci non possunt, HAUSTUS servitus imponi potest. d. l. 1 § 6.

IV. Haec Interdicta DE AQUA, item DE FONTE, ad eam Aquam pertinere videntur quae a CAPITE ducitur, non aliunde. Harum enim Aquarum etiam servitus Jure Civili constitui potest. d. l. 1 § 7.

Gius Civile si può costituire anche la servitù di queste Acque (1).

Origine dell'Acqua è quella ove nasce l'Acqua; se nasce dal fonte, lo stesso fonte; se dal fiume o dal lago, il principio dalle fosse, per cui le Acque dal fiume o dal lago sogliensi spingere nel primo rivo comune. Certamente se l'Acqua trasudando comincia a scorrere e ad apparire in qualche primo luogo; chiameremo Origine di quella il luogo ove prima vien fuori.

V. Labeone scrive che quantunque il Pretore intenda di parlare in questo Interdetto delle Acque fredde, tuttavia gl'Interdetti non si devono negare anche rispetto alle Acque calde; avvegnachè è necessario l'uso anche di queste. E di vero, non di rade raffreddate si prestano all'uso di irrigare i campi. Si aggiunge che in alcuni luoghi anche quando sono calde si rendono necessarie alle irrigazioni dei campi; come avviene in Aleppo (2): perciocchè è notorio che presso i popoli di Aleppo nell'Asia s'irrigano i campi coll'Acqua calda. E quantunque non fosse quell'Acqua necessaria all'irrigazione, non ostante niuno pone in dubbio che quest'Interdetti hanno luogo.

VI. Questo Interdetto avrà luogo tanto se l'Acqua è situata nella città, quanto se fuori della città.

Così pure di nuovo si fa il quesito, se in quest'Interdetti si contempli soltanto quell'Acqua che serve ad irrigare il campo, ovvero anche quella che serve all'uso e comodo nostro? È adottato il Gius che anche questa sia contemplata nell'Interdetto.

Laonde può aver luogo questo Interdetto anche se alcuno volesse introdur l'Acqua ne' predii urbani.

Rimane da osservare che in quest'Interdetti è contemplata non solamente quell'Acqua che si conduce pel rivo, ma anche quelle che nasce nel medesimo rivo; perciocchè l'Acqua che nasce nel rivo, tacitamente torna a vantaggio di quello che la conduce.

§ 2. *A chi si conceda questo Interdetto.*

VII. *Dalle parole dell'Editto impariamo che questo Interdetto si concede a colui, che entro l'anno condusse l'Acqua, non con violenza, non clandestinamente, non precariamente.*

E non importa ch'egli siasi servito dell'Acqua per diritto di servitù prediale o personale, perchè Labeone scrive inoltre che, quantunque la condotta delle Acque non sia servitù del fondo, perchè si possono condur ovunque, nondimeno la condotta delle Acque appartiene a questo Interdetto.

E comunque sia costituito il Gius dell'Acqua, dir si deve aver luogo questo Interdetto.

Ma ancorchè l'Acqua per diritto non sia dovuta ad alcuna, tuttavia se taluno avesse creduto di condurla per diritto; giacchè egli non errò in diritto, ma nel fatto, dir si deve (e questo Gius è adottato) ch'egli possa valersi di quest'Interdetto; perciocchè basta ch'egli abbia creduto di poter condurre per diritto, e che abbia condotto non con violenza, non clandestinamente, non precariamente.

Rettamente poi Aristone pensa che finalmente competa questo Inderdetto a colui il quale crede di servirsi del suo diritto, non già a colui che sa di non avere verun diritto e se ne serve.

Per altro, il medesimo dice che colui il quale in quell'anno avesse condotto l'Acqua non con violenza, non clandestinamente, non precariamente (1), ed in quel medesimo anno se ne fosse servito viziosamente, puo tuttavia rettamente valersi di questo Interdetto; il che riferir si deve a quel tempo che si servì non viziosamente: perciocchè egli è vero che in quell'anno si è servito non con violenza, non clandestinamente, non precariamente.

Nel caso seguente si fa il quesito, se alcuno si reputi essersi servito in Quell'anno. *Vale a dire*, se alcuno condusse l'Acqua prima dell'anno; poscia nel tempo susseguente, vale a dire, fra l'an-

(1) Soltanto di quelle Acque che si conducono dall'origine ec.

(2) Vitruvio lib. 8, cap. 3 così dice: *Hierapoli efferet Aquae calidae multitudo, ex qua circum hortos et vineas fossis ductis summittitur.*

(1) E credendo di servirsi per suo diritto.

Caput Aquae illud est, unde Aqua nascitur: si ex fonte nascatur, ipse fons: si ex flumine vel lacu, prima incilia (*) *vel principia fossarum, quibus Aquae ex flumine vel ex lacu in primum rivum communem pelli solent. Plane si Aqua sudoribus manando in aliquem primum locum effluere, atque ibi apparere incipit: ejus hoc Caput dicemus, ubi primum emergit.* d. l. 1 § 8.

V. Labeo scribit, Etiamsi Praetor hoc Interdicto de Aquis frigidis sentiat, tamen de calidis Aquis Interdicta non esse deneganda. Namque harum quoque Aquarum usum esse necessarium. Nonnunquam enim refrigeratae usum irrigandis agris praestant. His accedit, quod in quibusdam locis, et quum calidae sunt, irrigandis tamen agris necessariae sunt; ut Hierapoli: constat enim, apud Hierapolitanos in Asia, agrum Aqua calida rigari. Et quamvis ea sit Aqua quae ad rigandos non sit necessaria, tamen nemo ambiget his Interdictis, locum fore. d. l. 1 § 13.

VI. Sive autem intra urbem sit Aqua, sive extra urbem, hoc Interdicto locus erit. d. l. 1 § 14.

Illud quaeritur; Utrum ea tantum Aqua his Interdictis contineatur quae ad agrum irrigandum pertinet; an vero omnis etiam ea quae ad usum quoque et commodum nostrum? Et hoc Jure utimur, ut haec quoque contineatur.

Propter quod, etiam si in urbana praedia quis Aquam ducere velit, hoc Interdictum locum habere potest, d. l. 1 § 11.

Aqua quae in rivo nascitur, tacite lucrifit ab eo qui ducit. l. 3 § 3 Pomp. lib. 34 ad Sab.

VII. Praeterea Labeo scribit, Etsi quidem ductus Aquarum non sit fundi, quia (*) *quocumque duci possunt, tamen ad hoc Interdictum pertinere.* l. 1 § 12 Ulp. lib. 70 ad Ed.

Et qualiter (qualiter) sit constitutum jus Aquae, dicendum est, hoc Interdictum locum habere. d. l. 1 § 9.

Sed etsi jure Aqua non debetur alicui, si tamen jure ducere se putavit; cum non in Jure sed in facto erravit, dicendum est (eoque Jure utimur) ut Interdicto hoc uti possit. Sufficit enim si jure se ducere putavit, nec vi nec clam nec precario duxit. d. l. 1 § 10.

Aristo putat eum demum Interdictum hoc habere, qui se putat suo jure uti; non eum qui scit se nullum jus habere, et utitur. d. l. 1 § 19.

Idem ait, eum qui hoc anno Aquam duxerit nec vi nec clam nec precario, et eodem anno vitiose usus est; recte tamen hoc Interdicto usurum. Quod referri ad id tempus, quod sine vitio fuerit. Esse enim verum, hoc anno, non vi, non clam, non precario usum. d. l. 1 § 20.

Quaesitum est, is qui ante annum Aquam duxit; deinde sequenti tempore, hoc est intra annum, Aquam influxerit ipsa si-

(*) Questo vocabolo *incilia* vuol dire i principii delle fosse. Avremo in appresso, titolo seguente n. 2, l'etimologia e la definizione del nome.

(*) Così legge Cujacio, e vuol dire la condotta delle Acque che non sia servile del fondo, ma possa farsi ovunque; il che è propria della servile persona le di Acqua.

no l'Acqua stessa scorse a lui senza ch'ei la conducesse; si domanda se questo Interdetto abbia o no luogo? Severo Valerio riferisce che a lui compete l'Interdetto, riputandosi come se egli avesse condotto; benchè a quelli che veggono bene addentro, non sembri che abbia condotto.

VIII. *Osservazione.* Ciò che sta scritto nell'Interdetto con queste parole: COME CONDUCESTI L'ACQUA, vuol dire non quotidianamente, ma in quell'anno, anche in un giorno solo od in una notte sola.

Così pure, se alcuno mentre crede di aver anche nel terzo giorno il diritto di condur l'Acqua, la condusse in un giorno solo, si domanda se sia riputato aver condotto rettamente e senza danno del possessore, dimanierachè a lui competa quest'Interdetto? Il Pretore dice: Come in quest'anno conducesti l'Acqua, vale a dire, alternando i giorni. Non importa poi di sapere se l'Acqua sia dovuta nel quinto giorno (1), o in giorni alterni, ovvero Quotidianamente, a colui che vuol valersi di questo Interdetto. E valga il vero, bastando di aver condotta l'Acqua anche in un giorno solo di quell'anno, nulla importa di sapere quale modo di condur l'Acqua abbia usato (2) quegli che condusse; mentre se alcuno essendosi servito anche nel quinto giorno avesse interdetto come conducente nei giorni alterni, nulla a lui gioverà (3).

§ 3. *Contra chi si conceda questo Interdetto.*

IX. Questo Interdetto compete contra colui che m'impedisce di condur l'Acqua. E nulla importa che abbia o no il dominio del fondo, perchè sia tenuto all'Interdetto (4). E di vero, ancorchè avesse cominciato la servitù, si può vindicare in confronto di chiunque.

Adunque, se fra rivali (cioè quelli che conducono l'Acqua pel medesimo rivo) è contesa intorno all'uso dell'acqua, e l'uno e l'altro contendono essere suo l'uso stesso; compete ad entrambi il duplice Interdetto.

X. *S'intende impedire ed essere tenuto a questo Interdetto colui il quale fa sì che l'Acqua non si conduca, o che non si conduca senza difetto.*

Quindi rettamente Labeone pensa che mediante questo Interdetto sia vietato di far cosa veruna in quel fondo, di escavare, seminare, tagliare alberi o rami, edificare; per cui quell'Acqua che fu da lui condotta in quest'anno senza difetto pel tuo fondo, si lordi, o si guasti, o diventi peggiore. Similmente egli dice che si deve interdire anche rispetto all'Acqua estiva.

§ 4. *Cosa entri in questo Interdetto.*

XI. *L'attore mediante questo Interdetto ottiene che non è più impedito di condur l'Acqua.* Ciò per altro qui intender si deve, che il Pretore abbia ordinato di condur l'Acqua nello stesso modo con cui fu condotta in quell'anno; e quindi si reputa non aver permesso in modo più lato, nè per altra Acqua. Per la qual cosa, se alcuno volesse condurre altra Acqua, non quella che condusse in quell'anno; o la stessa, ma per altro sito; a lui si farà violenza impunemente.

Purchè però egli la introduca pel medesimo sito nel suo fondo, egli può condurla in qualunque parte del suo fondo a piacere.

E di vero, così dice Labeone: Tutte le parti di quel fondo in cui si conduce l'Acqua, sono nel medesimo numero. Adunque anche se per avventura l'attore avesse comperato il campo confinante, e dal campo nel quale in quell'anno aveva condotto l'Acqua, volesse poscia condurla nel fondo comperato; i giureconsulti opinano ch'egli possa rettamente valersi di questo interdetto (come rispetto alla Strada (1) e alla Via), onde una volta entrato nel suo, egli possa indi uscirne da qual parte vuole (2), pur-

(1) O credasi esser dovuta.

(2) O credendo di averla condotta. Laonde si conchiude che se anche condusse in un giorno solo, gli compete l'Interdetto, onde servirsene in quel modo ch'egli credeva lecito di servirsi.

(3) A fine di poter condurla ne' giorni alterni; ma può sollecito interdire che gli sia lecito di servirsi anche nel quinto giorno.

(4) Cioè, quegli che non ha il dominio.

(1) Sopra tit. precedente.

(2) Vale a dire, che questo modo di Acqua ch' egli ha diritto di condurre, può essere fatto da lui passare dal suo campo all'altro confinante che comperò, ovvero in qualunque altro. E di vero, a quello che deve la servitù cosa importa di saper dove l'altro manda fuori l'acqua, purchè non ne conduca in maggior quantità? Per altro non potrebbe condurne una maggiore quantità, onde irrigare altri campi oltre quel suo al quale è dovuta la servitù. Così questa legge

bi, me non ducente; an hoc Interdicto locus sit? Et refert Severus Valerius competere hoc ei Interdictum, quasi duxisse videatur; licet peritus prospicientibus non videatur iste duxisse. d. l. 1 § 21.

VIII. Quod autem scriptum est in Interdicto, UTI AQUAM DUXISTI; *hoc est, non Cottidie; sed hoc anno, vel una die vel nocte.* d. l. 1 § 4.

Item quaesitum est; Si quis dum putat tertio quoque die habere se jus Aquae ducendae duxerit uno die: an recte, et sine captione possessoris recte duxisse videatur, ut hoc Interdictum habeat? Ait enim Praetor UTI HOC ANNO *Aquam duxisti, id est alternis diebus. Illud autem nihil interest, utrum quinto die Aqua debeatur, an alternis diebus, an Quotidie, ei qui hoc Interdicto uti volet. Nam cum sufficiat vel una die hoc anno Aquam duxisse; nihil refert, qualem Aquae ductum habens duxerit: dum si quis, quum quinto quoque die uteretur, quasi alternis diebus duces interdixerit, nihil ei prodesse videtur.* d. l. 1 § 22.

IX. Competit hoc Interdictum adversus eum qui prohibet me Aquam ducere. Et nihil interest utrum quis dominium fundi habeat, an non: et idcircoque is tenetur Interdicto. Nam et si servitus coepit; adversus quemvis posse vindicari. d. l. 1 § 21.

Si inter rivales (id est, qui per eundem rivum Aquam ducunt) sit contentio de Aquae usu, utroque suum usum esse contendente; duplex Interdictum utrique competit. d. l. 1 § 26.

X. Labeo putat per hoc Interdictum prohiberi quem, ne quid in illo fundo faciat, fodiat, serat, succidat (*), putet, aedificet: qua ex re ea Aqua, quam ille hoc anno per fundum tuum sine vitio duxit, inquinetur, vitietur, corrumpatur, deterior fiat. Et similiter de Aestiva Aqua debere interdici ait. d. l. 1 § 27.

XI. Illud tamen hic intelligendum est; eodem modo Praetorem duci Aquam jussisse, quo ducta est hoc anno. Proinde neque amplius modo, neque alia permisisse potest videri. Quare si alia Aqua sit quam quis velit ducere, quam hoc anno duxit; vel eadem, per aliam tamen regionem velit ducere: impune ei vis fiet.

Illud Labeo dicit; Omnes partes illius fundi, in quem loci Aqua ducitur, ejusdem numero esse. Ergo et si forte actor confinem agrum emerit; et ex agro in quem hoc anno Aquam duxerit, postea fundi empti nomine velit Aquam ducere: ita demum eum recte hoc Interdicto (ut DE ITINERE ACTUQUE*) uti putant, ut semel in suum in-*

(*) Fra le due parole *succidere* e *putare* passa la differenza che *succidere* è più generale e vuol dire tagliar tutto l'albero; e *putare* vuol dire togliere soltanto i rami.

chè non si porti nocumento al fondo dal quale si conduce l'Acqua.

XII. *Diciamo che mediante questo Interdetto niuna può ottenere di condurre se non quell'Acqua che conduceva in quell'Anno.* Se alcuno all'Acqua che taluno conduceva in quell'anno, avesse mescolato altr'Acqua (1); si domanda se si possa o no impunemente impedirlo? Avvi l'opiuione di Ofilio il quale pensa che si possa benissimo impedirlo. Ma si domanda se soltanto in quel luogo in cui comincia a far andare l'altra Acqua nel rivo? Ofilio dice che si può rettamente impedirlo rispetto a tutta l'Acqua. Io approvo l'opinione di Ofilio, e dico non potersi dividere; perciocchè non si può fare violenza in una parte dell'Acqua in guisa che non si faccia violenza rispetto a tutta.

Similmente pensa Trebazio che quando un numero più grande di armenti si adduce all'Acqua, di quello che si debba addurre, si possa impunemente impedire tutto l'armento; perchè il bestiame unito a quel bestiame al quale è dovuto l'adducimento, rende vizioso tutto l'adducimento del bestiame. Marcello poi dice che, se alcuno, il quale ha il diritto di addurre il bestiame all'Acqua, avesse addotto un numero più grande di bestie; non si debba impedirlo rispetto a tutte. Quest'opiniona è vera, perchè le bestie si possono separare.

XIII. *Ciò che l'attore ottiene mediante questo Interdetto, vale a dire, che a lui non si faccia violenza di servirsi, come si è servita, l'ottiene mediante cauzione, che a lui per tal titolo si deve offrire, nel caso in cui rimanesse vincitore. Per lo contrario poi egli è tenuto ad offrire la cauzione pel caso in cui rimanesse soccombente e mediante il giudizio petitorio volesse agire.*

Relativamente a queste cauzioni così dice Paolo: Se trattasi della via, della strada pedestre o carreggiabile, o della condotta di Acqua (2), si deve prestare cauzione (fino a tanto che (3) quel talo provi il suo diritto) ch'egli non sarà per impedire quello che passa, che conduce l'Acqua, e che ristaura la strada. Che se il proprietario del fondo nega (1) che l'avversario abbia il diritto di passare a piedi o col carro, o di condur l'Acqua, egli dovrà prestare, senza pregiudizio di perdere la servitù (2), la cauzione di non servirsene fino a tanto che non sia finita la quistione.

XIV. *L'Attore mediante questo Interdetto ottiene non solo che non gli venga fatta violenza onde impedirlo di condur l'Acqua, ma* inoltre è da sapersi che, se quando tu conducevi l'Acqua, l'avversario ta lo impedì, e tu indi frattanto perdesti il diritto di condur l'Acqua, nella restituzione entra che mediante questo Interdetto ti venga prestato ciò che perdesti. Io penso che questa opinione sia vera.

Finalmente entra quanto importa all'attore di non essere stato impedito; e per tal causa eziandio se vendesti e consegnasti il fondo al quale tu conducevi l'Acqua; non ostante l'Interdetto ti è utile.

ARTICOLO II.

Dell' Acqua Estiva.

XV. In appresso dice il Pretore: « Vieto di far » violenza per impedirti di condurre da altri, come » conducevi nella state antecedente, l'Acqua di cui » si tratta, non con violenza, non clandestinamente, » non precariamente.

» Darò l'Interdetto fra eredi, compratori e pos» sessori de' beni. »

Questo Interdetto è proposto rispetto all' Acqua Estiva.

Intorno a ciò è da esaminarsi: 1.° *Cosa sia l'Acqua Estiva, ed in che differisca dalla Quotidiana;* 2.° *In che questo Interdetto sia differente dall'anteriare dell'*Acqua Quotidiana, *ed in che sia pari.*

Soggiungeremo poche cose intorno agli Utili Interdetti che si concedono a somiglianza di questo.

§ 1. *Cosa sia* Acqua Estiva *ed in che differisca dalla Quotidiana.*

XVI. Due sono le specie di Acqua: Quotidiana, ed

si concilia colla *l.* 24 *ff. de Servit. praed. rustic.* che si suole opporre.

(1) Di maniera che andasse maggior copia di acqua nel fondo serviente e si rendesse così più grave a servitù.

(2) Tanto se rimanesse vincitore in forza degl' Interdetti risguardanti la strada e la via privata dei quali si è trattato nel titolo precedente, quanto se in forza di quelli di cui si tratta presentemente.

(3) Quantunque in forza di quest' Interdetti egli sia rimasto vincitore, se in appresso si propone l' azione *Confessoria* o *Negatoria* intorno al diritto di servitù, egli deve provare il suo diritto. Ma nel frattempo mentre pende la lite di petitorio, quegli ch'è vittorioso deve valersi dell' Interdetto.

(1) E quegli che agì mediante l' Interdetto, rimase soccombente.

(2) Quegli che, pretende essergli dovuta la servitù, e come attore mediante l'Interdetto rimase soccombente, non potrà in vero valersi, in pendenza di lite di petitorio; ma se nel petitorio dimostrerà essere a lui costituita la servitù, non si riputerà averla perduta col non uso, mentre non poteva servirsene.

gressus, inde egredi qua velit, possit; nisi ei nocitum sit ex quo Aquam ducit. d. l. 1 § 16.

XII. Item quaeritur; Si quis Aquae quam hoc anno ducebat, aliam Aquam admiscuerit; an impune prohibeatur? Et exstat Ofilii sententia existimantis, recte eum prohiberi. Sed eo loci in quo primum Aquam aliam in rivum admitti? Et Ofilius in tota Aqua recte Eum prohiberi ait Ego Ofilio assentio, non posse dividi; quia non potest ita in parte vis fieri, ut non in tota Aqua fiat. d. l. 1 § 17.

Trebatius quum amplior numerus pecoris ad Aquam appellatur, quam debet appelli, posse universum pecus impune prohiberi: quia junctum pecus ei pecori cui appulsus debeatur, totum corrumpat pecoris appulsum. Marcellus autem ait, Si quis jus habens pecoris ad Aquam appellendi, plura pecora appulerit; non in omnibus pecoribus eum prohibendum. Quod est verum, quia pecora separari possunt. d. l. 1 § 18.

XIII. Si de via, itinere, actu, Aquae ducto agatur; hujusmodi cautio praestanda est (quandiu quis de jure suo doceat) non se impediturum agentem, et Aquam ducentem, et iter facientem. Quod si neget jus esse adversario agendi, Aquae ducendae; cavere sine praejudicio amittendae servitutis debebis, donec quaestio finiatur, non se usurum. l. 7 Paul. lib. 5 Sent.

XIV. Praeterea sciendum est, si quum Aquam duxisses, adversarius te prohibuerit; deinde tu interim jus Aquae ducendae amiseris; in restitutionem hoc venire, ut tibi praestetur per hoc Interdictum quod amisisti. Et hoc verum puto. l. 1 § 23 Ulp. lib. 70 ad Ed.

Si fundum, ad quem Aquam ducebas, vendideris et tradideris; nihilominus Interdictum tibi utile est. d. l. 1 § 24.

XV. Deinde ait Praetor: « Uti priore aestate Aquam qua de agi» tur. nec vi, nec clam, nec precario, ab illo duxisti; quominus ita » ducas, vim fieri veto. »

« Inter heredes, emptores, et bonorum possessores interdicam. » l. 1 § 29 Ulp. lib. 76 ad Ed.

Hoc Interdictum de Aqua Aestiva proponitur. d. l. 1 § 30.

Estiva. La Quotidiana è differente dall' Estiva per uso, non per diritto.

La Quotidiana è quella che si suol condurre nella stagione Estiva od invernale, quantunque talvolta non venga condotta. Chiomasi altresì Quotidiana quella la schievitù della quale è divisa mediante interruzione di tempo.

Estiva poi è quella di cui conviene servirsi nella sola Estate, como diciamo vestimenti Estivi, luoghi di campagna Estivi, alloggiamenti Estivi quelli de'quali qualche volta anche l'inverno ma per lo più l'estate ci serviamo.

Io credo potersi distinguere l' Acqua Estiva dalla Quotidiana dal proponimento di quello che se ne serve e dall'indole dei luoghi. E di vero, se l'Acqua è tale da potersi condurre perpetuamente ed io tuttavia me ne serva nella sola Estate, dir si deve che quell'Acqua è Estiva. Se poi quell'Acqua non si può condurre se non nell'estate, si dirà Estiva; come se quei luoghi sieno tali che non ammettano l'uso dell'Acqua stessa se non nell' estate, dir si dovrà rettamente essere Estiva.

Adunque Acqua Quotidiana è quella che ogni giorno si può condurre tanto nell'inverno che nell'estate, benchè in qualche momento soltanto sia condotta. Estiva è quella che in vero ogni giorno si può condurre, oppure nella sola estate; che però viene condotta soltanto nell'estate e non nell'inverno, sebbene si possa condurla anche nell'inverno, ma non si soglie condurla in questa stagione.

Similmente Nerazio dice: Esaminando l'Interdetto intorno all'Acqua Estiva, ed alla Quotidiana, primieramente pensiamo doversi stabilire e quale sia l'Acqua Estiva, della quale propriamente l'Interdetto riferir si suole alla state precedente; cioè, se chiamar si deve Acqua Estiva pel diritto di servirsene nel tempo estivo; ovvero, se tale debba chiamarsi dal proponimento di chi la conduce, per avergli avuto il proponimento di condurla nell'estate; ovvero, se dobbiamo chiamarla tale per l'indole dell'Acqua stessa, atteso che solamente nell'estate si può condurla; o finalmente se dobbiamo chiamarla tale atteso l'utilità dei luoghi ne'quali viene condotta. Fu deciso adunque che l' Acqua si dovesse così chiamare per questi due oggetti, cioè per l'indole sua e per l'indole dei luoghi ne'quali si conduce: dimanierachè tanto se la natura è tale che non si possa condurre se non che nell'estate, benchè anche nell'inverno faccia uopo; quanto se in ogni tempo dell'anno è permesso di condurla atteso la sua indole, qualora l'utilità dei luoghi per cui si conduce nell' estate soltanto, esige il di lei uso, tuttavia rettamente si chiamerà Estiva.

§ 2. *In che cosa quest' Interdetto sia differente dall' Interdetto dell'*Acqua Quotidiana; *ed in che cosa sia simile.*

XVII. Giacchè dicemmo che l'Acqua Estiva è in qualche maniera differente dall'Acqua Quotidiana, è da sapersi che anche per gl'Interdetti differisce; perchè colui che interdice per l'Acqua Quotidiana, interdice così: Come in quell' anno conducesti l'Acqua. Ma quegli che interdice per l'Acqua Estiva interdice così: Come nell'estate antecedente. E non senza ragione; perciocchè siccome non se ne serve nell'inverno, così riferir si deve non all'estate presente, ma all'estate antecedente.

I più esperti dissero che l'estate comincia dall'equinozio d'inverno, e finisce all'equinozio d'autunno; e così per mesi l'estate si divide dall' inverno.

L'estate antecedente intendasi dal paragone di due estati.

Laonde, se interdicasi nell'estate, talvolta nell'interdetto si contiene un anno e sei mesi. Il che così accade se al principio dell'equinozio d' inverno sia stata condotta l' Acqua, e nell' estate susseguente il giorno innanzi all'equinozio venga interdetta. Laonde, se viene interdetta nell' inverno; questo affare si estende anche al biennio.

XVIII. *Fuori delle differenze che abbiamo notate intorno questi due Interdetti, nel rimanente sono simili; e quindi si ripeterà qui ciò che dicemmo nell'Articolo precedente circa l'altro Interdetto.*

L'uno e l'altro si estende ai successori; perciocchè il Pretore dice: « Interdirò fra gli eredi e com-

XVI. Duo autem sunt genera Aquarum; est Cottidiana, *est et* Aestiva. *Cottidiana ab* Aestiva *non differt, non jure.*

Cottidiana *est, quae duci solet vel Aestivo tempore vel hyberno; etiamsi aliquando ducta non est. Ea quoque dicitur Cottidiana, cujus servitus intermissione temporis divisa est.*

Aestiva, *autem ea est, qua aestate sola uti expedit: sicuti dicimus vestimenta Aestiva, saltus Aestivos, castra Aestiva; quibus interdum etiam hyeme, plerumque autem aestate utamur.*

Ego puto probandum; ex proposito utentis, et ex natura locorum, Aquam Aestivam a Cottidiana discerni. Nam si sit ea Aqua quae perpetuo duci possit, ego tamen aestate sola ea utar; dicendum est, hanc Aquam esse Aestivam. Rursum si ea sit Aqua quae nonnisi aestate duci possit, Aestiva dicetur: at si ea sint loca, quae natura non admittant Aquam nisi aestate; dicendum erit, recte Aestivam *dici.* d. l. 1 § 3.

Ergo Quotidiana quidem Aqua (alia) est, quae Cottidie duci possit, vel hyeme vel aestate, etsi aliquo momento temporis ducta sit. Aestiva ea, quae Cottidie quidem duci possit; vel sola aestate; ducetur autem aestate tantum, non et hyeme: non quia non possit et hyeme, sed quia non solet. d. l. 1 § 4 ¶ ergo.

De Interdicto de Aqua Aestiva item Quotidiana quaerentes; primum constituendum existimabimus, quae esset Aqua Aestiva, de qua proprium Interdictum ad prioris aestatis tempus relatum reddi solet: hoc est, Aestiva Aqua utrum ne ex jure, Aestivo duntaxat tempore utendi, diceretur; an ex mente propositoque ducentis, quod aestate eam ducendi consilium haberet; an ex natura ipsius Aquae quod aestate tantum duci potest; an ex utilitate locorum, in quae duceretur? Placebat igitur Aquam ob has duas res, naturam suam utilitatemque locorum in quae deduceretur, proprie appellari: ita ut, sive ejus natura esset ut nisi aestate duci non possit etiamsi hyeme quoque desideraretur; sive omni tempore anni duci eam ipsius natura permitteret, si utilitas locorum in quam ducitur aestate duntaxat usum ejus exigeret, Aestiva *recte diceretur.* l. 6 Neratius lib. 3 Membranorum.

XVII. Quia autem diximus Aestivam Aquam aliquo distare ab Aqua Quotidiana; sciendum est, etiam Interdictis distare: quod, qui de Aqua Quotidiana interdicit, ita interdicit Uti hoc anno Aquam duxisti. *At qui de Aestiva; sic* Uti priore aestate. *Nec immerito. Nam quia hyeme non utitur, referre se non ad praesentem aestatem, sed ad priorem debuit.* l. 1 § 31 Ulp. lib. 70 ad Ed.

Aestatem incipere sic peritiores tradiderunt; ab aequinoctio verno, et finiri aequinoctio autumnali; et ita senis mensibus aestas atque hyems dividitur. d. l. 1 § 32.

Priorem aestatem, ex comparatione duarum aestatium accipi. d. l. 1 § 33.

Propter hoc; si aestate interdicatur, nonnunquam annum et sex menses continere. Quod ita contingit, si initio verni aequinoctii ducta sit Aqua, et sequenti aestate pridie aequinoctium autumnale interdicatur. Et proinde, si hyeme interdicatur, etiam in biennium haec res extendetur. d. l. 1 § 34.

XVIII. Ait Praetor: « Inter heredes, et emptores, et bonorum

» pratori de'beni; « ed è da sapersi che queste parole si devono riferire non solamente all'Acqua Estiva, ma eziandio alla Quotidiana. E di vero, siccome rispetto alla strada e alla Via si concedono gl'Interdetti ai successori e al compratore; così il Pretore pensò di concedere anche questi.

§ 3. *Degl'Interdetti Utili che si concedono a similitudine di questo.*

XIX. Quegli che condusse nell'estate presente, non nell'antecedente, ha l'Utile Interdetto (1).

Così pure, se alcuno era solito a condur l'Acqua soltanto nell'inverno, e non nello estate, a lui compete l'Utile Interdetto (2).

ARTICOLO III.

Dell'Acqua che si conduce dal Conservatojo.

XX. Il Pretore dice: « Vieto di far violenza onde » impedire che conduca l'acqua dal Conservatojo, » alcuno che ne aveva il diritto, come gli era permesso.

» Qualora (3) avrà luogo l'Interdetto di far l'ope- » ra, ordinerò che venga data cauzione DEL DANNO » NON FATTO. »

Questo Interdetto è esposto per necessità. E di vero, siccome i precedenti Interdetti appartengono a coloro che conducono dall'Origine, o per essere imposta tal servitù, o perchè la credono imposta; così parve di tutta equità di concedere l'Interdetto anche a quello che conduce dal Serbatojo, cioè da quel recipiente che raccoglie l'Acqua pubblica.

Se è permesso di condurre dal serbatojo, si dovrà concedere l'Interdetto. Se è permesso di condurre anche da altro luogo, si dovrà concederlo.

Viene permesso di condur l'Acqua dal serbatojo, dal rivo, o da qualche altro luogo pubblico.

(1) Non già diretto, perchè mancano le parole *Come nell' Estate precedente*. Compete però l' Utile per l'intenzione del Pretore il quale avendo voluto proteggere quello che condusse nell' estate precedente, si deve considerare che a maggior ragione abbia voluto proteggere quello che condusse in quella stessa estate.

(2) Vale a dire, che gli sia lecito di condurre come condusse nell' inverno precedente.

(3) Questa clausola del Danno generalmente appartiene a tutti coloro che vogliono ristaurare, e non è propria di questo solo Interdetto DELL' ACQUA.

» possessores, interdicam. » Haec verba non solum ad Aestivam Aquam, verum etiam ad Quotidianam quoque referenda esse sciendum est. Nam sicuti de itinere actuque, et successoribus dantur Interdicta et emptori: ita haec quoque danda Praetor putavit. d. l. 1 § 37.

XIX. Qui hac aestate duxit, non superiore; Utile Interdictum habet. d. l. 1 § 36.

Si quis hyeme tantum Aquam solitus fuit ducere, aestate non fuit solitus, Utile Interdictum competit. d. l. 1 § 35.

XX. Ait Praetor: « Quo ex Castello illi Aquam ducere, ab » eo cui ejus rei fuit, permissum est; quominus ita uti permissum est, » ducat, vim fieri veto. »

« Quandoque de opere faciendo Interdictum erit, Damni infecti » caveri jubebo. » d. l. 1 § 38.

Hoc Interdictum necessario propositum est. Nam quia superiora Interdicta ad eos pertinent qui a Capite ducunt, vel imposita servitute, vel quia putant impositam; aequissimum visum est, et quoque qui ex castello ducit, Interdictum dari; id est, ex eo receptaculo quod Aquam publicam suscipit. CASTELLUM *accipe.* d. l. 1 § 39.

Si ex castello permissum est, dandum erit Interdictum. (Sed et ul alio ex loco (*) permissum est, dandum erit Interdictum) d. l. 1 § 40.

Permittitur autem Aquam ex castello, vel ex rivo, vel ex quo alio loco publico ducere. d. l. 1 § 41.

(*) Le parole qui incluse mancano nella Fiorentina.

Ciò viene concesso dal Principe; a niun altro compete il diritto di concedere Acqua.

E si concede talvolta ai predii, talvolta alle persone. La concessione ai predii non si estingue coll'estinguersi della persona. La concessione fatta alle persone si perde colle persone; e quindi non passa nè ad altro proprietario de'predii, nè all'erede, nè a qualunque successore.

Certamente quegli a cui passa il dominio potrà ottenere la concessione. E di vero, se dimostrerà che l'Acqua dovuta a'suoi predii (1), e che scorreva a nome di quello (2) dal quale è passato in lui il dominio, indubitatamente ottiene il diritto di condur l'Acqua. QUESTO NON È UN BENEFICIO; MA È UNA INGIURIA SE PER AVVENTURA NON SI OTTIENE.

XXI. Dobbiamo poi ricordarci che in questo Interdetto si finisce ogni quistione di assegnazione (3); perciocchè questo Interdetto non prepara la causa, come gl' Interdetti precedenti, o non appartiene al temporario possesso: ma o quel tale ha il diritto assegnato o non l' ha; e l' Interdetto pone fine a tutto ciò.

TITOLO XXI.

DEI RIVI

(DE RIVIS)

Anche questo Interdetto appartiene alla servitù privata, ma non può appartenere altresì alla pubblica.

I. Il Pretore dice: « Vieto di far violenza onde » impedire che alcuno ristauri e mondi i Rivi, gli an- » tri, le barre all'oggetto di condur l' acqua; purchè » non la conduca altrimenti che nell'estate preceden- » te la conduceva da te, non con violenza, non clan- » destinamente, non precariamente. »

Questo Interdetto è utilissimo; perchè se non si permette ad alcuno di ristaurare, si viene per altro modo a renderne incomodo l' uso.

(1) Vale a dire, concessa per la necessità dei predii.

(2) Personalmente a lui essendo concessa la servitù.

(3) Per assegnazione s' intende il diploma del Principe, per cui è assegnata ad alcuno il diritto di condur Acqua dal pubblico serbatojo.

Idque a Principe conceditur. Alii nulli competit jus Aquae dandae. d. l. 1 § 42.

Et datur interdum praediis, interdum personis. Quod praediis datur, extincta persona non extinguitur. Quod datur personis, cum personis amittitur; idsoque neque ad alium dominum praediorum, neque ad haeredem, vel qualemcumque successorem transit. d. l. 1 § 43.

Plane is ad quem dominium transit, impetrabile est. Nam si docuerit praediis suis Aquam debitam, et si nomine ejus fluxisse a quo dominium ad se transiit; indubitate impetrat jus Aquae ducendae. NEC EST HOC BENEFICIUM; SED INJURIA, SI QUIS FORTE NON IMPETRAVIT. d. l. 1 § 44.

XXI. Meminisse autem debemus, in hoc Interdicto totam quaestionem finire assignationis. Non enim praeparat hoc Interdictum causam, ut superiora Interdicta; nec ad possessionem temporariam pertinet. Sed aut habet jus assignatum sibi, aut non habet; et Interdictum (*) totum finitur. d. l. 1 § 45.

I. Praetor ait: « Rivos, specus, septa reficere, purgare aquae » ducendae causa, quominus liceat illi; dum ne aliter aquam ducat, » quam priore aestate, non vi, non clam, non precario a te duxit; » vim fieri veto » l. 1 Ulp. lib. 70 ad Ed.

Hoc Interdictum utilissimum est. Nam nisi permittatur alicui reficere, alia ratione usu incommodabitur. d. l. 1 § 1.

(*) Cujacio corregge così: *Idque Interdicto* etc.

Intorno a questo Interdetto primieramente sono da numerarsi le cose delle quali è proposta la ristaurazione o mondazione. Indi è da vedersi cosa sia ristaurare e mondare; quale ristaurazione sia o no protetta dal Pretore e sotto quale condizione; e finalmente a quali persone sia concesso questo Interdetto; e dell'effetto di esso.

§ 2. *Di quali cose con questo Interdetto è proposta la ristaurazione e mondazione.*

II. Dice adonqua il Pretore Rivo, Antro.

Il Rivo è un luogo inclinato nel senso della sua lunghezza, per cui scorre l'acqua, e la sua denominazione viene Ἀπό τοῦ ῥεῖν (cioè da scorrere).

Antro, ossia Speco, è poi quel luogo da cui si vede all'ingiù, donde è derivata la voce Spettacoli.

Il Fosso poi è un luogo basso a lato del fiume, detto Incile perchè s' incide o si escava. E di vero, si escavano i sassi o la terra, affinchè si possa prima far passar l'acqua dal fiume.

Le Barre sono quelle che vengooo opposte agl'incili all'oggetto di derivare e raffrenare le acque del fiume; sieno esse di legno o di pietra, o di qualunque altra materia adoperata per contenere e trasmettere l'acqua.

Ed anche le fosse ed i pozzi sono abbracciati da questo Interdetto.

Così pure se l'acqua viene condotta in un lago, ed indi fatta scorrere per più acquedotti; questo Interdetto sarà utile a chi volesse ristaurare lo stesso lago.

III. Questo Interdetto appartiene a tutt'i Rivi, siano essi posti in luogo pubblico, siano in privato.

Ed anche se il Rivo sia di acqua calda, compete l'Interdetto per ristaurarlo.

Aristone pensa che competa l'azione Utile anche par la ristaurazione del tubo (pel quale si fa passare il vapore nei bagni). Dir si dovrà che anche per tal causa compete l'Interdetto Utile (1).

(1) Non il Diretto, mentre la parola Tubo non è contenuta nell' Editto.

II. Ait ergo Praetor, Rivum, Specus.

Rivus est locus per longitudinem depressus quo aqua decurrat; cui nomen est Ἀπό τοῦ ῥεῖν *(id est, a fluendo).* d. l. 1 § 2.

Specus autem est locus ex quo despicitur. Inde Spectacula sunt dicta. d. l. 1 § 3.

Incile autem est locus depressus ad latus fluminis, ex eo dictus quod incidatur. Inciditur enim vel lapis vel terra, unde primum aqua ex flumine agi possit. d. l. 1 § 5.

Septa sunt quae ad incile opponuntur, aquae derivandae compellendaeve ex flumine causa; sive ea lignea sunt, sive lapidea, sive qualibet alia materia sint ad continendam transmittendamque aquam excogitata d. l. 1 § 4.

Sed et fossae et putei, hoc Interdicto continentur. d. l. 1 § 5.

Si aqua in unum locum conducatur, et inde per plures ductus ducatur; hoc Interdictum utile erit volenti reficere ipsum locum. l. 3 § 3 Ulp. lib 70 ad Ed.

III. Hoc Interdictum ad omnes Rivos pertinet, sive in publico, sive in privato sint constituti. d. l. 3 § 4.

Sed et si calidae aquae Rivus sit, de hoc reficiendo competit. Interdictum d. l. 3 § 5.

Aristo et de cuniculo restituendo (per quem vapor trahitur in balneariis vaporibus) putat utilem actionem competere. Et erit dicendum, Utile Interdictum ex causa competere. d. l. 3 § 6.

§ 2. *Cosa sia* Ristaurare e Mondare; *quale ristaurazione sia protetta dal Pretore, qual no; e sotto qualunque condizione.*

IV. Indi dice il Pretore: «Ristaurare e Mondare.»

Ristaurare è ridurre allo stato primiero ciò ch' è guasto. Nella parola Ristaurazione si comprende coprire, far fondamenti, rappezzare, edificare, come altresì, carreggiare ed apportare quelle cose che fossero necessarie per tale oggetto.

Quindi, se alcuno impedisce all' altro di esportare o addurre ciò ch'è necessario alla ristaurazione, Ofilio pensa che all'impedito competa questo Interdetto: il che è vero.

Molti opinano che la parola Mondare appartenga a quel Rivo ch'è nell'integro suo stato. Ma è palese che appartiene anche a quel Rivo che ha bisogno di ristaurazione; perciocchè accade sovente che i Rivi abbiano bisogno di ristaurazione e di mondazione.

V. *Ma quale Ristaurazione è protetta dal Pretore mediante questo Interdetto?* Egli dice: All'oggetto di condur l'acqua. Con ragione aggiugne ciò, affinchè sia permesso di ristaurare e di mondare il Rivo a quello soltanto che vuol far ciò all' oggetto di condur l'acqua.

È protetta poi la ristaurazione, purchè questa non cangi la condizione della servitù.

Laonde, se alcuno volesse condurre per un altro luogo, verrà egli impunemente impedito, come altresì se abbassi il medesimo Rivo o lo innalzi, o lo allarghi (1) o lo estenda, o lo copra quand' è scoperto, od al contrario.

Io credo che anche gli altri possano essere impediti impunemente. Ma non credo potersi impedire quello che copra lo scoperto, od al contrario; se non che qualora l' avversario dimostri che a lui ridondi maggior utilità.

Tuttavia intorno a questa cosa si agitò controversia fra i giureconsulti. Perciocchè Labeone dice che non si può fare da un Rivo aperto un Rivo coperto di terra, mentre con ciò si toglie al proprieta-

(1) Compete bensì a colui che ha il Gius di servitù, come consta dal libro 8 tit. *de Servitutib.* n. 39; perciocchè questa tale mediante l' azione Confessoria di servitù ottiene che ciò gli sia permesso. Questo Interdetto non presta altrettanto.

IV. Deinde ait Praetor: Reficere, purgare.

Reficere est, quod corruptum est in pristinum statum restaurare. Verbo Reficiendi, tegere, substruere, sarcire, aedificare, item advehere apportareque ea quae ad eamdem rem opus essent continentur. l. 1 § 6 Ulp. lib. 70 ad Edict.

Si quis eum exportare, vehere, quae refectioni necessaria sunt, prohibeat; hoc Interdictum et competere Ofilius putat. Quod est verum. sup. d. l. 3 § 10.

Purgandi verbum plerique quidem putant, ad eum Rivum pertinere qui integer est. Et palam est et ad eum pertinere qui refectione indiget. Plerumque enim, et refectione, et purgatione indigent. sup. d. l. 1 § 7.

V. Aquae, inquit Ducendae causa. Merito hoc additur, ut ei demum permittatur et reficere et purgare Rivum, qui aquae ducendae causa id fecit. d. l. 1 § 8.

Proinde et si per aliam locum velit ducere, impune prohibetur. Sed et si eamdem Rivum demat, vel attollat, aut dilatet, vel extendat; vel operiat apertum, vel contra.

Ego caeteros quidem impune prohiberi puto. An enim eum qui operiat apertum, vel contra, eum non puto prohibendum; nisi si quam majorem utilitatem suam adversarius ostendat; d. l. 1 § 11.

Labeo non posse ait, ex aperto Rivo terrenum fieri: quia

zio del suolo il comodo di abbeverare gli armenti o di cavar acqua. Pomponio dice che questa opinione non gli piace, perchè ciò accade al proprietario piuttosto per occasione che per diritto, qualora fino in origine non sia stata imposta tale servitù.

Servio poi scrive che si conduce Diversamente l'acqua, se per lo innanzi era condotta per lo speco, ed ora si conduce per lo aperto (1). Ma se taluno fa qualche opera per cui l'acqua maggiormente si conservi, o ne sia contenuta di più; non si potrà impedirlo impunemente. Io penso contra (2) l'opinione di Servio, qualora non si trattasse di una maggiore utilità dell'avversario.

VI. *Che* se alcuno di un Rivo di terra volesse farne uno di terrazzo battuto (3), cioè di sasso, sembra che non possa valersi di questo Interdetto (4); perciocchè colui che fa ciò, non ristaura. E così sembra anche ad Ofilio.

Ma al contrario Servio e Labeone così scrivono: Si dovrà ascoltare quello che d'un Rivo il quale in origine era di terra e non conteneva acqua, volesse farne uno di rottami di pietre. E se di un Rivo ch'era fatto di rottami di pietre, egli vuol poi farne uno di terra in tutto, od in parte; egualmente non dev'essere impedito. A me sembra che si debba concedere un'urgente e necessaria ristaurazione.

Se alcuno vuol collocare nel Rivo un nuovo canale o de' condotti mentre non ve ne furono mai per lo innanzi, Labeone dice che a lui sarà utile questo Interdetto. Noi anche qui opiniamo doversi aver riguardo all'utilità di quello che conduce, senza recar incomodo al proprietario del campo.

(1) Laonde lasciò luogo a conchiudere potersi impunemente impedire.

(2) Vale a dire, contra Servio penso non potersi parimente impedire quello che per l'aperto conduce l'acqua, che prima ei conduceva per lo speco.

(3) *Signinum*, dice il testo, ed è un'opera che si fa di frantumi di pietre uniti colla calce. Plinio (*Histor. nat. XXXV*, 12). Prese la sua denominazione da *Signi* città della Campania, ove ebbe origine questo genere di lavoro. Cujacio (10 *Observ. XXVII*, 22).

(4) Qualora una giusta causa di necessità ciò non persuada; come subito dopo è detto nella legge seguente.

commodum domino soli auferetur appellendi pecus, vel hauriendi aquam. Quod sibi non placere Pomponius ait: quia id domino magis occasione, quam ex jure contingere; nisi si ab initio in imponenda servitute id actum esset. l. 2 Paul. lib. 66 ad Edict.

Servius autem scribit, Aliter duci aquam quae ante per specus ducta est, si nunc per apertum ducatur. Nam (*) *si operis aliquid faciat quis, quo magis aquam conservet vel contineat; non impune prohiberi. Ego et in specu contra, si non major utilitas versetur adversarii.* l. 3 Ulp. lib. 70 ad Edict.

VI. Si quis terrenum Rivum, signinum id est lapideum facere velit; videri eum non recte hoc Interdicto uti. Non enim reficit, qui hoc facit. Et ita Ofilio videtur. sup. d. l. 1 § 10.

Servius et Labeo scribunt, Si Rivum qui ab initio terrenus fuit, qui aquam non continebat, caementitium velit facere; audiendum esse. Sed et si eum Rivum qui structilis fuit, postea terrenum faciat, aut partem Rivi; aeque non esse prohibendum. Mihi videtur urgens et necessaria refectio esse admittenda. l. 3 § 1 Ulp. lib. 70 ad Ed.

Si quis novum canalem vel fistulas in Rivo velit collocare, quum id nunquam habuerit; utile ei hoc Interdictum futurum

(*) *Nam* in vece di *sed*. Vale a dire, *sed si non immutata aquae ductus forma, operis* etc.

Ulpiano viene in appoggio di Scevola. Così egli: A colui pel fondo del quale è dovuto il passaggio dell'acqua, è lecito di fare in quel Rivo comunque vuole, purchè non venga rovesciato l'acquedotto.

Così pure Pomponio: Colui il quale ha diritto dell'acqua quotidiana, può porre nel Rivo un condotto d'acqua e fare tutto ciò che a lui piace, purchè non renda peggiore il fondo al proprietario o l'acquidotto ai confinanti.

VII. *Rimane da vedere sotto qual condizione il Pretore protegga colui che vuole ristaurare. E* non si dubita minimamente che quel tale (1) debba dare anche cauzione Del danno non fatto.

§ 3. *A quali persone si conceda questo Interdetto.*

VIII. Questo Interdetto si concede alle medesime e contra le medesime persone alle quali e contra le quali si rilasciano gl' Interdetti Dell' acqua che sono stati di già enumerati di sopra.

Laonde questo Interdetto compete anche a quello che non ha il diritto di condur acqua; purchè l'abbia condotta, o nella state antecedente, o nell'anno; mentre basta che non l'abbia condotta nè con violenza nè clandestinamente nè precariamente.

Similmente Venulejo: Relativamente alla ristaurazione dei Rivi s'interdirà in modo di non far ricerca se all'attore fosse o no lecito di condur l'acqua. E di vero (2), la ristaurazione delle strade non è così necessaria come quella dei Rivi; mentre se questi non si ristaurano, verrebbe tolto ogni uso dell'acqua, e gli uomini morirebbero dalla sete. Certamente l'acqua non può giugnere, se il Rivo non è ristaurato. Ma se la strada non sia ristaurata, si rende soltanto più difficoltoso il passaggio a piedi e col carro; difficoltà che sarebbe minore nella stagione estiva.

(1) Perciocchè tale è l' Editto del Pretore. Titolo precedente num. 20.

(2) Previene quest'obbiezione: Ma nell'Interdetto relativo alla *ristaurazione della strada*, l'attore è tenuto a dimostrare il diritto della strada. Egli risponde portando la cagione della disparità *perciocchè la ristaurazione delle strade* ec.

Labeo ait. Nos et hic opinamur, utilitatem ejus qui ducit, sine incommoditate ejus cujus ager est, spectandam. d. l. 3 § 2.

Cui per fundum iter aquae debetur, quacunque vult in eo Rivum faciat, licet: dum ne aquaeductum intervertere. l. fin. ff. de Aq. cott. Scaevola lib. sing. Ορων.

Is qui aqua quotidianae jus habet, vel fistulam in Rivo ponere, vel aliud quodlibet facere potest; dummodo ne fundum domino, aut aquagium rivalibus deterius faciat. l. 3 § 5 ff. de Aq. cottid. Pompon. lib. 34 ad Sabin.

VII. De damno quoque infecto cavere eum debere, minime dubitari oportet. l. 3 § 9 Ulp. lib. 70 ad Edict.

VIII. Iisdem autem personis et in easdem interdictum hoc datur, quibus et in quas et DE AQUA interdicta redduntur; quae supra sunt enumerata. d. l. 3 § 7.

Hoc Interdictum competit, etiam ei qui jus aquae ducendae non habet; si modo aut priore aestate aut anno aquam duxerit: cum sufficiat, non vi, non clam, non precario duxisse. l. 8 § 9 Ulp. lib. 70 ad Ed.

De Rivis reficiendis ita interdicetur, ut non quaeratur an aquam ducere actori liceret. Non enim tam necessariam refectionem itinerum, quam Rivorum esse, quando non refectis Rivis, omnis usus aquae auferretur, et homines siti necarentur. Et sane aqua pervenire, nisi refecto Rivo, non potest. At non refecto itinere, difficultas tantum eundi agendique fieret; quae temporibus aestivis levior esset. l. 4 Venulejus lib. 1 Interd.

§ 4. *Dell'effetto di questo Interdetto.*

IX. *L'effetto di questo Interdetto si è, che il Pretore vieta di far violenza all'attore, onde impedirlo di ristaurare.*

Quindi, se alcuno dinunzia una nuova opera a quello che sta ristaurando il Rivo; fu detto benissimo potersi aver in non cale la dinunzia della nuova opera. E di vero, giacchè il Pretore vieta di fare a lui violenza, sarebbe cosa assurda che potesse esser egli impedito mediante la dinunzia di nuova opera. Certamente dir si deve che contro di lui si può promovere l'azione REALE vindicatoria, CH' EGLI NON ABBIA QUEL DIRITTO.

TITOLO XXII.

DEL FONTE

(DE FONTE)

Anche questo titolo appartiene alla servitù dell'Acqua. In esso si espongono due Interdetti; l'uno, che sia lecito SERVIRSI DEL FONTE; *l'altro, che sia lecito di* RISTAURARLO.

ARTICOLO I.

Dell'Interdetto: Che sia lecito di servirsi del Fonte.

I. Il Pretore dice: « Vieto che si faccia violen-» za per impedirti di servirti dell'acqua del Fonte, » di cui si tratta, e di cui ti serviati questo anno » in confronto di quel tale senza violenza, nè clan-» destinamente, nè precariamente.

» Parimente interdirò rispetto al pozzo, al lago » e alla piscina. »

Questo Interdetto si espone per colui che viene impedito di servirsi della Fontana; perciocchè le servitù sogliono essere non solamente di condur l'acqua, ma eziandio di trarla: e siccome le servitù di condur l'acqua, e di trarla sono differenti; così questi Interdetti si danno separatamente.

Questo Interdetto poi ha luogo, quando alcuno viene impedito di servirsi dell'acqua; vale a dire, sia che venga impedito di trarre l'acqua, sia che venga impedito di condurvi ad abbeverarsi gli armenti.

Certamente, se alcuno viene impedito di andare a cavar l'acqua; sarà egualmente efficace l'Interdetto.

E relativamente alle persone, si applicherà tutto ciò che dicemmo negl' Interdetti precedenti.

II. Questo Interdetto non compete per la cisterna; perchè essa non ha una causa perpetua (1) nè l'acqua viva (dal che apparisce che in tutto ciò si esige che l'acqua sia di sorgente); ma le cisterne si formano colle piogge. Finalmente è palese che l' Interdetto non ha luogo se il lago, la piscina, il pozzo non hanno l'acqua viva.

ARTICOLO II.

Dell'Interdetto: Che sia lecito di ristaurare il Fonte.

III. Indi il Pretore dice: « Vieto che si faccia » violenza per impedirti di mondare e ristaurare il » Fonte di cui si tratta, affinchè tu possa contener » l'acqua e servirtene; purchè non te ne serva di-» versamente da quello che te ne sei servito in que-» sto anno, in confronto di quel tale, non con vio-» lenza, nè clandestinamente, nè precariamente.

Questo interdetto ha la medesima utilità dell'Interdetto relativo alla RISTAURAZIONE DE' RIVI; perciocchè, se non fosse lecito di mondare e ristaurare il Fonte, non si avrebbe di lui verun uso.

Si deve poi mondare e ristaurare in guisa che contenga l'acqua, onde ciascuno possa servirsene; purchè non si faccia un uso differente da quello che si fece in quell'anno.

CONTENERE l'acqua vuol dire far sì che non esca e non si spanda, purchè non si permetta a verono di cercar nuova acqua o di aprirne; perciocchè questo tale farebbe innovazione oltre a ciò che si fece nell'anno precedente.

IV. Ma l'Interdetto compete anche per ristaurare o mondare il lago, il pozzo e la piscina.

V. Si concederà a tutte le persone alle quali è permesso l'Interdetto relativo all'acqua estiva.

(1) Vedi sopra lib. 8 tit. *de Servitutib.* n. 16.

IX. Si quis Rivum reficienti opus novum nuntiat; belle dictum est, posse contemni operis novi nuntiationem. Cum enim Praetor ei vim fieri vetet, absurdum est per operis novi nuntiationem eum impediri. Plane per IN REM *actionem (dicendum est) posse adversus eum vindicari* JUS EI NON ESSE, *dubium non est.* l. 3 § 8 Ulp. lib. 70 ad Ed.

I. Praetor ait: « Uti de eo Fonte quo de agitur, hoc anno aqua » nec vi, nec clam, nec precario ab illo usus es; quominus ita utaris, » vim fieri veto.

» De lacu, puteo, piscina, item interdictum. » l. un. Ulp. lib. 70 ad Ed.

Hoc Interdictum proponitur ei qui Fontana aqua uti prohibetur: servitutes enim non tantum aquae ducendae esse solent, verum etiam hauriendae. Et sicut diversae sunt servitutes ductus aquae, et haustus aquae; ita Interdicta separatim redduntur. d. l. un. § 1.

Hoc autem Interdictum locum habet, si quis uti prohibeatur aqua; hoc est, sive haurire prohibeatur, sive etiam pecus ad aquam appellere d. l. un. § 2

Plane si quis ire ad haustum prohibeatur; atque Interdictum sufficiet. d. l. un. § 5.

Et eadem sunt hic dicenda, quae ad personam attinent, quaecumque in superioribus Interdictis diximus. d. l. un. § 3.

II. Hoc Interdictum de cisterna non competit: nam cisterna non habet perpetuam causam nec vivam aquam (ex quo apparet in his omnibus exigendum, ut viva aqua sit): cisternae autem imbribus concipiuntur. Denique constat Interdictum cessare, si lacus, piscina, puteus, vivam aquam non habeat. d. l. un. § 4.

III. Deinde ait Praetor: « Quominus Fontem quo de agitur, » purges, reficias, ut aquam coërcere utique ea possis; dum ne ali» ter utaris, atque uti hoc anno non vi, non clam, non precario, ab » illo usus es; vim fieri veto. » d. l. un. § 6.

Hoc Interdictum eamdem habet utilitatem, quam habet Interdictum DE RIVIS *reficiendis. Nisi enim purgare et reficere Fontem licuerit, nullus usus ejus erit.* d. l. un. § 7.

Purgandus autem et reficiendus est ad aquam coërcendam, ut uti quis aqua possit; dummodo non aliter utatur, quam sicuti hoc anno usus est. d. l. un. § 8.

COERCERE *aquam est, continere sic ne diffluat, ne dilabatur: dummodo non permittatur cui, novas quaerere, vel aperire. Hic enim innovat aliquid, praeter id quod praecedenti anno usus est.* d. l. un. § 9.

IV. Sed et de lacu, puteo, piscina, reficiendis, purgandis Interdictum competit. d. l. un. § 10.

V. Et omnibus personis dabitur, quibus permittitur Interdictum De aqua aestiva. d. l. un. § 11.

TITOLO XXIII.

DELLE CLOACHE

(DE CLOACIS)

Anche questo titolo appartiene alle Acque ovvero alla mondazione di esse; e contiene la causa tanto pubblica che privata.

I. *Chiamansi a Roma* CLOACHE *quelle volte sotterranee per le quali le immondezze raccolte nella Città si scaricavano nel Tevere. Tarquinio Prisco fu il primo che introdusse le pubbliche Cloache. Riguardo alla stupenda opera delle pubbliche Cloache nella Città di Roma, veggasi Cassiodoro* Variar. III, 30 et VIII, 29 et seq.

V'erano anche le Cloache private, per le quali le immondezze raccolte nelle case de' privati, si scaricavano o nella Cloaca pubblica, o in altro luogo qualunque, secondo che se ne aveva il diritto.

Qui si tratta dell'una e dell'altra specie di Cloache. Quindi generalmente Ulpiano dice: La Cloaca è quel luogo cavo pel quale va fuori qualche immondezza.

Laonde sotto questo titolo il Pretore soggiunse due Interdetti; uno proibitorio, l'altro restitutorio.

E il primo proibitorio.

Cioè per le Cloache private; il restitutorio poi per le Cloache pubbliche.

Sì nell'uno come nell'altro sotto la denominazione di Cloaca si contengono il tubo e il cannone per condur l'acqua.

Mediante quest' Interdetti il Pretore ebbe cura che le Cloache venissero mondate e ristaurate; il che appartiene alla salubrità e sicurezza de' cittadini. E di vero, la immondezza delle Cloache minaccia e pestilenza e rovina; così pure se non vengono ristaurate.

ARTICOLO I.

Delle Cloache private.

II. Il Pretore dice: « Vieto di far violenza per impedire ch'egli purghi e ristauri quella Cloaca di » cui si tratta, e che dalla sua casa fa pertinenza nella tua. »

Ordinerò di dar cauzione pel DANNO non fatto, ma che potesse farsi pel difetto dell'opera.

Questo Interdetto ch'è esposto il primo, è proibitorio; e proibisce al vicino di far violenza onde impedire che venga mondata e ristanrata la Cloaca.

§ 1. *Per quale cosa viene concesso questo Interdetto.*

III. Questo Interdetto è esposto per le Cloache private; percioechè le Cloache pubbliche meritano la pubblica cura (1).

Indi il Pretore dice: CHE DALLA SUA CASA FA PERTINENZA NELLA TUA. Casa qui devi intendere qualunque edificio; cioè, dal suo edificio nel tuo. Labeone pensava inoltre che questo Interdetto avesse luogo anche se fra due parti qualunque dalla casa vi è un'area, ed eziandio se per avventura (dic' egli) vi sia una Cloaca condotta dall'edificio urbano nel prossimo campo.

Ciò che dice il Pretore: FA PERTINENZA, significa ciò che dalla sua casa fa pertinenza nella tua, cioè, è diritto, si estende, perviene.

IV. E questo Interdetto risguarda tanto il vicino più prossimo, quanto gli ulteriori per le case de' quali la Cloaca scorre.

Il medesimo Labeone dice: Si deve difendere, onde non gli venga fatta violenza, anche quello che vuole gettare la Cloaca privata nella pubblica. Pomponio poi scrive che, se alcuno volesse fare una Cloaca in guisa che avesse afogo nella Cloaca pubblica, non si debba impedirlo.

V. Benchè questo Interdetto comprenda la ristaurazione della Cloaca, non il farne una nuova; tuttavia Labeone dice che si deve egualmente Interdire onde non si faccia violenza a chi vuol fare una Cloaca: perchè l'utilità è la medesima; e, soggiugne, perchè il Pretore ha interdetto che non si faccia violenza per impedire che non si faccia una Cloaca in luogo pubblico: così anche Ofilio e Trebazio decisero. Egli dice altresì che mediante l' Interdetto si deve permettere di mondare e ristaurare una Cloaca fatta; ma che per farne una nuova si deve averne la permissione da chi ha la cura delle pubbliche vie (2).

(1) Vedi l'Articolo seguente.

(2) Dal Magistrato cioè, Edile.

I. CLOACA autem est locus cavus, per quem colluvies quaedam fluat. l. 1 § 4 Ulp. lib. 34 ad Ed.

Sub hoc titulo duo Interdicta Praetor subjecit; unum prohibitorium, alterum restitutorium.

Et primum prohibitorium. d. l. 1 § 1.

Cloacae appellatione, et tubus et fistula continetur. d. l. 1 § 6.

Curavit autem Praetor per haec Interdicta, ut Cloacae et purgentur, et reficiantur. Quorum utrumque, et ad salubritatem civitatum, et ad tutelam pertinet. Nam et coelum pestilens et ruinas minantur immunditiae Cloacarum; item si non reficiantur. d. l. 1 § 2.

II. Praetor ait: « Quominus illi Cloacam quae ex aedibus ejus » in tuas pertinet, qua de agitur purgare, reficere liceat vim fie- » ri veto.

« Damni infecti; quod operis vitio factum sit, caveri jubebo. » l. 1 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Hoc Interdictum quod primum proponitur prohibitorium est; quo prohibetur vicinus vim facere, quominus Cloaca purgetur et reficiatur. d. l. 1 § 5.

III. Hoc autem Interdictum propositum est de Cloacis privatis. Publicae enim Cloacae, publicam curam merentur. d. l. 1 § 3.

Deinde ait Praetor: QUAE EX AEDIBUS EJUS IN TUAS PERTINET. AEDES *hic accipere debes pro omni aedificio; hoc est, ex aedificio ejus in tuum aedificium. Hoc amplius Labeo putabat; hoc Interdicto locum esse, et si area ab utralibet parte aedium sit; et si forte (inquit) Cloaca ducta sit ex urbano aedificio in proximum agrum.* d. l. 1 § 8

Quod ait Praetor, PERTINET; *hoc significat, quod ex aedibus ejus in tuas pertinet, hoc est dirigitur, extenditur, pervenit.* d. l. 1 § 10.

IV. Et tam ad proximum vicinum, hoc Interdictum pertinet, quam adversus ulteriores, per quorum aedes Cloaca currit. d. l. 1 § 11.

Idem Labeo; Etiam eum qui privatam Cloacam in publicam immittere velit, tuendum ne ei vis fiat. Sed et si quis velit talem Cloacam facere, ut exitum habeat in publicam Cloacam, non esse eum impediendum Pomponius scribit. d. l. 1 § 9.

*V. Quanquam de reficienda Cloaca, non etiam de nova facienda, hoc Interdicto comprehendatur; tamen neque interdicendum Labeo ait, ne facienti Cloacam vis fiat: quia eadem utilitas sit Praetorem enim sic interdixisse, Ne vis fieret quominus Cloacam in publico facere liceret. Idque Ofilio et Trebatio placuisse. Ipse dicendum ait, ut (ne *) factam Cloacam purgare et restituere permittendum sit per Interdictum, novam vero facere is demum concedere debeat, cui viarum publicarum cura sit.* l. 2 Venulejus lib. 1 Interdict.

(*) Si deve cancellare.

VI. *Laonde l'Interdetto si concede tanto per far di nuovo, quanto per ristaurare ciò ch'è fatto. Ma passa la differenza, che per far di nuovo è duopo aver ottenuta già la licenza. Per interdire poi che si ristauri quella ch'è fatta, non importa di sapere se tu abbia o no per diritto la Cloaca; ancorchè l'abbia con violenza, clandestinamente, o precariamente.*

Ulpiano ne adduce la ragione: Perchè siccome la ristaurazione e mondazione delle Cloache spetta alla pubblica utilità; così fu deciso non doversi aggiungere nell' Interdetto: CHE NON TI SII SERVITO IN CONFRONTO DI LUI CON VIOLENZA O CLANDESTINAMENTE O PRECARIAMENTE; di maniera che quantunque alcuno ne avesse tale uso, tuttavia se volesse ristaurare o mondare la Cloaca non ne sarebbe impedito.

§ 2. *Cosa entri in questo Interdetto, e sotto quale condizione si conceda.*

VII. *In questo Interdetto entra che si conceda all' attore la facoltà di ristaurare la Cloaca.* Laonde di Favio Mela scrive competere questo Interdetto affinchè si possa andare nella casa del vicino, e rompere il pavimento all'oggetto di mondare la Cloaca. Pomponio tuttavia scrive potersi dubitare che in tal caso si commetta la stipulazione del DANNO NON FATTO; ma questa non si commette, se l'attore sia pronto a ristaurare ciò che per ristaurar la Cloaca avesse necessariamente rotto.

Siccome con questo Interdetto si ottiene la facoltà di ristaurare; così se mentre io ristauro o mondo la Cloaca, alcuno mi denunzia per nuova opera; si dirà benissimo che, senza riguardo alla denunzia, io posso ristaurare ciò che aveva incominciato.

VIII. Ma viene promessa anche la cauzione del DANNO NON FATTO, se venisse cagionato per difetto dell' opera. E di vero, siccome si trova conveniente il permettere la ristaurazione e mondazione delle Cloache; così si è dovuto provvedere nell'Editto che non venga inferito danno alle case altrui.

ARTICOLO II.

Delle Cloache pubbliche.

IX. In appresso dice il Pretore: « Restituirai ciò » che nella Cloeca pubblica hai fatto od immesso, » per cui sia deteriorato l' uso della Cloaca stessa. » Così pure interdirò che nulla si faccia o che si immetta »

Questo Interdetto appartiene alle Cloache pubbliche, affinchè in esse non possa tu nè immettere nè fare nulla, per cui siano o diventino peggiori le medesime.

L' Interdetto fu esposto dal Pretore in grazia della maggior utilità; perciocchè a quelle Cloache che appartengono alla pubblica cura, sorvegliano magistrati particolari che chiamavansi Curatori delle Cloache della città, *come si vede presso Grutero* (Inscript. CXCVII, 5; CXCVIII, 2, 3, 4, 5; e CCLII, 1).

TITOLO XXIV.

DELL' INTERDETTO

QUOD VI AUT CLAM

A proposito delle servitù, delle quali si è trattato nei titoli precedenti, tiene qui dietro il titolo generale intorno a ciò che fosse fatto, come per asserire di avere nel fondo altrui il diritto di servitù od altro diritto in confronto di un altro il quale non avesse il diritto di fare, e quindi avesse fatto o CLANDESTINAMENTE *od anche con* VIOLENZA.

I. Il Pretore dice: « Restituirai ciò che è stato fatto » con VIOLENZA O CLANDESTINAMENTE nell'affare di cui » si tratta; quando avevi la facoltà di esperimentare » l'azione. »

Questo Interdetto è restitutorio, e provvede alla malizia di coloro che con Violenza o Clandestinamente macchinano qualche cosa; perciocchè viene ad essi ordinato di restituire la cosa stessa nel pristino stato.

Laonde si esamini a quale opera questo Interdetto appartenga; a chi e contra chi competa; cosa in esso entri da prestarsi; fino a quanto duri; e da quali eccezioni venga escluso.

SEZIONE I.

A quale opera questo Interdetto appartenga.

Rispetto all' opera, affinchè essa appartenga a questo Interdetto, conviene che concorrano gli estremi seguenti: 1.° Che sia fatta con Violenza o Clandestinamente; 2.° *Che sia fatta in una cosa del suolo, ed inerente al suolo;* 3.° *Che l'opera la renda peggiore.*

Del resto nulla importa quale opera sia, in qual luogo, e se sia fatta o no con diritto.

ARTICOLO I.

È mestieri che l'opera sia fatta con Violenza *o* Clandestinamente.

II. Si reputa essere fatto con VIOLENZA quando alcuno fece essendone proibito: CLANDESTINAMENTE quan-

VI. Quia autem Cloacarum refectio et purgatio ad publicam utilitatem spectare videtur; idcirco placuit, non esse in Interdicto addendum, QUO NON VI, NON CLAM, NON PRECARIO AB ILLO USUS, ut, etiamsi quis talem usum habuerit, tamen non prohibeatur volens Cloacam reficere vel purgare. sup. d. l. 1 § 7.

VII. Unde Favius Mela scribit, Competere hoc Interdictum, ut in vicini aedes veniat, et rescindat pavimenta, purgandae Cloacae gratia. Verendum tamen esse Pomponius scribit, ne eo casu Damni infecti stipulatio committatur; sed haec stipulatio non committitur, si paratus sit restaurare id quod ex necessitate reficiendae Cloacae causa resciderat. d. l. 1 § 12.

Si quis purganti mihi Cloacam vel reficienti, opus novum nuntiaverit; rectissime dicetur; contempta nuntiatione, me posse reficere id quod institueram. d. l. 1 § 13.

VIII. Sed et DAMNI INFECTI cautionem pollicetur, si quid operis vitio factum est. Nam sicut reficere Cloacas et purgare permittendum fuit; ita edicendum, ne damnum aedibus alienis detur. d. l. 1 § 14.

IX. Deinde ait Praetor: « Quod in Cloaca publica factum, sive » ea immissum habes, quo usus ejus deterior sit, fiat, restituas. Item » ne quid fiat immittatur, interdicam. » d. l. 1 § 15.

Hoc Interdictum ad publicas Cloacas pertinet, ne quid ad Cloacam immittas, neve facias, quo usus deterior sit, neve fiat. d. l. 1 § 16.

I. Praetor ait: « Quod Vi aut Clam factum est, qua de re agi» tur; id quum experiendi potestas est, restituas. » l. 1 Ulp. lib. 71 ad Edictum.

Hoc Interdictum restitutorium est; et per hoc occursum est calliditati eorum qui Vi aut Clam quaedam moliuntur. Jubentur enim ea restituere. d. l. 1 § 1.

II. Vi factum id videtur esse, qua de re quis quum prohibetur, fecit: CLAM, quod quisque quum controversiam haberet habiturumve

do alcuno fece qualche cosa mentre era in controversia, o credeva di poter entrare in controversia.

Ma più ampiamente vediamo che cosa sia fatto con Violenza o Clandestinamente.

§ 1. *Di ciò ch'è fatto con* Violenza.

III. Quinto Mucio scrive che si reputa fatto con Violenza se alcuno fece mentre gli era stato già proibito. A me sembra esser adequata la definizione di Quinto Mucio.

S'intende essere proibito mediante qualunque atto di chi proibisce; cioè o dicendo di proibire, od opponendosi colla mano, o gettando il sassolino all' oggetto di proibire.

Se alcuno però anche dopo che gli fu proibito di fare mediante il gitto del più piccolo sassolino, perseverò a fare; ne viene di conseguenza che anche questo, come scrivono Pedio e Pomponio, si reputa aver fatto con Violenza. Questo Gius è adottato.

Cascellio e Trebazio pensano essere lo stesso anche se alcuno avesse fatto contra la protesta e la dinunzia. Il che è vero.

IV. Non è poi necessario che taluno proibisca in persona. Ma anche se alcuno avesse proibito mediante il suo schiavo o procuratore, si reputa aver proibito legalmente. Lo stesso dicasi se il mio mercenario ha proibito. E non si opponga, che mediante una persona libera non si suole acquistare azione; perciocchè la proibizione fa vedere che tu fai con Violenza. È non è da maravigliarsi; mentre se tu avessi fatto Clandestinamente in mio confronto, mi competerebbe l'azione. Adunque l'azione si acquista a me pel fatto tuo che facesti ciò che non dovevi fare, più che pel fatto altrui.

Così intendasi ciò che dice Paolo: L' Interdetto Quod Vi aut clam si acquista al proprietario mediante qualunque persona, ancorchè fosse l'inquilino (1).

V. *Per altro, non sempre fa con* Violenza *quegli che fece essendogli proibito di fare; perciocchè, se ad alcuno fosse stato proibito malamente*, non si reputa far violenza quegli che si serve del suo diritto.

Quindi Giuliano dice: Colui il quale avanti la remissione della denunzia, contra la quale gli fu proibito di fare un'opera, è tenuto a due Interdetti; a quello cioè che compete in forza della denunzia di nuova opera; e all'Interdetto Quod vi aut clam. Ma dopo fatta la remissione, non si deve intendere ch'egli faccia con Violenza o Clandestinamente, benchè gli venga proibito. E di vero, a quello che prestò cauzione deve esser lecito di edificare; mentre mediante la satisdazione egli si costituisce possessore: e nè prima nè dopo la remissione può riputarsi fare Clandestinamente; giacchè quegli che denunzia la nuova opera non si può riputare celato, e preoccupato prima che avesse promossa la controversia.

VI. *Per lo contrario qualche volta fa Violenza anche quegli al quale non è proibito.* Ma anche Aristone dice che quegli pure fa Violenza il quale mentre sa che gli verrebbe proibito, fa sì per Violenza che non si possa a lui proibire.

Similmente Paolo: Fa per Violenza tanto quegli che fece mentre gli era proibito, quanto quegli che ha fatto in modo che non gli venga proibito; p. e. denunziando all'avversario un pericolo, o col chiudere p. e. la porta.

Se alcuno però viene impedito per imbecillità; oppure non si determinò di proibire a line di non offendere te o quello che ti decantava, non si reputa che l'avversario abbia fatto con Violenza. Così scrive anche Labeone.

Il medesimo dice: Se alcuno, forse con armi, senza verun mio dolo malo incusse spavento a te quando volevi andare a proibire, e per tale motivo non andasti; io non sono riputato aver fatto Violenza; perciocchè non è in potere di altri il rendere peggiore la mia condizione quando io nulla ho fatto di male.

E di vero, niuno può essere posto per via d' altri ad una condizione ingiusta.

(1) Vale a dire, compete al proprietario l'Interdetto dell'opere fatta in confronto della denunzia dell' inquilino; come dell' opera fatta per Violenza.

se putaret, fecit. l. 73 § 2 ff. de Reg. Jur. Q. M. Scaevola lib. sing. Opτων.

Quid sit Vi factum vel Clam factum videamus. d. l. 1 § 5.

III. Vi factum videri Quintus Mucius scripsit, si quis contra quam prohiberetur, fecerit. Et mihi videtur plena esse Quinti Mucii definitio d. § 5 ¶ Vi factum.

Prohibitus autem intelligitur, quolibet prohibentis acto; id est, vel dicentis se prohibere, vel manum opponentis, lapillumve jactantis prohibendi gratias. l. 20 § 1 Paul. lib. 13 ad Sab.

Sed et si quis jactu vel minimi lapilli prohibitus facere, perseveravit facere; hunc quoque Vi fecisse videri, Pedius et Pomponius scribunt. Eoque Jure utimur. sup. d. l. 1 § 6.

Sed et si contra testationem denuntiationemque fecerit; idem esse Cascellius et Trebatius putant. Quod verum est. d. l. 1 § 7

IV. Prohibere autem non utique per semetipsum necesse est, Sed et si quis per servum suum vel procuratorem prohibuerit, recte videtur prohibuisse. Idem etiam, si mercenarius meus prohibuerit. Nec quem moveat, quod per liberam personam actio acquiri non solet: nam prohibitio haec demonstrat Vi te facere. Quid mirum? cum et, si Clam te me feceris, habeam actionem. Ergo facto magis tuo delinquentis, quam alieno, acquiritur mihi actio. l. 3 Ulp. lib 71 ad Ed

Interdictum Quod vi aut clam *per quemvis domino acquiritur, licet per inquilinum.* l. 17 Paul. lib. 69 ad Ed.

V. Non videtur vim facere qui Jure suo utitur. l. 155 § 1 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 65 ad Ed.

Ait Julianus: Qui ante remissionem nuntiationis, contra quam prohibitus fuerit, opus fecerit; duobus Interdictis tenebitur: uno quod ex operis novi nuntiatione competit, altero Quod vi aut clam *Remissione autem facta, intelligendus non erit Vi aut Clam facere; quamvis prohibeatur. Licere enim debet aedificare, ei qui satisdederit; cum possessor hoc ipso constituatur. Clamque facere, nec ante remissionem, nec postea existimandus est; cum is qui opus novum nuntiat, non possit videri celatus, et praeoccupatus antequam controversiam faceret.* l. 6 § 2 Ulp. lib. 71 ad Ed.

VI Sed et Aristo ait, Eum quoque Vi facere, qui quum sciret se prohibendum, per Vim molitus est ne prohiberi possit. l. 1 § 8 Ulp. lib. 71 ad Edict.

Vi facit tam is qui prohibitus fecit, quam is qui quominus prohibeatur, consecutus est: periculo (°) puta adversario denuntiante; aut janua (puta) praeclusa. l. 20 Paul. lib. 13 ad Sab.

Si quis tamen imbecillitate impeditus vel etiam ne offenderet, vel te vel eum qui te magni faciebat, ideo non venerit ad prohibendum; non videbitur adversarius Vi fecisse. Et ita Labeo scribit. sup. d. l. 1 § 10.

Idem ait, Si te volentem ad prohibendum venire, deterruerit aliquis, armis forte; sine ullo dolo malo meo; ut propter hoc non veneris: non videri me Vim fecisse (d. l. 1 § fin.) *ne aliena potestate (sit), conditionem meam nihil delinquentis deteriorem facere.* l. 2 Venulejus lib. 2 Interdictor.

Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri. l. 74 ff. de Reg. Jur. Pap. lib. 1 Quaest.

(°) Credo doversi leggere *periculum;* vale a dire, se l' avversario con dolo denuncia qualche cosa di sinistro, onde l'altro non venga a proibire.

VII. *A fine che si reputi fatto con Violenza*, è da sapersi non essere uopo che la Violenza sia fatta in tutt' i momenti; ma fatta una volta da principio, s'intende che continui.

Inoltre parimente Labeone dice: Se ad alcuno che stava facendo ho proibito, ed egli sul momento ha desistito, ma in appresso di bel nuovo cominciò a fare; egli è riputato aver fatto con Violenza; qualora non avesse ricominciato a fare con mia permissione, o per essere sopraggiunta qualche altra giusta causa.

VIII. Quegli poi al quale è proibito s' intende far con Violenza fino a tanto che la cosa rimane nel medesimo stato; perciocchè, se in appresso avesse convenuto coll'avversario, cessa di fare con Violenza.

Ciò si deve intendere così: La cosa da lui fatta dopo non è fatta con Violenza; ma quella che aveva fatta prima, se si ha riguardo allo stretto Gius, continua ad essere fatta con Violenza. Laonde Ulpiano: S'egli però avesse permesso, contro di colui che si serve dell'Interdetto sarà necessaria l'eccezione.

Passiamo agli altri casi ne' quali la cosa cessa di essere nel medesimo stato. P. e., se alcuno è disposto a difendersi in Giudizio contra coloro che credono non essere uopo d' interdire; si domanda se si reputi o no cessare di far con Violenza? È più ragionevole il decidere ch'egli cessa, qualora offra satisdazione, e sia disposto a difendersi nel caso che si volesse agire contro di lui. Così scrive Sabino.

Viene di conseguenza il dire che cessa di fare con Violenza anche quegli che è pronto a dar cauzione del Danno non fatto, quando per questo solo gli fosse stato proibito, o perchè non si difendeva, o perchè non prometteva di risarcire il Danno avvenibile.

Così pure se l'erede di quello a cui fu proibito, o quegli che da lui compero, avesse fatto, ignaro della causa precedente, secondo l'opinione di Pomponio non cade nell'Interdetto.

§ 2. *Quale cosa si reputi fatta Clandestinamente, e da quali argomenti.*

IX. *La definizione di Mucio surriferita è approvata anche dagli altri giureconsulti.*

Cioè Cassio scrive che si reputa fare Clandestinamente quegli che celò all' avversario, e non gli denunziò; qualora per altro avesse temuto o avesse dovuto temere la di lui controversia.

Lo stesso Aristone pensa che faccia Clandestinamente colui il quale ha in animo di celare quello che, per quanto aveva inteso, gli avrebbe proibito, ovvero ch' egli crede o deve credere che gli proibirebbe.

Servio dice, fare Clandestinamente anche colui che deve credere che gli verrebbe promossa controversia: perchè non conviene ammettere una semplice opinione e una negligente credenza; onde gli stolti non siano a condizione migliore degli esperti.

Per riputar fatto Clandestinamente, non importa di sapere se alcuno aveva l'animo di celare a quello a cui apparteneva realmente la cosa, ovvero ad un altro a cui erroneamente credeva appartenere.

Quindi si dice rettamente: Se alcuno mentre crede che sia tuo il luogo ch'è mio, ha fatto, qualche cosa all'oggetto di celare non a me ma a te; l'Interdetto a me compete.

A maggior ragione osservar si deve ciò che Servio pur dice: L' Interdetto a me compete ancorchè sia fatta qualche cosa per celare al mio schiavo o al mio procuratore.

X. *Questa volontà di celare si raccoglie principalmente da questi argomenti: p. e. da ciò che alcuno avesse fatto affine che non gli venisse dinunziata la nuova opera.*

Quindi non assurdamente fu risposto: Se tu hai pregato il Magistrato affine ch' ei comandasse al tuo avversario di presentarsi in Giudizio, ed affine che ti dinunziasse la nuova opera; si reputa aver tu fatto Clandestinamente quell'opera che frattanto facesti.

Massimamente poi questa volontà si raccoglie dalla dolosa dinunzia di colui che fece l'opera.

Quindi si reputa fare Clandestinamente colui che fa diversamente da quello che dinunziò; o che fa ingannando quello cui apparteneva che non si facesse; ovvero che avvertitamente dinunzia all'avversario allora quando sa che questo non può proibire; ovvero che si spiega tanto tardi che non possa egli recarsi a

VII. Illud sciendum est, non omnibus momentis Vim esse faciendum: sed semel inter initia facta perseverat. l. 3 § 1 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Item Labeo dicit, Si quem facientem prohibuero, isque destiterit in praesentiarum, rursusque postea facere coeperit; Vi eum videri fecisse: nisi permissu meo facere coeperit, vel qua alia justa causa accedente. sup. d. l. 1 § 9.

VIII. Tandiu autem Vi facit prohibitus, quandiu res in eodem statu permanebit. Nam si postea convenerit cum adversario, desinit Vi facere. l. 20 § 2 Paul. lib. 13 ad Sab.

Sed si permiserit; adversus eum qui utatur Interdicto, exceptio erit necessaria. l. 3 § 2 Ulp. lib. 71 ad Edict.

Si quis paratus sit se judicio defendere, adversus eos qui interdicendum putant ne opus fiat; an videatur desinere Vi facere? Et magis est ut desinat; si modo satis offerat, et defendere paratus est, si quis agat. Et ita Sabinus scribit. d. l. 3 § 5.

Sed et si quis Damni infecti paratus sit cavere; quum propter hoc tantum esset prohibitus, vel quia non defendebat, vel Damni infecti non repromittebat: consequens est dicere, desinere eum Vi facere. d. l. 3 § 6.

Item si prohibiti heres, vel is qui ab eo emerit, ignorans causam praecedentem, fecerit; dicendum esse Pomponius ait, non incidere eum Interdictum. l. 20 § 3 Paul. lib. 13 ad Sab.

IX. Clam facere videri Cassius scribit, eum qui celavit adversarium, neque ei denuntiavit; si modo timuit ejus controversiam, aut debuit timere. d. l. 3 § 7.

Idem Aristo putat, Eum quoque Clam facere, qui celandi animum habet eum quem prohibiturum se intelligeret; ut id existimat aut existimare debet, se prohibitum iri. d. l. 3 § 8.

Servius, Etiam eum Clam facere, qui existimare debeat sibi controversiam futuram: quia non opinionem cujus, et resupinam existimationem esse oporteat; ne meliores conditionis sint stulti, quam periti. l. 4 Venulejus lib. 2 Interd.

Si quis dum putat locum tuum esse, qui est meus celandi tui non mei causa fecerit; mihi Interdictum competere. l. 5 § 5 Ulp. lib. 70 ad Edictum.

Idem dicit; Et si servi mei vel procuratoris celandi causa factum sit, mihi Interdictum competere. d. l. 3 § 6.

X. Non absurde responsum est. Si Magistratum rogasses, ut adversarium tuum adesse ad judicium juberet; ne opus novum tibi nuntiaret: Clam videris opus fecisse quod ante eum feceris. l. 18 § 1 Cels. lib. 25 Dig.

Aut qui aliter facit quam denuntiavit; vel qui decepto facit eo ad quem pertinuit non facere; vel consulto tum denuntiat, adversarium quum eum scit non posse prohibere; vel tam sero pronuntiat, ut ubi

proibire prima che venga fatto. Aristone dice che ciò è approvato anche da Labeone.

Quindi, se alcuno denunziò di voler fare un'opera, qualche volta si reputa aver fatto Clandestinamente se dopo la dinunzia la fa. E di vero (così dice anche Labeone) egli dovrà nella dinunzia indicare il giorno e l'ora e il luogo, e la qualità dell'opera, che egli ha intenzione di fare; e non dovrà parlare o dinunziare confusamente od oscuramente, nè talmente pressare l'avversario ch'egli non possa entra il tempo indicato farsi incontro a proibire.

Si ha altresì riguardo all' Intervallo di tempo che passò tra la dinunzia e l' opera; imperciocchè, se quegli che denunziò che farebbe un lavoro, lo fece subito, non si reputa che l' abbia fatto Clandestinamente. Ma se lo fa dopo un intervallo di tempo, si reputa fatto Clandestinamente.

XI. *Abbiamo veduto da quali argomenti la volontà di celare si raccoglie in quello che fece l' opera.*

Per lo contrario, a declinare dal sospetto di questa volontà, giova massimamente la dinunzia in buona fede fatta a quello cui riguardava la cosa.

E se per avventura non si trova a chi denunziare, e non si agì con dolo malo per non trovarlo; si farò la denunzia agli amici, al procuratore o alla casa.

Servio dice altresì con ragione bastare che l'opera da farsi si renda nota al marito della donna (1); a anche si faccia con di lui saputa. Ciò basta per non avere l'animo di celare.

Il medesimo dice: Se alcuno vuol far un' opera in un luogo pubblico del municipio, basta ch' egli denunzii al curatore della Repubblica.

Osservazione. Aristone poi scrive che non si deve denunziare al possessore. E di vero, se alcuno (egli dice) mi vendette un fondo, e non me ne fece ancora la tradizione; ed il vicino volendo fare un'opera, e sapendo che io ho comperato il fondo e sono nel fondo, denunziò a me; egli sarà al sicuro riguardo al sospetto di aver fatto l'opera Clandestinamente. Il che è verissimo.

XII. *Rimane da osservare che, per riputar fatto Clandestinamente, si ha riguardo alla volontà di celare in quello che comanda l'esecuzione dell'opera, non in quello che la fece per ordine di altri.*

Quindi Pomponio: Se avrò comandato al mio schiavo che faccia un'opera, non avendo in quanto a me nemmeno il sospetto di clandestinità; ed il mio schiavo avesse pensato che l' avversario sapendolo fosse per proibirgli quest'opera; si domanda se io sia o no tenuto? Non credo, mentre si deve aver riguardo alla mia persona.

§ 3. *Cosa sarà in diritto se si dubita che l'opera sia fatta con* Violenza, *o clandestinamente; o se si dubita che sia fatta insieme con* Violenza *e* Clandestinamente.

XIII. *Abbiamo veduto che si reputa fatto con violenza ciò che alcuno fa mentre era a lui dinunziato di non fare; e che sovente si presume fatto* Clandestinamente *quando egli non dinunziò di voler fare. Quindi si domanda se nel caso seguente riputar si debba fatto con* Violenza, *ovvero* Clandestinamente?

Se alcuno fece un' opera mentre non aveva dinunziato di volerla fare, ed a lui era stato dinunziato di non fare, credo essere più probabile il dire ch'egli ho fatto con Violenza (1).

XIV. L' Interdetto abbraccia tutto ciò ch' è fatto Con Violenza o Clandestinamente. Ma qualche volta accade che nella medesima opera si faccia qualche cosa in parte e con Violenza e Clandestinamente insieme; p. e. se tu mentre io ti aves proibito, ponesti le fondamente; e poscia avendo io convenuto che non si facesse l'opera rimanente, tu, in tempo di mia assenza, e senza mia saputa, terminasti l'opera; o per lo contrario, ponesti la fondamenta Clandestinamente, ed iodi ad onta della mia proibizione edificasti il rimanente; è adottato il Gius, che quantunque ciò sia fatto con Violenza e Clandestinamente, tuttavia basti questo Interdetto.

ARTICOLO II.

È mestieri che l'opera sia fatta in una cosa del suolo, e che l'opera sia dannosa al suolo.

XV. Questo Interdetto appartiene a quelle sole opere di qualunque sorte che si fanno nel suolo con Violenza o Clandestinamente.

(1) Vale a dire, se alcuno fa nel fondo della femmina, basta che egli renda noto al di lei marito.

(1) Per la ragione che più facilmente si prova il fatto con Violenza; mentre basta che sia fatto in onta alla denunzia. Rispetto poi a ciò che taluno sostiene essere fatto Clandestinamente, è uopo ch' egli provi che il suo avversario aveva l'animo di celare.

prohibiturus, priusquam fiat, non possit. Et haec ita Labeonem probare, Aristo ait. l. 3 Ulp. lib. 70 ad Ed.

Si quis se denuntiaverit opus facturum; non semper non videtur Clam fecisse, et post denuntiationem fecerit. Debebit enim (et ita Labeo) et diem et horam denuntiationi complecti; et ubi, et quod opus futurum sit; neque perfunctorie aut obscure dicere, aut denuntiare, neque tam arctare ad spatium, ut intra diem occurrere ad prohibendum non possit. d. l. 3 § 1.

Si is qui denuntiaverit se opus facturum, confestim opus fecerit; Clam fecisse non intelligitur. Nam si post tempus, videbitur Clam fecisse. l. 22 § 5 Venul. lib. 2 Interd.

XI. Et si forte non sit cui denuntietur, neque dolo malo factum sit ne sit; amicis denique aut procuratori, aut ad domum denuntiandum est. sup. d. l. 5 § 3.

Item ait, Si quis in publica municipii velit facere, sufficere ei si curatori Reipublicae denuntiet. d. l. 5 § 4.

Aristo autem scribit, Non possessori esse denuntiandum. Nam si quis (inquit) fundum mihi vendiderit, et necdum tradiderit; et vicinus, quum opus facere vellet, et sciret me emisse et in fundo morari, mihi denuntiaverit; esse eum tutum futurum, quod ad suspicionem Clam facti operis pertineret. Quod sane verum est. l. 11 § 1? Ulp. lib. 71 ad Ed.

XII. Si jussero servum meum opus facere, quum (quantum ad me pertinet) in clandestini suspicionem non venerit; servus autem meus putaverit, si rescisset adversarius, prohibiturum eum: an tenear? Et non puto: cum mea persona sit intuenda. l. 21 § 1 Pompon. lib. 29 ad Sab.

XIII. Si quis, quum non denuntiasset opus se facturum, eique denuntiatum esset ne faceret, fecerit; utilius puto probandum, Vi eum fecisse. l. 5 § 7 Ulp. lib. 70 ad Ed.

XIV. Interdictum complectitur id quodcumque aut Vi aut Clam factum est. Sed interdum evenit ut quid et Vi et Clam fiat partim, et partim, in eodem opere: ut puta, quum prohiberem, fundamenta posuisti; postea, quum convenissem ne reliquum opus fieret, absente et ignorante me, reliquum opus perfecisti: vel contra fundamenta Clam jecisti, deinde caetera prohibente me aedificasti. Hoc Jure utimur; ut, etsi Vi et Clam factum sit, Interdictum hoc sufficiat. l. 11 § 5 idem lib. 71 ad Ed.

XV. Hoc Interdictum ad ea sola opera pertinet, quaecumque in solo Vi aut Clam fiunt. l. 1 § 1 Ulp. lib. 17 ad Ed.

Adunque in questo Interdetto non è compreso ciò che si fa in una nave, o in un'altra cosa qualunque anche grandissima, che però sia mobile.

§ 1. *Quando si reputi fatto nella cosa del suolo, e quando no.*

XVI. *Si reputa fare nella cosa del suolo, anche ciò che si fa sopra l'acqua ch'è nel suolo.*

Quindi Labeone dice essere tenuto all' Interdetto Quod Vi aut Clam colui che gettò qualche cosa nel pozzo del vicino, onde con questo fatto si corrompesse l'acqua; nella medesima guisa che s'egli avesse fatta qualche opera nell'acqua, essendo l'acqua viva una porzione del terreno.

XVII. *Si reputa fatto nella cosa del suolo ciò che si fa sopra la superficie che per destinazione perpetua è aderente al suolo.*

Quindi, se tu dal mio fondo tirasti dentro nel tuo la mia vite; ed essa crebbe nel tuo fondo; è utile contro l'anno Interdetto Quod Vi aut Clam.

Osservazione incidentale. Ma se trascorse l'anno, non rimane verun'azione. Le radici che sono nel mio fondo diventano tue; perchè esse sono accessioni di quelle viti (1).

Si reputano appartenere alla superficie del suolo que' pali che si pongono nelle vigne per sostener le viti. Quindi, se alcuno venne nelle mie vigne, e portò via i pali delle viti (2); egli è tenuto a questo Interdetto.

Ed eziandio, se alcuno avesse demolito l' edifizio, benchè non fino al suolo; non si può dubitare ch' egli sia tenuto all'Interdetto.

Laonde anche se avesse levate le tegole dall' edifizio, si dirà piuttosto esser egli tenuto all'Interdetto.

Perchè questa cosa deriva in origine dal suolo. Per altro, le tegole non sono per sè stesse possedute, ma si posseggono colla totalità dell'edifizio; e non importa che sieno affisse, o solamente poste.

E di vero, anche se alcuno avesse strappati i rami degli alberi, noi ammettiamo questo Interdetto.

Così è, se taluno portò via le tegola dall'edifizio. Per altro, se non le tolse dall'edifizio, ma mentr'erano poste in disparte; questo Interdetto non ha luogo.

E generalmente, se alcuno svelse qualche cosa ch'era infissa negli edifizii, p. e una statua o qualche altra cosa; sarà tenuto all'Interdetto Quod Vi aut Clam.

XVIII. *Si reputa fatta nella cosa del suolo ed a questo Interdetto appartiene anche quell'opera per cui si toglie l'aria sovrapposta al suolo.*

Quindi, se alcuno pose nel sepolcro uno sporto in fuori od uno stillicidio, benchè non toccasse lo stesso monumento, si può rettamente agire contro di lui per ciò che fu fatto nel sepolcro con Violenza o Clandestinamente. Perchè appartiene al sepolcro non solamente quel luogo in cui si seppellisce, ma anche tutta l'aria ad esso sovrapposta. Con tale titolo si può agire Per violato Sepolcro.

Quindi Pomponio: In un'opera nuova si fa ragione tanto del suolo, quanto dell'aria.

XIX. *Non si reputa poi fatto nella cosa del suolo, e non appartiene a questo Interdetto, tutto ciò che si fa sopra la cosa che non è aderente al suolo, benchè destinata al fondo.*

Di ciò abbiamo qui sopra riportato l' esempio nelle tegole poste in disparte dall' edifizio, benchè ad esso destinate.

Lo stesso dicasi un' altra cosa qualunque che appartenga al fondo od alla casa, ma che non vi sia inerente.

Quindi Ulpiano · Se però si fosse portata via la serratura, o la chiave, o il balaustro, o lo specolario (1), non si potrà agire coll' Interdetto Quod Vi aut Clam

E se taluno avesse dato fuoco a qualche catasta o l'avesse dispersa in modo di non poter essere impiegate all'uso del campo, l'Interdetto non avrà luogo.

Perchè la catasta non è aderente al suolo, ma è sostenuta dalla terra; mentre gli edifizii sono aderenti al suolo.

(1) Di quelle viti che crebbero nel tuo fondo, e crescendo cominciarono ad essere parte del tuo fondo, sono accessioni quelle radici ch' erano nel mio: così la Glossa. Mi dirai: E perchè la radice cede essa alle vite? Qui cede perchè la vite nella massima sua parte crebbe nel tuo fondo, e vi gettò le radici.

(2) Questi erano pali robusti di quercie o di ginepro. Vedi Varrone, *De re rustica* lib. 8.

(1) Cosa sia, vedi sopra lib. 33 tit. *de Instruct. vel instrum. leg.* num. 36.

(2) Vale a dire, perchè sparse fuori del fondo.

Quod in nave fit, vel in alia qualibet re vel amplissima, mobili tamen; non continetur hoc Interdicto. l. 20 § 4 Paul. lib. 4 ad Sab.

XVI. Is qui in puteum vicini aliquid effuderit, ut hoc facto aquam corrumperet; ait Labeo, Interdicto QUOD VI AUT CLAM *eum teneri. Portio enim agri videtur aqua viva; quemadmodum si quid operis in aqua fecisset.* l. 11 Ulp. lib 71 ad Ed

XVII. Si vitem meam ex fundo meo in fundum tuum depresseris eaque in fundo tuo convaluerit; utile est Interdictum QUOD VI AUT CLAM, *intra annum* l. 22 Venulejus lib. 3 Interd.

Sed si annus praeterierit, nullam remanere actionem. Radices quae in fundo meo sunt, tuas fieri; quia his accessiones sint d. l. 22 ¶ sed si.

Si quis in vineas meas venerit, et inde ridicas abstulerit; hoc Interdicto tenebitur. sup. d. l. 11 § 3.

Si quis aedificium demolitus fuerit, quamvis non usque ad solum; quin Interdicto teneatur, dubitari desiit. l. 7 § 9 Ulp lib. 71 ad Edict

Proinde et si tegulas de aedificio sustulerit, magis est ut Interdicto teneatur. d l. 7 § fin.

Nam origo hujus rei a solo proficiscitur. Caeterum per se tegulae non possidentur, sed cum universitate aedificii. Nec ad rem pertinet, affixae sunt, an tantum positae. l. 8 Venulejus lib. 2 Interd et.

Nam et si ramos quis de arboribus abstulerit, adhuc Interdictum hoc admittimus.

Haec ita, si de aedificio tegulas sustulerit. Caeterum si non de aedificio, sed seorsum positas; cessat hoc Interdictum. l. 9 Ulp. lib 71 ad Ed.

Sed si quis aliquid aedibus affixum evellerit, statuam forte, vel quid aliud; QUOD VI AUT CLAM *Interdicto tenebitur.* d. l. 9 § 2

XVIII. Si quis projectum aut stillicidium, in sepulcrum immiserit; etiamsi ipsum monumentum non tangeret, recte cum eo agi Quod in sepulcro VI AUT CLAM *factum sit: quia sepulcri sit, non solum is locus qui recipiat humationem, sed omne etiam supra id coelum. Eoque nomine etiam* SEPULCRI VIOLATI *agi posse.* l. 2 § 4 Venulejus lib. 2 Interd.

In opere novo, tam soli quam coeli mensura facienda est. l. 21 § 2 Pomp. lib. 22 ad Sabin.

XIX. Si tamen sera, vel clavis, vel cancellus, vel specularium sit ablatum; QUOD VI AUT CLAM *agi non poterit.* d. l. 9 § 1.

Et si acervum succenderit, vel disperserit sic ut non ad usum agri converlat; Interdicto locus non erit d. l. 6 § 3 ¶ fin.

Quia acervus solo non cohaeret, sed terra sustinetur. aedificia autem solo cohaerent. l. 10 Venul. lib 2 Interd.

Per lo contrario, se taluno sparse un cumulo di sterco sopra un campo ch'è già pingue di per sè; si può agire contro di lui mediante l' Interdetto Quod vi aut Clam. Ciò è vero, perchè alterò il suolo stesso.

XX. *Così pure non si reputa fatto nella cosa del suolo, e non lascia luogo a questo Interdetto, ciò che fu fatto sopra i frutti pendenti.*

Quindi Ulpiano: Abbiamo osservato di sopra che, quantunque le parola dell' Interdetto siano generali, tuttavia fu deciso che l'Interdetto appartiene a quelle sole opere che si fanno nel suolo. E di vero, colui che tocca i frutti non è tenuto all'Interdetto Quod vi aut clam; perciocchè egli niun'opera fa nel suolo (1). Ma chi taglia gli alberi, le canne od il salceto, è tenuto; perchè in qualche guisa egli porta le mani a guastare lo stesso suolo. Lo stesso dicasi rispetto alle vigne recise.

Per altro, quegli che porta via i frutti, dev' essere convenuto in Giudizio coll'azione Di furto. Laonde, se vien fatta qualche opera nel suolo, ha luogo l' Interdetto. Intendiamo che si faccia nel suolo anche se si fa sopra gli alberi, non già se si fa qualche cosa sopra i frutti degli alberi.

§ 2. *È mestieri che l'opera sia tale da recar danno al suolo.*

XXI. *Contra l'opinione di Trebazio, è adottato che non si concede questo Interdetto se non per quell'opera che ha recato danno. E di vero,* Trebazio dice che, se tu hai portato sterco pel mio fondo, mentre ti aveva proibito di far ciò; quantunque tu non mi abbia fatto verun danno, nè cangiato la qualità del mio fondo, tuttavia tu sei tenuto all' Interdetto Quod vi aut clam. Labeone al contrario dice che non è tenuto a questo Interdetto nemmeno colui che fosse soltanto passato pel mio fondo, o vi fosse andato per uccellagione o caccia, senza far verun'opera.

Laonde dietro questa opinione di Labeone così Ulpiano generalmente dice: Certamente se fu fatta qualche cosa all'oggetto di coltivare il campo non ha luogo l'Interdetto Quod Vi aut Clam, se la condizione del campo si rese migliore; quantunque taluno avesse ciò fatto con Violenza o Clandestinamente ad onta della proibizione.

Si uniforma Celso: Se alcuno tagliò prima del tempo i legni cedui del bosco, è tenuto all' Interdetto Quod Vi aut Clam; nulla però presterà se tagliò il legno ceduo di un bosco giunto a maturità, il proprietario non risentendone verun danno.

XXII. *Giacchè adunque questo Interdetto non si concede se non che per l'opera che ha recato danno; si fa il quesito se l'Interdetto si conceda per l'opera che fu fatta nella cosa di niuno? P. e.,* se alcuno portò via una statua da un monumento, si domanda se sia permesso di agire a colui al quale appartiene il diritto del sepolcro. Fu deciso che anche per tale affare abbia luogo l'Interdetto. Certamente dir si deve che, se fu posta qualche cosa per ornamento del sepolcro, si reputa appartenere al sepolcro. Lo stesso dicasi se viene levata o rotta la porta.

Per simile causa, se alcuno o con Violenza o Clandestinamente portò via una statua posta nel municipio in luogo pubblico, si fa il quesito se sia o no tenuto a questo Interdetto? È opinione di Cassio che colui la statua del quale è posta nel municipio in luogo pubblico, possa agire mediante l'Interdetto Quod Vi aut Clam; perchè a lui importa che non venga levata. I municipali poi possono agire anche di Furto, perchè ad essi appartiene quella cosa, come fatta di pubblica ragione. (Se però la statua è caduta (1), gli stessi municipali la fanno portar via). Questa opinione è giusta.

Così pure se nel frattempo in cui un predio non appartiene a veruno, viene fatta in esso qualche cosa con Violenza o Clandestinamente, si domanda se essendo in appresso devoluto ad alcuno il do-

(1) Non osta che i frutti siano aderenti al suolo, perciocchè sono attaccati al suolo soltanto temporariamente od in guisa che quando siano maturi debbono essere separati, nè la loro separazione rende peggiore la condizione del suolo, essendo questa separazione necessaria affinchè possano riprodursi.

(1) Quando alcuno ha portato via la statua con Violenza o Clandestinamente, compete l'Interdetto Quod vi aut clam a colui al quale la statua appartiene; perchè essendo posta per onorarlo, a lui importa che non sia portata via. Se però la statua è caduta, od è rovinosa; quegli ch'è rappresentato dalla statua non la porta via, ma la portano via gli stessi municipali, come diventata di pubblica ragione essendo collocata in luogo pubblico.

Si quis acervum stercoris circa agrum pinguem disjecerit; cum eo, Quod Vi aut Clam factum est, agi potest. Et hoc verum est: quia solo vitium adhibitum. l. 7 § 6 Ulp. lib. 71 ad Ed.

XX. *Notavimus supra; quod, quamvis verba Interdicti late pateant, tamen ad ea sola opera pertinere Interdictum placere, quaecumque fiant in solo. Eum enim qui fructum tangit, non teneri Interdicto Quod Vi aut Clam. Nullum enim opus in solo facit. At qui arbores succidit utique tenebitur, et qui harundinem et qui salictum: tangit enim, et quodammodo solo ipsi, corrumpendo manus infert. Idem et in vineis succisis.*

Caeterum qui fructum aufert, Furti debet conveniri. Itaque si quid operis in solo fiat, Interdictum locum habet. In solo fieri accipimus, et si quid circa arbores fiat, non si quid circa fructum arborum. d. l. 7 § 5.

XXI. *Si stercus per fundum meum tuleris, quum id te facere vetuissem: quanquam nihil damni feceris mihi, nec fundi mei speciem mutaveris, tamen teneri te Quod Vi aut Clam Trebatius ait. Labeo contra: ne etiam is qui duntaxat iter per fundum meum fecerit, aut avem egerit, venatusve fuerit sine ullo opere, hoc interdicto teneatur.* l. 22 § 3 Venul. lib. 2 Interd.

Plane si quid agri colendi causa factum sit, Interdictum Quod Vi aut Clam locum non habet, si melior causa facta sit agri quamvis prohibitus quis, Vi vel Clam fecerit. l. 7 § 7. Ulp. lib. 71 ad Ed.

Si immaturam sylvam caeduam cecidit quis, Interdicto Quod Vi aut Clam tenetur: si maturam similiter caeduam, neque damno dominus affectus est; nihil praestabit. l. 18 Celsus lib. 25 Digest.

XXII. *Si quis de monumento statuam sustulerit; an ei ad quem jus sepulcri pertinebit, agere permittitur? Et placet, et in his Interdicto locum esse. Et sane dicendum est, si qua sepulcri ornandi causa apposita sint, sepulcri esse videri. Idem est, et si ostium vellat vel effringat.* l. 11 § 2 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Quaesitum est; Si statuam in municipio ex loco publico quis sustulerit, vel Vi, vel Clam; an hoc Interdicto teneatur? Et exstat Cassii sententia; eum cujus statua in loco publico in municipio posita sit, Quod Vi aut Clam agere posse: quia interfuerit ejus eam non tolli. Municipes autem etiam Furti acturos: quia res eorum sit quasi publicato. (Si tamen deciderit, ipsi eam detrahunt.) Et haec sententia vera est. d. l. 11 § 1.

Quaesitum est; Si quum praedium interim nullius esset, quid Vi aut Clam factum sit; an postea dominio ad aliquem

minio di quel fondo, abbia o no luogo l'Interdetto? P. e. L'eredità era giacente e poscia Tizio l'adì: si domanda se a lui competa l'Interdetto? Presso Viviano assai spesso trovasi riferito che questo Interdetto compete all'erede rapporto a ciò che fu fatto prima che l'eredità fosse adita. E non importe, come dice Labeone, che non si sapesse quali duvessero essere gli eredi; perciocchè ciò può essere accagionato anche dopo adita l'eredità. Labeone dice altresì non ostare che in quel tempo niuno fosse il proprietario; perchè nemmeno del sepolcro vi è verun proprietario; e tuttavia se io faccio in esso qualche cosa, posso essere convenuto mediante l'Interdetto Quod Vi aut Clam. A ciò si aggiugne che l'eredità tiene le veci di proprietario; e si dice rettamente che anche all'erede e agli altri successori compete l'Interdetto, tanto se prima che fossero succeduti, quanto se dopo, fu fatta qualche cosa con Violenza, o Clandestinamente.

ARTICOLO III.

Non importa di sapere quale opera ed in qual luogo sia stata fatta; e se con diritto o no.

XXIII. *Vedemmo quali sono i requisiti risguardanti l'opera per la quale si concede questo Interdetto.*

Purchè questi vi concorrano, non importa di sapere 1.° *Quale specie di opera fosse, cioè se perfetta od informe.*

Quindi Venulejo dice: Se alcuno avrà (1) arato con Violenza o Clandestinamente, credo che sia tenuto a questo Interdetto, come se avesse scavato una fossa; perciocchè questo Interdetto ha luogo non per la qualità dell'opera, ma per l'esser fatta un'opera che sia inerente al suolo.

Similmente Ulpiano: Se alcuno Clandestinamente o con Violenza arò nel campo, o vi escavò una fossa, sarà tenuto a questo Interdetto.

XXIV. 2.° *E nulla importa in qual luogo sia stata fatta l'opera, nel fondo proprio, o nel fondo altrui.*

Finalmente gli alberi nel fondo, l'usufrutto del quale appartiene a Tizio, furono recisi da un estraneo o dal proprietario; Tizio in forza della legge Aquilia (2) e dell'Interdetto Quod Vi aut Clam potrà rettamente sperimentare l'azione in confronto di entrambi.

Parimente, se uno fra i socii del fondo comune recise gli alberi, l'altro socio può in confronto di lui sperimentare l'azione mediante questo Interdetto; mentre compete a quello che ne ha interesse.

Così pure compete l'Interdetto, sia che l'opera si faccia in luogo privato, od in un luogo pubblico, sia in luogo sacro od in religioso.

P. e. Se alcuno demolisce un sepolcro, non ha luogo la legge Aquilia; si dovrà però agire mediante l'Interdetto Quod Vi aut Clam. Così Celso scrive anche rispetto alla statua tolta dal monumento.

Si noti per incidenza. Se la statua non era nè attaccata col piombo, nè infissa, lo stesso Giureconsulto fa il quesito: Se sia diventata parte del monumento, ovvero rimanga nel nostro patrimonio? Celso scrive appartenere essa al monumento, come appartiene l'urna che raccoglie le ossa; e quindi aver luogo l'Interdetto Quod Vi aut Clam.

Inoltre se scavasti una fossa nella selva pubblica, ed il mio bue vi cadde; io posso agire mediante questo Interdetto; perchè fu fatto in luogo pubblico.

XXV. 3.° *Finalmente* poco importa di sapere se si avesse o no il diritto di fare; perciocchè, tanto se alcuno aveva diritto, quanto se non lo aveva, è tenuto all'Interdetto per la ragione che fece con Violenza o Clandestinamente. E di vero, doveva egli difendere il suo diritto e non intentare un'ingiuria.

SEZIONE II.

A chi e contra chi è concesso questo Interdetto.

ARTICOLO I.

Questo Interdetto è concesso a chicchessia a cui importi che l'opere non sia fatta.

XXVI. Giuliano scrive che questo Interdetto com-

(1) Perchè a me importa che non si ari; per esempio, era un prato quello che si arò.

(2) Mediante l'azione Utile, perchè la *Diretta* non compete al fruttuario, ma al solo proprietario, come vedemmo sopra lib. 9 tit. *ad l. Aquil.* n. 35.

devoluto, Interdicto locus sit? Ut puta hereditas jacebat, postea adiit hereditatem Titius: an ei Interdictum competat? Et est apud Vivianum saepissime relatum; heredi competere hoc Interdictum, ejus quod ante aditam hereditatem factum sit. Nec referre Labeo ait, quod non scierit qui heredes futuri essent. Hoc enim posse quem causari; etiam post aditam hereditatem. Ne illud quidem obstare Labeo ait, quod eo tempore nemo dominus fuerit. Nam et sepulcri nemo dominus fuit: et tamen si quid in eo fiat, experiri possum Quod Vi aut Clam. *Accedit his, quod hereditas dominae locum obtinet. Et recte dicitur heredi quoque competere, et caeteris successoribus; sive antequam successerit, sive postea, aliquid sit Vi aut Clam admissum.* l. 13 § 5 Idem lib. 71 ad Ed.

XXIII. Si quis Vi aut Clam araverit; puto eum teneri hoc Interdicto, perinde atque si fossam fecisset. Non enim ex qualitate operis huic Interdicto locus est, sed ex opere facto quod cohaeret solo. l. 22 § 1 Venul. lib. 2 Interd.

Si quis Clam *aut* Vi *agrum inaraverit, vel fossam fecerit, hoc Interdicto tenebitur.* l. 9 § 3 Ulp. lib. 71 ad Ed.

XXIV. Denique si arbores in fundo cujus ususfructus ad Titium pertinet, ab extraneo, vel a proprietario succisae fuerint; Titius et lege Aquilia, et Interdicto Quod Vi aut Clam *cum utroque eorum recte experietur.* l. 13 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Si ex sociis communis fundi unus arbores succiderit; socius cum eo, hoc Interdicto experiri potest: cum ei competat cujus interest. d. l. 13 § 3.

Sive in privato, sive in publico opus fiat; sive in loco sacro, sive in religioso; Interdictum competit. l. 20 § fin Paul. lib. 13 ad Sab.

Si sepulcrum quis diruit, cessat Aquilia: Quod Vi *tamen* aut Clam *agendum erit. Et ita de statua de monumento evulsa Celsus scribit.* l. 2 ff. de Sepulcr. viol. Ulpian. lib. 18 ad Ed Praetoris.

Idem quaerit; Si neque applumbata fuit, neque affixa; an pars monumenti effecta sit, an vero maneat in bonis nostris? Et Celsus scribit. Sic esse monumenti, ut ossuarium: et ideo Quod Vi aut Clam *Interdicto locum fore* d. l. 2 ¶ idem.

Praeterea si fossam feceris in sylva publica, et bos meus in eam inciderit; agere possum hoc Interdicto: quia in publico factum est. l. 7 § 8 Ulp. lib. 71 ad Ed

XXV. Et parvi refert, utrum jus habuerit faciendi an non. Sive enim jus habuit, sive non, tamen tenetur Interdicto, propter quod Vi aut Clam *fecit. Tueri enim suum debuit, non injuriam comminisci.* l. 1 § 2 Ulp. lib. 71 ad Ed.

XXVI. Julianus scribit, Interdictum hoc non solum domino prae-

pete non solo al proprietario del predio, ma eziandio a quelli a' quali importa che l'opera non sia fatta.

P. e. Al colono ed al fruttuario. Benchè il colono ed il fruttuario, a titolo di frutti (1), siano ammessi in questo Interdetto; tuttavia compete anche al proprietario se anch'egli v'ha qualche altro interesse.

Al fruttuario compete questo Interdetto non solamente per ragione dei frutti, ma eziandio per ragione dell'amenità del luogo.

Quindi Proculo: Se alcuno con Violenza o Clandestinamente recise gli alberi non fruttiferi, come i cipressi, l'Interdetto compete soltanto al proprietario. Ma se quegli alberi rendono più ameno il sito, si può dire che anche il fruttuario per la piacevolezza e il diporto v' ha interesse, e che questo Interdetto ha luogo.

XXVII. Questo Interdetto compete anche a quelli che non posseggono; se per altro v'hanno interesse.

Laonde presso Servio è inoltre riferito che, se tu mi concedesti di tagliare arbori dal tuo fondo; e poscia un altro li tagliò con Violenza o Clandestinamente; a me compete questo Interdetto, perchè io sono quello che v'ha interesse. Questa decisione si ammette a maggior ragione, se io comperei da te, o in forza di qualche altro contratto ho conseguito il diritto di tagliare.

XXVIII. *Circa all' opera che con Violenza o Clandestinamente è stata fatta nel fondo venduto, si domanda se questo Interdetto competa al venditore o al compratore?*

Intorno a ciò così dice Ulpiano: Se dopo che fu fatto con Violenza o Clandestinamente, il fondo fu venduto, vediamo se tuttavia il venditore possa sperimentare mediante questo Interdetto? È opinione che tuttavia competa a lui l'Interdetto, e che questo non sia per lui finito colla vendita.

Si noti di passaggio. Per l'opera che fu fatta prima della vendita nulla si deva prestare al compratore; perciocchè è abbastanza per lui, che a cagione di quell'opera il predio sia stato venduto a prezzo più basso. Certamente si direbbe lo stesso ancorchè fosse stato venduto per un prezzo non inferiore.

Senza dubbio, se l'opera fu fatta dopo la vendita del fondo; sebbene lo stesso venditore sperimentasse l'azione, a motivo che ancora non è fatta la tradizione; tuttavia egli in confronto del compratore è tenuto all'azione derivante dalla compera; perciocchè ogni comodo ed incomodo deve appartenere al compratore (1).

XXIX. Se il fondo fu venduto a patto che, se entro un certo tempo viene offerta una migliore condizione, la prima vendita sia sciolta; si domanda a chi competa l'Interdetto? Giuliano dice che l'Interdetto QUOD VI AUT CLAM compete a colui al quale importa che l' opera non sia fatta. Essendo venduto il fondo con quel patto, ogni comodo (egli dice) appartiene al compratore, prima che la vendita sia trasferita. Per conseguenza, se allora fu fatta qualche cosa con Violenza o Clandestinamente, benchè fosse stata offerta una miglior condizione: il compratore avrà l' Interdetto utile. Ma (soggiugne) sarà come stretto a prestare quell'azione, come i frutti nel frattempo percepiti, mediante il Giudizio della COSA VENDUTA.

Finalmente Ulpiano riferisce l' opinione di Aristone il quale pensa che al compratore, benchè a lui non sia stata fatta ancora la tradizione, purchè dimori nel fondo, si possa denunziare; affinchè l' opera non si reputi fatta Clandestinamente. Dall' opinione di Aristone si raccoglie quindi che anche prima della tradizione l'Interdetto appartiene al compratore. Subito dopo Ulpiano così espone il suo parere : Se dopo la vendita a patto del miglior offerente, fu fatta precariamente (2) la tradizione del fondo, io penso che il compratore abbia l' Interdetto QUOD VI AUT CLAM. Se poi o la tradizione non è ancora fatta, od anche è fatta (3) la rogazione di precario; credo senza dubbio che il venditore abbia l' Interdetto: perciocchè a lui deve competere, ancorchè la cosa non sia a suo pericolo. E poco importa che la cosa sia a

(1) Vale a dire, se nel suolo fu fatta qualche cosa, che rende più sterile il fondo.

(1) Vedi sopra lib. 19 til. *de Act. empti* n. 65.

(2) Cujacio (*Observ. XI*, 25; *XVI*, 29) pensa che nel testo si debba leggere *non precario traditus sit*; diversamente nel fine di questo § Ulpiano male a proposito farebbe il quesito se abbia questo Interdetto il compratore che rogò il precario; mentre questo è appunto ciò che il giureconsulto affermò per certo al principio del medesimo §.

(3) Non però la tradizione dice Accursio. Voellero negli *Atti degli Eruditi di Lipsia* avverte doversi leggere nel testo *aut etiam* NONDUM *facta est precarii rogatio.*

dii, sed etiam his quorum interest opus factum non esse, competere. l. 11 § fin. Ulp lib 71 ad Ed.

Quanquam autem colonus et fructuarius, fructuum nomine, in hoc Interdictum admittuntur; tamen et domino id competet, si quid praeterea intersit. l. 12 Venel. lib. 2 Interd.

Si quis Vi aut Clam arbores non frugiferas ceciderit, veluti cupressos; domino duntaxat competit Interdictum. Sed si amoenitas quaedam ex hujusmodi arboribus praestetur; potest dici et fructuarii interesse propter voluptatem et gestationem, et esse huic Interdicto locum. l. 16 § 1 Paul. lib. 67 ad Ed.

XXVII. Competit hoc Interdictum, etiam his qui non possident; si modo eorum interest. d. l. 16 pr.

Unde apud Servium amplius relatum est; Si mihi concesseris ut ex fundo tuo arbores caedam, deinde eas alius Vi aut Clam ceciderit; mihi hoc Interdictum competere, quia ego sim cujus interest. Quod facilius erit admittendum, si a te emi, ex ex aliquo contractu hoc consecutus sum ut mihi caedere liceat. l. 13 § 4 Ulp. lib 71 ad Ed.

XXVIII Si posteaquam Vi aut Clam factum est venierit fundus; an venditor nihilominus hoc Interdicto experiri possit, videamus? Et exstat sententia existimantium, nihilominus competere ei Interdictum, nec finiri venditione l. 11 § 8 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Sed nec EX EMPTO *actione quicquam ei praestandum emptori, ex eo opere quod ante venditionem factum est. Satis enim esse quod utique propter hoc opus vilioris praedium distraxerit. Certe etsi non viliori vendidit, idem erit probandum.* d. § 8 § sed nec.

Plane si post venditionem fundi, opus factum est; etsi ipse experiatur venditor, quia nondum traditio facta est; tamen EX EMPTO *actione emptori tenebitur. Omne enim et commodum et incommodum ad emptorem pertinere debet.* d. l. 11 § 9.

XXIX Si fundus in diem addictus sit; cui competat Interdictum? Et ita Julianus: Interdictum QUOD VI AUT CLAM *ei competere, cujus interfuit opus non fieri. Fundo enim in diem addicto et commodum omne ad emptorem (inquit) pertinet, antequam venditio transferatur. Et ideo si quid tunc Vi aut Clam factum est, quamvis melior conditio allata fuerit, ipse utile Interdictum habebit. Sed eam actionem, sicut fructus medio tempore perceptos,* VENDITI *judicio praestare cogendum ait.* d. l. 11 § 10.

Ego, si post in diem addictionem factam fundus precario traditus sit, putem emptorem Interdictum QUOD VI AUT CLAM *habere. Si vero aut nondum traditio facta est, aut etiam facta est precarii rogatio; non puto dubitandum quin venditor Interdictum habeat. Ei enim competere debet, etsi res ipsius periculo non sit. Nec multum facit quod res emptoris periculo est. Nam et statim post venditionem contractam, periculum ad empto-*

pericolo del compratore: perchè anche subito dopo contratta la vendita, il pericolo appartiene al compratore, e non ostante oiuno disse che prima di essere fatta la tradizione, a lui compete l'Interdetto. Se poi è nel possesso precariamente, giacchè ho qualche interesse in qualità di possessore, perchè diremo noi ch'egli non possa valersi dell'Interdetto? Adunque a maggior ragione se prese in conduzione; perciocchè è fuor di dubbio che anche il colono può sperimentare mediante l'Interdetto. Certamente se dopo offerta la miglior condizione, fu fatta qualche opera con Violenza o Clandestinamente, nemmeno Giuliano dubiterebbe che l'Interdetto competa al venditore. E di vero, tra Cassio e Giuliano è quistione di ciò che accadde nel tempo di mezzo, non dell'opera avvenuta dopo.

Che, se il predio fu venduto a condizione che se non piacesse si considerasse non comperato; ammettiamo più facilmente che il compratore ha l'Interdetto, purchè egli sia nel possesso. E se la rescissione della vendita è lasciata in arbitrio di altri, si dovrà dire lo stesso; e lo stesso altresì se fosse stato venduto in modo che alla sopravvenienza di qualche circostanza il predio s'intendesse non comperato; come finalmente anche se per avventura fosse stato venduto colla legge Commissoria (1).

XXX. *Rimane da osservare che al figlio di famiglia, benchè a lui di regola non possa competere azione veruna, tuttavia rispetto all'opera che nella cosa del peculio fu fatta con Violenza, compete questo Interdetto e compete anche a suo padre. E di vero*, Labeone scrive che, se ad onta della proibizione di tuo figlio fu fatta un'opera, anche tu hai l'Interdetto; e se ad onta della proibizione tua fu fatta l'opera, non ostante a tuo figlio compete l'Interdetto medesimo.

Similmente Sabino dice che venendo arsi gli alberi, l'Interdetto QUOD VI AUT CLAM compete al colono figlio di famiglia.

Ciò fu stabilito in odio della violenza. Si osserverà il contrario quando fu fatto non con VIOLENZA *ma* CLANDESTINAMENTE. *E di vero*, il suddetto *Labeone* dice: In confronto del figlio di famiglia rispetto alla cosa del peculio niuno si reputa aver fatto Clandestinamente; perciocchè se alcuno sa che quel tale è figlio di famiglie, non si reputa aver fatto all'oggetto di celare, mentre egli è certo che l'altro non ha verso di lui veruna azione (1).

ARTICOLO II.

Contra chi si conceda questo Interdetto.

XXXI. *Quest'Interdetto si concede contra colui che fece con* Violenza *o* Clandestinamente.

S'intende poi aver fatto non solamente quegli che fece da sè; perciocchè Mucio dice che queste parole QUOD VI AUT CLAM FACTUM EST, s'intendono così: ciò che tu facesti, o ciò che fu fatto da taluno dei tuoi o per tuo ordine.

Questo Gius è adottato, dimanierachè io sono tenuto all'Interdetto QUOD VI AUT CLAM, tanto se io stesso feci, quanto se ordinai di fare.

A chi ha comandato, è simile quegli che ratificò ciò che fu fatto a suo nome.

Quindi, se il mio colono fece un'opera per mia volontà ed io la ratificai, è lo stesso come se l'avesse fatta il mio procuratore; nel qual caso è deciso che io sia tenuto s'egli fece per mio volere, quanto se ratificai ciò che il procuratore fece.

XXXII. Se io feci a te mandato per fare una nuova opera, e tu lo facesti ad un altro, non si può riputare essere fatta l'opera per mio ordine; per conseguenza voi entrambi sarete tenuti. Ora vediamo se sono tenuto ancor io. Si dirà piuttosto esser tenuto ancor io, perchè io diedi origine alla cosa. Se però uno di questi ha satisfatto, gli altri rimangono liberati.

E adunque tenuto all'Interdetto Utile tanto quegli a nome del quale fu ordinato, come quegli che comandò a nome altrui. Dell'Interdetto Diretto intendasi ciò che dice Ulpiano: Similmente se si comandò a nome di un altro di fare una cosa, quest'azione compete non contro di lui, ma contra quello a di cui nome fu ordinato. E di vero, se il procuratore, il tutore, il curatore, il duumviro del municipio (in quanto che avesse agito a nome di quello del quale

(1) Vale a dire, a patto che, se il prezzo non venisse pagato entro un dato tempo, la cosa s'intenda non comperata. Vedi sopra lib. 18 tit. *de leg. Commiss.*

(1) Perciocchè il figlio di famiglia ha l'azione a proprio nome e *Diretta*, a causa del solo peculio castrense. Le altre tutte da lui si acquistano al padre, benchè per alcune cause egli possa agire *Utilmente*. Sopra lib. 5 tit. *de Judiciis*, sez. 11 art. 1 § 2.

rem spectat: et tamen antequam ulla traditio fiat, nemo dixit Interdictum ei competere. Si tamen precario sit in possessionem; videamus ne, quia interest ipsius qualiter qualiter possidet, jam Interdicto uti possit? Ergo et si conduxit, multo magis. Nam et colonum posse Interdicto experiri, in dubium non venit. Plane si posteaquam conditio allata est, aliquid operis Vi aut Clam factum sit; nec Julianus dubitaret, Interdictum venditori competere. Nam inter Cassium et Julianum de illo quod medio tempore accidit, quaestio est; non de eo opere quod postea contigit. d. l. 11 § 12.

Si ita praedium venierit, ut, si displicuisset, inemptum esset; facilius admittimus, Interdictum emptorem habere: si modo est in possessione. Et si rescissio emptionis in alterius arbitrium conferatur, idem erit probandum. Idemque et si ita venisset, ut si aliquid evenisset, inemptum esset praedium. Et si forte Commissoria venierit, idem dicendum est. d. l. 11 § 13.

XXX. Labeo scribit; Si filio prohibente opus factum sit, et te habere Interdictum: et si te prohibente opus factum est, filium tuum nihilominus. l. 13 § 1 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Interdictum QUOD VI AUT CLAM *competere filiofamilias colono, arboribus succensis, Sabinus ait* l. 19 idem lib. 57 ad Ed.

Idem ait: Adversus filiumfamilias in re peculiari, neminem Clam videri fecisse. Namque si scit eum filiumfamilias esse; non videtur ejus celandi gratia fecisse, quem certus est ullam secum actionem habere. d. l. 13 § 2.

XXXI. Haec verba, QUOD VI AUT CLAM FACTUM EST, *ait Mucius ita esse; Quod tu, aut tuorum quis, aut tuo jussu factum est* l. 5 § 8 Ulpian. lib. 70 ad Ed.

Et hoc Jure utimur, ut sive ego fecissem, sive fieri jussi, Interdicto QUOD VI AUT CLAM *tenear.* d. l. 5 § 14.

Si colonus meus opus fecerit; si quidem me volente vel ratum habente, perinde est atque si procurator meus fecisset: in quo placet, sive ex voluntate mea fecerit, teneri me; sive ratum habuero quod procurator fecit. l. 13 § 6 idem lib. 71 ad Ed.

XXXII. Si ego tibi mandavero opus novum facere, tu alii; non potest videri meo jussu factum: tenebens ergo tu et ille. An et ego tenear, videamus? Et magis est, et me qui initium ei praestiterim, teneri. Sed uno ex his satisfaciente, caeteri liberantur. l. 6 Paul. lib. 67 ad Edict.

Similiter quod jussu cujus factum sit; ob id non cum eo, sed cujus nomine jussertt, haec actio est. Nam si procurator, tutor, curator, duumvir municipii (quod ejus nomine age et, cujus nego-

amministrava gli affari) ordinò di fare; si dovrà agire contra quello a nome del quale fu fatta la cosa, non contra quello che così comandò. E se io ti incaricai affinchè tu ordinassi di fare l'opera, e tu obbedisti questo mio comando, contra di me (egli dice) non contro di te competerà l'azione (1).

Dell'Interdetto Utile intender si deve ciò che dice Labeone. Così egli: Si può interdire a nome altrui in confronto del procuratore, del tutore, del curatore o del sindaco del municipio.

Anzi lo stesso Ulpiano apertamente dice che si può applicare l'Interdetto Utile contra colui che rilasciò mandato per fare ad altrui nome. A maggior ragione contra quello che fece egli stesso a nome alcuni.

Così egli: Se fu fatta un' opera per ordine del tutore o del curatore; siccome fu deciso secondo l'opinione di Cassio, che il pupillo od il pazzo non è tenuto pel dolo del tutore o del curatore; così accaderà che contra lo stesso tutore o curatore competa o l'azione Utile, od anche l'Interdetto Utile. Certamente tanto il pupillo che il pazzo saranno tenuti a soffrire che l'opera venga levata, ed a dare lo schiavo in risarcimento (2).

XXXIII. *Quando lo schiavo fece con violenza un opera senza il comando del padrone, viene rilasciato contra il padrone medesimo nossalmente questo Interdetto.*

E di vero, anche Nerazio così scrive: Quegli lo schiavo del quale fece con Violenza o Clandestinamente, deve in forza dell'Interdetto o restituire l'opera nel pristino stato a proprie spese, o soffrire che venga ripristinata e dare lo schiavo in risarcimento del danno. Certamente se viene interdetto dopo morto od alienato lo schiavo, dice che deve soltanto soffrire che venga ripristinata l'opera, dimanierachè anche il compratore dello schiavo mediante quell' Interdetto possa esser convenuto, onde paghi le spese, o dia in risarcimento lo schiavo; e se il padrone dell'opera la restituisce nel pristino stato a sue spese, o viene condannato perchè non la restituisce, il compratore dello schiavo è liberato. Lo stesso dicasi anche se per lo contrario il padrone dello schiavo o restituisce l'opera nel pristino stato, od è condannato a prestare il valore della lite. Se poi egli avesse dato soltanto lo schiavo in risarcimento, si potrà interdire utilmente contra il padrone dell'opera.

Si uniforma Giuliano. Così egli: Se il mio schiavo senza mia saputa fece un' opera, ed io lo ho venduto o manumesso, contro di me si potrà agire soltanto onde io soffra che sia levata l' opera; contra il compratore dello schiavo poi si potrà agire onde dia lo schiavo in risarcimento, o paghi le spese incontrate per la restituzione dell'opera nel pristino stato. Si potrà altresì rettamente agire anche contra un manumesso.

XXXIV. *Anche lo schiavo dopo la manumissione è tenuto, se fece senza saputa del padrone; nella stessa guisa che per un suo qualunque delitto.*

Cosa sarà poi se fece per comando del padrone o per comando di colui che fungevn le veci di padrone? Si domanda, se si perdona allo schiavo che obbedì al tutore o al curatore. E di vero, rispetto a quelle azioni che non hanno in sè l'atrocità della scelleraggine o del delitto, si perdona agli schiavi, se obbedirono ai padroni od a quelli che fungono le veci di padrone. Ciò dev'essere ammesso anche in questo caso.

Ma anche se per comando di quelle a cui era necessario di obbedire (cioè per comando di quello cui doveva le opere) lo schiavo fece con Violenza o Clandestinamente, non si reputa aver peccato; e quindi in questo caso l'azione Nossale non avrà luogo contra il padrone dello stesso schiavo.

Così intender si deve ciò che dice Ulpiano: Se il mio schiavo fece qualche cosa, non per questo compete azione contro di me; ma bensì se fece ciò a nome mio od a nome suo. E di vero, se io aveva come mercenario il tuo schiavo, qualunque cosa fosse fatta da lui a mio nome, per essa si dovrà agire mediante questo Interdetto non contro di te, ma contro di me, giacchè per mio or-

(1) Cioè, l'azione Diretta. Contro entrambi compete l' azione nel senso che anche contro di te ha luogo l'azione almeno UTILE. Così a me sembra che la Glossa concilii benissimo questa legge colla *l.* 6 sopra citata. Piace meno l'altro modo di conciliare adottato da Cujacio; che quegli il quale comandò a nome altrui, sia tenuto all' fatto quando a lui stesso era stato comandato di fare, non quando gli era stato ordinato di comandare.

(2) Il senso è: Il pupillo ed il pazzo, a nome de' quali fu fatta da chiunque con violenza o clandestinamente, non possono mai in forza di questo Interdetto essere tenuti ad altra cosa, che alla pazienza di levar l'opera; ed inoltre se lo schiavo di essi fu quello che la fece, saranno tenuti a dare lo schiavo in risarcimento. In appresso s. seguente.

tum procuraret) fieri jusserit: ob id agendum erit cum eo cujus nomine factum quid erit; non cum eo qui ita jusserit. Et si tibi mandavero ut opus fieri juberes, et tu eo re mihi parueris; mecum (inquit), non tecum erit actio. l. 5 § 12 Ulpian. lib. 70 ad Edictum

Idem ait, Et adversus procuratorem, tutorem, curatorem, municipumve syndicum, alieno nomine interdici posse. d. l. 5 § 10.

Si tutoris jussu aut curatoris factum sit; cum placeat quod Cassius probat, ex dolo tutoris vel curatoris pupillum vel furiosum non teneri; eveniet ut in ipsum tutorem curatoremque aut Utilis actio competat, aut etiam Utilem Interdictum. Certe ad patientiam tollendi operis utique tenebuntur pupillus et furiosus, ut ad noxam. l. 11 § 6 Ulp. lib 71 ad Ed.

XXXIII. Neratius quoque scribit, Eum, cujus servus Vi aut Clam fecit, aut sua impensa ex Interdicto opus restituere debere, aut patientiam praestare, et servum noxae dedere. Plane si mortuo alienatove servo interdicetur, patientiam duntaxat praestare debere ait, ita ut et emptor ex Interdicto possit conveniri ut impensam praestet, aut noxam det; dominoque operis sua impensa restituente, aut damnato quia non restitueret, emptorem liberari. Eadem et contra dominus servi, vel opus restituisset, vel litis aestimatione damnatus esset. Quod si tantum noxae dedisset adversus dominum operis utiliter interdici. l. 7 § 1 Ulp. lib. 71 ad Edictum

Nam et si servus meus ignorante me opus fecerit, eumque vendidero vel manumisero; mecum in hoc solum agi poterit ut patiar opus tolli: cum emptore autem servi, ut aut noxae dedat, aut impensam quae in restitutione facta fuerit, praestet; sed et cum ipso manumisso, recte agi poterit. l. 14 Jul. lib 68 Dig.

XXXIV. An ignoscitur servo, qui obtemperavit tutori aut curatori? Nam ad quaedam quae non habeat atrocitatem facinoris vel sceleris ignoscitur servis, si vel dominis vel his qui vice dominorum sunt, obtemperaverint. Quod et in hoc casu admittendum est. l. 11 § 7 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Si quid servus meus fecit, non ob id mecum actio est; sed si id meo nomine, aut suo fecit. Nam si tuum servum mercenarium habuero; quidquid ab eo factum fuerit meo nomine, ob id non te-

dine od a mio nome fu fatta dal tuo schiavo quell' opera.

XXXV. Questo Interdetto si concede contra l'erede e gli altri successori in quanto ad essi è pervenuto.

E di vero, dice il Pretore: Ciò che fu fatto con Violenza o Clandestinamente.

Labeone poi dice che in queste parole sono comprese più persone; e primamente egli pensa che siano compresi gli eredi di quelli che sono enumerati da Mucio (1)

Parimenti l'Interdetto essendo scritto così: Ciò che fu fatto con Violenza o Clandestinamente, non già così: Ciò che facesti con Violenza o Clandestinamente; Labeone pensa estendersi più oltre che alle persone sopra descritte.

Vale a dire, questo Interdetto compete sempre contra il possessore dell'opera. Laonde, se una persona qualunque senza mia saputa od anche contra mia voglia, fece un' opera nel mio fondo, l'Interdetto avrà luogo (2).

ARTICOLO III.

Fino a qual punto sia ciascheduno tenuto in forza di questo Interdetto, quando più persone fecero l'opera.

XXXVI. *In questo affare vi è differenza se tutti per comune consiglio, od i singoli per consiglio particolare fecero l'opera; come si fa palese dal caso seguente:*

Se nel sepolcro altrui fu accumulata terra per mio ordine, Labeone scrive doversi agire contro di me coll'Interdetto Quod Vi aut Clam. E se ciò fu fatto per comune consiglio di più persone, è lecito di sperimentare l'azione o contro di uno o contra i singoli; perciocchè ciò che fu fatto da più persone indivisamente, obbliga i singoli solidariamente. Se poi alcuno di essi fece ciò per proprio consiglio particolare, tuttavia si dovrà agire contra tutti, cioè solidariamente. Laonde essendo convenuto l'uno non è liberato l'altro; bensì l' aver percepito da uno libera gli altri (3). E di vero, nel caso precedente (1) la convenzione dell' uno libera l'altro. Si può inoltre agire coll'azione Di violato Sepolcro.

SEZIONE III.

Cosa entri in questo Interdetto, fino a quando duri, e da quali eccezioni venga escluso.

ARTICOLO I.

Cosa entri da prestarsi in questo Interdetto.

Passa differenza se abbiamo da esperimentare l'azione contra quello che fece con Violenza o Clandestinamente, *o se contra il possessore dell'opera, senza il consenso del quale con* Violenza o Clandestinamente *fu fatta qualche cosa.*

XXXVII. *Quando esperimentiamo l'azione contra quello che fece con Violenza o Clandestinamente*, per questo Interdetto si stima tanto il valor della lite, quanto importa all'attore che quell'opera sia stata fatta. Conviene poi che l'uffizio del giudice decida che la restituzione si faccia in modo che in ogni rapporto la condizione dell'attore sia tale quale sarebbe stata se quell'opera di cui si tratta, non fosse stata fatta nè con Violenza nè Clandestinamente.

Quindi altresì si contiene che venga levata l'opera sussistente, e che venga risarcito il danno già da quell'opera cagionato.

Quindi Ulpiano: Vediamo a qual tempo si riferiscano le parole del Pretore: Ciò che fu fatto con Violenza o Clandestinamente: vale a dire, se al tempo passato o al presente? Questo caso è proposto da Giuliano. Egli dice: In questo Interdetto si deve intendere che si parli del tempo presente. Se per altro (soggiugne) il danno è derivato dall'opera, o il proprietario, o quegli nel fondo del quale si è recato il danno, avesse fatto levare l'opera a sue spese; è meglio approvare ciò che Giuliano sostiene; vale a dire, che il danno venga risarcito, e restituite le spese.

Laonde qualche volta si deve aver riguardo eziandio al dominio: p. e. se a cagione dell'opera fatta, s i

(1) Sopra n. 31, vale a dire: Te, od alcuni dei tuoi, od un altro per tuo ordine.

(2) Contro di me, non però nello stesso modo in cui sarei tenuto se avessi comandato; come vedremo nella sezione seguente.

(3) Il senso è questo: Non la sola convenzione, bensì solamente l'aver percepito dall'uno libera gli altri; e queste interpretazione della Glossa è genuina. Malamente alcuni interpretano che anzi l'aver ricevuto dall'uno non libera gli altri; perciocchè ciò mi sembra ripugnare ai principii del Gius che riferiremo in appresso lib. 44 tit. *de Oblig. et act.* sez. fin.

(1) Vale a dire, nel caso in cui avessero fatto di comune consiglio. Adunque quelli che si obbligano meno che questi i quali fecero per consiglio loro proprio Ancorchè gli altri persuasi di fare non avessero fatto.

tum, sed mecum cujus jussu aut nomine id opus a servo tuo factum fuerit, agendum erit hoc Interdicto. l. 5 § 11 idem lib. 70 ad Edict.

XXXV. Hoc Interdictum in heredem caeterosque successores datur, in id quod ad eos pervenit. l. 15 § 3 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Labeo autem ait, plures personas contineri his verbis. Nam ecce primum heredes eorum quos enumerat Mucius, contineri putat. sup. d. l. 5 § 9.

Cum Interdictum sic sit scriptum, Quod Vi aut Clam factum est; *non ita.* Quod Vi aut Clam fecisti, *latius porrigi quam ad has personas quas supra numeravimus, Labeo putat.* d. l. 5 16.

Semper adversus possessorem operis hoc Interdictum competit. Idcircoque si quilibet inscio vel etiam invito me, opus in meo fundo fecerit; Interdicto locus erit. sup. d. l. 15 § pr.

XXXVI. Si in sepulcro alieno terra congesta fuerit jussu meo; agendum esse Quod Vi aut Clam *mecum, Labeo scribit. Et, si communi consilio plurium id factum sit, licere; vel cum uno vel cum singulis experiri: opus enim quod a pluribus pro indiviso factum est singulos in solidum obligare. Si tamen proprio quis eorum consilio hoc fecerit; cum omnibus esse agendum, scilicet in solidum. Itaque alter conventus alterum non liberabit; quinimo perceptio ab altero. Superiore etenim casu, alterius conventio alterum liberat. Praeterea Sepulcri quoque violati agi potest.* l. 15 § 2 Ulp. lib. 18 ad Ed.

XXXVII. Hoc Interdicto tanti lis aestimatur, quanti actoris interest id opus factum esse. Officio autem judicis ita oportere fieri restitutionem judicandum est; ut in omni causa eadem conditio sit actoris, quae futura esset si id opus de quo actum est, neque Vi *neque Clam factum esset.* l. 15 § 7 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Quod ait Praetor, Quod Vi aut Clam factum est, *ad quod tempus referatur, videamus; utrum ad praeteritum, an ad praesens? Quae species apud Julianum exposita est. Ait enim, In hoc Interdicto, praesentis temporis significationem accipi debere. Si tamen (inquit) ex opere damnum datum fuerit; aut dominus, aut is cujus fundo nocitum erit, sua impensa id sustulerit; utilius probari quod Julianus tenuit, ut damnum sarciatur, et impendia restituantur.* l. 11 § 4 Idem lib. 71 ad Ed.

Ergo nonnunquam etiam domini ratio habenda est. Ut puta si

perdono le servitù, o perisce l'usufrutto: ciò accade non solamente quando alcuno avesse costruito un'opera, ma eziandio nel caso in cui avesse rovinata l'opera, ed avesse resa peggiore la condizione o delle servitù o degli usufrutti, e della stessa proprietà.

Si uniforma quanto dice Pomponio: Se a cagione di un'opera fatta alcuno perde qualche diritto del predio; in forza di questo interdetto deve ciò essergli restituito.

XXXVIII. Ma il danno dev'essere stimato o mediante il giuramento che l'attore presterà in lite, o, non potendo egli giurare, sarà stimato per l'uffizio del Giudice.

Osservazione. Quegli poi che con dolo malo fece sì da non poter restituire, si deve ritenere come se potesse.

In questo Interdetto entra anche la colpa; che però dev'essere stimata dall'arbitrio del giudice.

Siccome poi questo Interdetto abbraccia il danno; così se alcuno mediante qualche altra azione ha conseguito quanto importa che l'opera non fosse stata fatta; si dovrà per conseguenza dire che mediante l' Interdetto egli null'abbia a conseguire.

XXXIX. *Fin qui abbiamo parlato del caso in cui sperimentiamo l'azione in confronto di colui che fece con Violenza o Clandestinamente.*

Ulpiano poi insegna cosa entri se sperimentiamo l'azione in confronto del possessore dell'opera, senza il consenso del quale l'opera stessa fu fatta. Così egli: Se un altro fece contra mia voglia (1), io sarò tenuto a prestare la mia pazienza.

Potrò eziandio essere tenuto a prestare quelle azioni che io avessi per avventura in confronto di colui che fece. Quindi lo stesso Ulpiano: Quegli a cui locasti il fondo da pastinare, levò i sassi e li gettò nel predio del vicino. Labeona dice non essere tu tenuto all'Interdetto Quod Vi aut Clam se non che quando ciò fosse stato fatto per tuo ordine. Io penso che sia tenuto il conduttore. Il locatore poi non è tenuto se non che o prestare la pazienza, o qualche azione se ne avesse in confronto di colui che ha fatto.

In somma: Colui che fece con Violenza o Clandestinamente, se possede, deve prestare la pazienza e le spese per levar l'opera: colui che fece e non possede, è tenuto a prestare la spesa; colui che possede, e non fece, deve prestar soltanto la pazienza.

Quindi nel caso seguente benissimo distinguendo, Giuliano dice: Se il colono recise l'albero di cui era controversia, o fece qualche altra opera; e se ciò fu fatto per ordine del proprietario, entrambi saranno tenuti, non già a prestar la pazienza, ma a pagare la spesa necessaria per la restituzione nel pristino stato. Se poi il proprietario non comandò, sarò tenuto il colono a prestare la pazienza e la spesa; ma il padrone non dovrà essere costretto se non che a prestare la pazienza.

XL. *Siccome adunque quegli che fece è costretto a restituire nel pristino stato, e il possessore poi senza il consenso del quale fu fatto, presta soltanto la pazienza; così ne nasce la quistione seguente, che così viene risolta da Pomponio*: Se alcuno ordinò che fosse fatta un'opera, e mediante questo Interdetto gli fu comandato dal giudice di restituire nel pristino stato (1); ed un altro con Violenza o Clandestinamente innalzò o compì tale opera; tuttavia quel medesimo (2) sarà assolutamente precettato a restituire nel pristino stato.

ARTICOLO II.

Fino a quando duri questo Interdetto.

XLI. *Questo Interdetto non è perpetuo* E dopo l'anno non compete.

L'anno comincia a decorrere dal momento in cui l'opera fatta è stata compiuta, o si è tralasciato di farla benchè non fosse compiuta: diversamente, se si computasse l'anno dal momento in cui cominciò l'opera, si dovrebbe agire più volte in confronto di quelli che avessero fatto l'opera con molta lentezza.

(1) Se io poi prestai ajuto, sarò tenuto a restituire; come se avessi fatto io stesso.

(1) Vale a dire, a distruggere l'opera.

(2) Cioè, quegli a cui il giudice comandò di restituire la cosa nel pristino stato; perchè cioè, egli fece, benchè un altro (e forse senza di lui consenso) abbia perfezionato l'opera.

propter hoc opus quod factum est, servitutes amittantur, aut ususfructus intereat. Quod non tantum tunc eveniet, quum quis opus aedificaverit; verum etiam si diruisse opus proponatur; et deteriorem conditionem fecisse, vel servitutum, vel ususfructus, vel ipsius proprietatis. sup. d. l. 15 § 8.

Si quis propter opus factum, jus aliquod praedii amisit; id restitui ex hoc Interdicto debet. l. 21 § fin. Pomp. lib. 29 ad Sabin.

XXXVIII. Sed quod interfuit, aut per jusjurandum quod in litem actor juraverit, aut si jurare non possit, judicis officio aestimandum est. l. 15 § 9 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Eum autem qui dolo malo fecerit quominus possit restituere, perinde habendum ac si posset d. l. 15 § 10.

Culpam quoque in hoc Interdicto venire, erit probandum; quae tamen judicis arbitrio aestimanda erit d. l. 15 § 11.

Quia autem hoc Interdictum, id quod interest continet; si quis alia actione fuerit consecutus id quod interfuit opus non esse factum, consequens erit dicere, ex Interdicto nihil eum consequi oportere d. l. 15 § 12.

XXXIX. Si alius fecerit me invito, teneor ad hoc ut patientiam praestem. l. 7 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Is cui fundum pastinandum locaveras, lapides sustulit, et in vicini projecit praedium. Ait Labeo, te Vi AUT CLAM non teneri; nisi jussu tuo id factum sit. Ego puto conductorem teneri. Locatorem autem non aliàs, nisi aut patientiam praestare possit, aut aliquam actionem habeat quam praestet: caeterum teneri non oportere. l. 15 § 1 ibid.

In summa: Qui Vi aut Clam fecit, si possidet, patientiam et impensam tollendi operis; qui fecit, nec possidet, impensam; qui possidet, nec fecit, patientiam tantum debet. l. 16 § 2 Paul lib. 67 ad Edict.

Julianus ait: Si colonus arborem de qua controversia erat, succiderit, vel quod aliud opus fecerit: si quidem jussu domini id factum sit ambo tenebuntur; non ut patientiam praestent, sed ut impensam quoque ad restituendum praebeant. Si autem dominus non jusserit, colonus quidem tenebitur ut patientiam et impensam praestet; dominus vero nihil amplius quam patientiam praestare cogendus erit. l. 13 § fin. Ulp. lib. 71 ad Ed.

XL. Si opus quod quis jussus est, a judice qui ex hoc Interdicto sumptus esset restituere, alius quis Vi aut Clam sustulisset; nihilominus idem ille omnimodo jubetur opus restituere. l. 21 Pomp. lib. 29 ad Sab.

XLI Et post annum non competit. l. 15 § 3 ¶ et post. Ulp. lib. 71 ad Ed.

Annus autem cedere incipit, ex quo id opus factum perfectum est; aut fieri desiit; licet perfectum non sit. Alioquin si a principio operis coepti annum quis numeret: necesse est, cum his opus tardissime facerent, saepius agi. d. l. 15 § 5.

Quest'anno non decorre pegli assenti per pubblica causa, o pei minori. Quindi Ulpiano: Se alcuno fu assente per pubblica causa, indi ritornato vuole valersi dell'Interdetto QUOD VI AUT CLAM; è più vero il dire ch'egli non è escluso dall'anno scorso; ma che si deve computar l'anno dal momento del suo ritorno. E di vero anche se alcuno minore di anni venticinque cominciò ad essere assente per pubblica causa, e poscia diventò maggiore durante tale assenza; si computerà l'anno dal momento in cui è ritornato; non già dal momento in cui ha compita l'anno vigesimoquinto. Così l'imperator Pio, e in appresso tutti i Principi rescrissero.

XLII. *In un caso questo Interdetto viene concesso dopo l'anno, cioè,* se quel luogo in cui è fatta l'opera è tale che non si vada facilmente (p. e. se fu fatto con Violenza o Clandestinamente in un sepolcro, o in un altro luogo recondito, o se fu fatta qualche cosa sotto terra, sotto acqua, o in una cloaca), l'Interdetto, compete con cognizione di causa anche dopo l'anno dal momento in cui fu fatta l'opera. E di vero, con cognizione di causa non si ha riguardo all'eccezione dell'anno; quando però sia intervenuta una grande e giusta causa d'ignoranza.

ARTICOLO III.

Da quali eccezioni questo Interdetto venga escluso.

XLIII. *La più forte di queste eccezioni è quella che si trae dalla circostanza che quegli a cui apparteneva, e che aveva proibito che l'opera non si facesse, in appresso permise che venisse fatta.*

Non solamente se io permisi, ma se anche permise il mio procuratore, o il tutore che amministra la tutela, o il curatore del pupillo, del pazzo, o dell'adolescente; dir si dovrà che ha luogo l'eccezione.

Nerva scrive che certamente se il Preside o il Curatore della Repubblica permise di fare un'opera in luogo pubblico, non ha luogo l'eccezione; perchè (egli dice) quantunque a lui sia stata data la procura de' luoghi pubblici, non n'è stata data per altro la concessione.

Ciò è vero se la legge Municipale non concede di più al Curatore della Repubblica.

Ma se ebbe la permissione del Principe o da quello a cui il Principe diede il diritto di concedere; si dovrà dire lo stesso (1).

XLIV. *Passiamo all'altra eccezione per la quale questo interdetto viene escluso.*

Presso Giuliano si fa assai bene la quistione: se in questo Interdetto nuoca o no l'eccezione che NON TU FACESTI CON VIOLENZA O CLANDESTINAMENTE? P. e. mi valgo contro di te dell'Interdetto QUOD VI AUT CLAM: si domanda se tu possa oppormi la medesima eccezione che non tu facesti con Violenza o Clandestinamente? Giuliano dice essere di tutta equità che si conceda questa eccezione. E di vero (soggiugne), se tu edificasti con Violenza o Clandestinamente, ed io con Violenza o Clandestinamente ho demolito il tuo edifizio, ove tu agissi contro di me coll'Interdetto, a me sarà giovevole questa eccezione. Ciò per altro non deve procedere se non che per motivi assai forti e necessarii; dovendo poi tutte le prefate cose essere celebrate mediante l'uffizio del Giudice.

Venulejo porta l'esempio della medesima eccezione: Se hai fitte tavole alla mia porta (2); ed io prima di denunziarti le distaccai (3); io appresso abbiamo vicendevolmente agito mediante l'Interdetto QUOD VI AUT CLAM; qualora non rimetti a me onde io venga assolto, tu devi essere condannato a risarcirmi del danno come per non avere restituito nel pristino stato (4) quanto era di mio interesse; o a me sarà giovevole l'eccezione se facesti con VIOLENZA nè CLANDESTINAMENTE, nè precariamente.

(1) Vale, e dire, a fine che l'Interdetto sia escluso dall'eccezione.

(2) E ciò facesti con Violenza o Clandestinamente. Era costume presso i Romani che alla porta delle case o de' predii si affiggessero delle tavole in cui era espresso il nome del proprietario della casa o del predio; p. e. *Casa di Sempronio; Casa Semproniana.* Di questo costume così parla Pietro Crisologo (*Serm.* 164) *Dominos praediorum* AFFIXI TITULI *prologuantur.* E presso Agostino (*Enarrat. in Psalm.* 21); *Videte fratres: quando aliquis potens invenit titulos suos, non ne fare rem sibi vindicat; et dicit* UBI NOMEN MEUM INVENIO MEUM EST? Adunque il caso di questa legge intendesi al dare di quello il quale alla porta della mia casa, di cui ora per promovermi controversia, affisse Clandestinamente la tavola esprimente il suo nome, in dimostrazione di quel dominio che asseriva.

(3) Feci anche Clandestinamente; distaccando senza previa denunzia quelle tavole, benchè infisse senza diritto.

(4) Vale a dire, come se tu non potessi per diritto restituirle nello stato pristino; tu che clandestinamente le infiggesti. Così *Revard. Pro tribunal.* cap. 8.

Si quis Reipublicae causa abfuisset, deinde reversus Interdicto QUOD VI AUT CLAM *uti vellet: verius est, non excludi anno eum; sed reversum, annum habere. Nam et si minor viginti-quinque annis Reipublicae causa abesse coepisset, deinde Major effectus sit dum abest Reipublicae causa; futuram ut ex quo redit, annus ei computetur, non ex quo impleverit vicesimumquintum annum. Et ita divus Pius, et deinceps omnes Principes rescripserunt.* d. l. 15 § 6.

XLII. Sed si is sit locus in quo opus factum est, qui facile non adeatur (ut puta in sepulcro Vi aut Clam factum est, vel in abdito alio loco, sed et si sub terra fieret opus, vel sub aqua vel cloaca aliquid factum sit); etiam post annum causa cognita competit Interdictum de eo quod factum est. Nam causa cognita annuam exceptionem remittendam; hoc est, magna et justa causa ignorantiae interveniente. d. l. 15 § 5.

XLIII. Non tantum autem si ego permisero; sed et si procurator meus, vel tutor qui tutelam administrat, vel curator pupilli, furiosi, sive adolescentis; dicendum erit, exceptioni locum fore. l. 3 § 3 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Plane si Praeses vel Curator Reipublicae permiserit in publico facere: Nerva scribit exceptionem locum non habere; quia, etsi ei locorum (inquit) publicorum procuratio data est, concessio tamen data non est.

Hoc ita verum est, si non Lex municipalis Curatori Reipublicae amplius concedat.

Sed et si a Principe, vel ab eo cui Princeps hoc jus concedendi dederit; idem erit probandum. d. l. 3 § 4.

XLIV. Bellissime apud Julianum quaeritur; an haec exceptio noceat in hoc Interdicto, quod Non tu Vi aut Clam feceris? Ut puta, ator adversus te Interdicto Quod Vi aut Clam: an possis objicere mihi eamdem exceptionem, quod non tu Vi aut Clam feceris? Et ait Julianus, aequissimum esse hanc exceptionem dare. Nam si tu (inquit) aedificaveris Vi aut Clam, ego idem demolitus fuero Vi aut Clam, et agaris adversus me Interdicto; hanc exceptionem profuturam. Quod non aliter procedere debet, nisi ex magna et satis necessaria causa: alioquin haec omnia officio judicis celebrari oportet. l. 7 § 3 Ulpian. lib. 71 ad Ed.

Si ad januam meam tabulas fixeris, et ego eas priusquam tibi denuntiarem, refixero; deinde invicem Interdicto QUOD VI AUT CLAM *egerimus; nisi remittas mihi, ut absolvar, condemnandum te quasi rem non restituas, quanti mea intersit; aut exceptionem mihi profuturam* SI NON VI *nec Clam nec precario feceris.* l. 22 § 1 Venul. lib. 1 Interd.

XLV. C'è un'altra eccezione, che Celso dubita se si possa o no opporre; p. e. se all'oggetto di allontanare l'incendio gettai a terra la casa del vicino, e si agisce contro di me mediante l'interdetto QUOD VI AUT CLAM, o coll'azione Di risarcimento di danno ingiustamente cagionato Gallo dubita se si possa o no opporre l'eccezione, che non sia stato fatto all'oggetto di riparare l'incendio. Servio dice che se ciò fece il Magistrato, si deve concedere l'eccezione; ma al privato non si deve essa concedere. Se fu fatto con Violenza o Clandestinamente, ed il fuoco non giunse fino là, il danno si stimerà in lite semplicemente; se poi il fuoco fosse giunto fin là (1), sarà uopo assolverlo. Il medesimo giureconsulto dice che sarà lo stesso se si fosse agito per risarcimento del Danno ingiustamente cagionato; perchè non si reputa aver cagionato danno ingiustamente quando la casa sarebbe egualmente perita.

Che se non per occasione d'incendio hai ciò fatto, e fosse poi insorto l'incendio; non si dovrà dire lo stesso; poichè dice Labeone doversi far ragione del danno recato non da ciò che avvenne poscia, ma dallo stato presente.

XLVI. Finalmente si fa il quesito se a colui che si vale di questo Interdetto, si possa o no opporre l'eccezione di Non aver ricevuto per mio diritto? Si dirà piuttosto che non si possa, perchè contra l'Interdetto QUOD VI AUT CLAM non si può opporre veruna giusta eccezione (2).

TITOLO XXV.

DELLE REMISSIONI

(DE REMISSIONIBUS)

La legge unica di questo titolo è stata da noi trasfusa sopra lib. 39 nel titolo de Operis novi nuntiat., al quale propriamente appartiene. A Triboniano piacque di trattar qui delle REMISSIONI, *come per appendice al Trattato dell'Interdetto* QUOD VI AUT CLAM; *mentre le Remissioni della nostra opera giovano principalmente all'effetto che alcuno continuando l'opera non sia tenuto a questo Interdetto.*

TITOLO XXVI.

DEL PRECARIO

(DE PRECARIO)

Siccome in molti Interdetti s'interdice così: Di ciò che non è fatto nè con VIOLENZA NÈ CLANDESTINAMENTE NÈ PRECARIAMENTE; *così dopo di aver trattato della Violenza e della Clandestinità, si soggiugne subito il titolo del* PRECARIO.

I. Dice il Pretore: « Restituirai a lui ciò che hai » da lui, o che con dolo malo facesti in guisa di » non più avere. »

Si devono premettere alcune cose intorno alla convenzione del PRECARIO, *della quale questo Interdetto discende. Tratteremo poscia dello stesso Interdetto di* PRECARIO.

ARTICOLO I.

Del Contratto di Precario.

Intorno al contratto di Precario esaminar si deve qual sia la sua indole ed origine; in qualche cosa si costituisca il Precario; chi si reputi avere Precariamente la cosa, e da chi si reputi averla Precariamente; come si costituisca il Precario; quale effetto produca; e quando non abbia luogo.

§ 1. *Dell'indole ed origine del Precario.*

II. PRECARIO è quello che dietro le preci del petente a lui si concede in uso fino a tanto che soffra chi concesse.

Questa specie di libertà ha origine dal Gius delle Genti.

È differente dalla Donazione, perchè quegli che dona dà in modo di non riprendere; ma quegli che concede a Precario dà affine di riprendere, quando a lui piacerà di sciogliere il Precario.

È simile al commodato (1); perciocchè anche quegli che dà in Commodato dà in modo non già di far sì che la cosa diventi dell'accettante, ma di permettere a lui di servirsi della cosa commodata.

Per altro il Precario è differente dal Commodato in ciò (come abbiamo veduto sopra lib. 13 tit. de Commod.), *che la cosa commodata non dev' essere restituita se non quando è terminato l'uso per cui fu consegnata; al contrario la cosa concessa a*

(1) Si supplisca: O probabilmente sarebbe giunto fino là, benchè non vi sia di fatti giunto per essere stato estinto. *l. 49 § 1 ff. ad leg. Aquil.* E così si conciliano queste leggi. Vinnembacchio distingue malamente tra l'azione della legge Aquilia e questo Interdetto; perciocchè colui che non è tenuto in forza della legge Aquilia, la quale ammette la colpa anche lievissima, certamente non può essere tenuto in forza di questo Interdetto.

(2) Vedi sopra n. 25.

(1) Vale a dire, rispetto a ciò che quegli che dà a Commodato ec.

XLV. Est alia exceptio, de qua Celsus dubitat an sit objicienda. Ut puta si incendii arcendi causa vicini aedes intercidi, et QUOD VI AUT CLAM *mecum agatur, aut* DAMNI INJURIA. *Gallus enim dubitat an excipi oporteret,* QUOD *incendii defendendi causa factum non sit? Servius autem ait, Si id Magistratus fecisset, dandam esse; privato non esse idem concedendum. Si tamen quod Vi aut Clam factum sit, neque ignis usque eo pervenisset; simpli litem aestimandam; si pervenisset; absolvi eum oportere. Idem ait esse, si Damni injuria actum foret; quoniam nullam injuriam aut damnum dare videtur, aeque perituris aedibus.*

Quod si nullo incendio id feceris, deinde incendium ortum fuerit; non erit idem dicendum: quia non ex post facto, sed ex praesenti statu, damnum factum sit necne, aestimari oportere Labeo ait. l. 7 § 4 Ulp. lib. 71 ad Ed.

XLVI. Denique est quaesitum, an hoc Interdicto utenti exceptionem possit objicere, QUOD NON *jure meo receperim? Et magis est ne possit: nam adversus Vim, vel quod Clam factum est, nulla ja exceptione se tueri potest.* l. 1 § 3 Ulp. lib. 71 ad Ed.

I. Ait Praetor, « Quod Precario ab illo habes, aut dolo malo » fecisti ut desineres habere; qua de re agitur, id illi restituas. » l. 2 Ulp. lib. 71 ad Ed.

II. PRECARIUM *est quod precibus petenti utendum conceditur, tamdiu quamdiu is qui concessit, patitur.* l. 1 Ulp. lib. 1 Inst.

Quod genus liberalitatis, ex Jure Gentium descendit. d. l. 1 § 1.

Et distat a Donatione; eo quod qui donat, sic dat ne recipiat; at qui Precario concedit, sic dat quasi tunc recepturus, quum sibi libuerit Precarium solvere. d. l. 1 § 2.

Et est simile Commodato: nam et qui commodat, si commodat ut non faciat rem accipientis, sed ut ei uti re commodata permittat. d. l. 1 § 3.

Precario dev'essere restituita a qualunque richiesta di quella che l'ha concessa.

Quindi Celso insegna che nel contratto di Precario è inutile di aggiugnere il giorno della restituzione. Così egli: Quando si dà qualche cosa a Precario, se si conviene che quel tale posseggu Precariamente fino alle calende di luglio, si domanda se si possa servirsi dell'eccezione che non gli sia tolto il possesso prima di quel giorno? Questa convenzione non ha verun effetto di far sì che sia lecito il possedere la cosa altrui contro voglia del proprietario.

Questo contratto è differente dal Commodato anche in varie altre cose, che osserveremo in appresso.

§ 2. *In quali cose si possa o no costituire il Precario.*

III. *Non solamente nelle cose del suolo, ma eziandio* nelle cose mobili ha luogo la rogazione del Precario.

Ed anzi possiamo avere a Precario anche quelle cose che consistono in diritto, come sarebbe il diritto d'immettere o dello sporto in fuori.

Così pure, se p. e. da me ottenesti a Precario, che ti sia lecito di passare a piedi o col carro pel mio fondo; ovvero che ti sia lecito d'immettere nel tetto o nell'area della mia casa lo stillicidio, o la trave nel muro.

§ 3. *Chi si reputi avere a Precario la cosa, e da chi sia egli riputato averla avuta.*

IV. Si reputa avere a Precario quegli che ha acquistato il possesso o materiale o di semplice diritto, soltanto per la causa ch'egli adoperò le preghiere, ed ottenne che a lui fosse lecito di possedere o servirsi.

Adunque affinchè dir si possa che taluno ha la cosa a Precario, si richiedano due estremi: 1.° *Che abbia adoperato le preci. Si reputa poi averle adoperate non solamente se pregò egli stesso; ma anche* se il mio procuratore rogò il Precario con mio mandato, ed io in appresso ratificai; si dirà propriamente aver io a Precario.

2.° *È uopo che per niun'altra causa si abbia la cosa. Quindi* non si reputano abitare a Precario gli ospiti e quelli a' quali è concessa l'abitazione gratuita (1)

V. *Quegli finalmente possede a Precario; che non possede per verun' altra causa fuorchè per quella delle preci. Per altro benchè prima di aver pregato già possedesse la cosa altrui o per altra causa, s'intende ch'egli abbia cominciato a possedere a Precario dal giorno in cui pregò, e cessò di possedere per altre cause.*

Quindi Giuliano dice: Quegli che scacciò con violenza l'altro e da lui ottenne a Precario, cessa di possedere con violenza e comincia a possedere a Precario. Non si deve pensare che egli possa a sè stesso cangiare la causa del possesso, mentre cominciò a possedere a Precario per volontà di quello ch' egli cacciò via. E di vero, se avesse comperato dal medesimo, avrebbe incominciato fin da quel punto a prendere il dominio come Compratore.

Perciocchè generalmente: Ciascheduno può dare a Precario la cosa sua, quantunque egli non la possegga, all'altro che la possede.

Quindi Giavoleno: Qualche volta possiamo trasferire in altri quel possesso che noi stessi non abbiamo; come sarebbe quando quegli che possedeva la cosa com'Erede prima di diventarne proprietario (2), ebbe la cosa stessa a Precario dall'erede.

VI. *Alle cose dette si uniforma Venulejo:* Se quegli che possedeva come Possessore ottenne a Precario dal proprietario che a lui fosse lecito di ritenere la cosa; ovvero, quegli che aveva comperata la cosa altrui, la ottenne a Precario dal proprietario; egli è chiaro che questi posseggono Precariamente: e non si deve pensare che coloro a'quali il proprietario concede di possedere Precariamente, possano cangiare a sè medesimi la causa del possesso. E di vero, se ottenesti a Precario da un altro ciò che possedevi, sei considerato cessar di possedere per la prima causa, e cominci ad avere in forza del Precario. Per il contrario, se alcuno il quale avrebbe potuto chiamare a sè la cosa del possessore, invece l'ebbe a Precario dal possessore medesimo, sarà egli tenuto al Precario; poichè mediante questa rogazione di Precario a lui

(1) Ma piuttosto per causa di commodato, quando ad essi è concessa l'abitazione per un dato tempo.

(2) In appresso a. 7 in fine.

Quum Precario aliquid datur, si convenit ut in kalendas Julias Precario possideat, numquid exceptione adjuvandus est, ne ante ei possessio auferatur? Sed nulla vis est hujus conventionis, ut rem alienam domino invito possidere liceat. l. 12 Celsus lib. 25 Digest.

III. In rebus etiam mobilibus, Precarii rogatio constitit. l. 4 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Precario habere etiam ea quae in jure consistunt, possumus; ut immissa, vel protecta l. 15 § 2 Pompon. lib. 26 ad Sabin.

Veluti si me Precario rogaveris, ut per fundum meum ire vel agere tibi liceat; vel ut in tectum vel aream aedium mearum stillicidium, vel tignum in parietem, immissum habeas. l. 3 Gaius lib. 25 ad Ed. provinc.

IV. Habere Precario videtur, qui possessionem vel corporis vel juris adeptus est ex hac solummodo causa quod preces adhibuit; et impetravit ut sibi possidere aut uti liceat. l. 2 § 3 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Si procurator meus me mandante vel ratum habente Precario rogaverit; ego Precario habere proprie dicor. l. 6 § 1 Ulp. lib. 71 ad Edict.

Hospites, et qui gratuitam habitationem accipiunt, non intelliguntur Precario habitare. l. 15 § 1 Pompon. lib. 29 ad Sabin.

V. Julianus ait, Eum qui vi alterum dejecit, et ab eodem Precario rogavit, desinere vi possidere, et incipere Precario. Neque existimare, sibi ipsam causam possessionis mutare; cum voluntate ejus quem dejecit, coeperit Precario possidere. Nam si ab eodem emisset, incipere etiam Pro emptore posse dominium capere. l. 6 § 3 Ulp. lib. 71 ad Ed.

UNUSQUISQUE potest rem suam, quamvis non possideat, Precario dare ei qui possideat. l. 18 Julian. lib. 13 Digest.

Interdum ejus possessionem cujus ipsi non habemus, alii tradere possumus; veluti cum is Pro herede rem possidebat, antequam dominus fieret, Precario ab herede eam rogavit. l. 21 ff. de Acquir. poss. Javolen. lib. 7 ex Cassio.

VI. Si is qui Pro possessore possideret, Precario dominum rogaverit ut sibi retinere eam liceret; vel is qui alienam rem emisset, dominum rogaverit: apparet eos Precario possidere; nec existimandos mutare sibi causam possessionis, quibus a domino concedatur Precario possidere. Nam et si id quod possideas, alium Precario rogaveris; videri te desinere ex prima causa possidere, et incipere ex Precario habere. Et contra, si possessorem Precario rogaverit qui rem avocare ei posset, teneri eum Precario; quoniam aliquid ad eum per hanc Precarii rogationem pervenit, id est possessio quae aliena sit. l. 22 Venuleius lib. 3 Interdict.

qualche cosa è pervenuta, cioè il possesso ch' era di altri.

E coerente ciò che altrove il medesimo giureconsulto dice: Se io ti concessi a precario quella cosa il possesso della quale io avrei potuto ritenere mediante l'Interdetto UTI POSSIDETIS, quantunque avesse potuto darsi che io fossi tenuto in quanto alla proprietà, tu sarai soggetto a questo Interdetto (1).

VII. *Anche Ulpiano insegna che il proprietario della cosa sua, il possesso della quale appartiene ad altri, possa possedere a Precario. Così egli:* Se alcuno a me diede io pegno la cosa sua, e la ottenne da me a Precario; si fa il quesito se abbia o no luogo questo Interdetto (2)? La quistione si riduce a sapere, se possa o no sussistere il Precario della cosa propria. A me sembra più vero il dire che il Precario può sussistere nel pegno; giacchè si ottiene il possesso e non la proprietà. Questa decisione è altresì utilissima, perciocchè tutt'i giorni vengono pregati i creditori da quelli che hanno dato in pegno, e deve sussistere il Precario.

È però diversamente se il proprietario possede egli stesso la cosa sua; e in questo caso così Ulpiano ragiona: Così pure se domandai a Precario la cosa mia, lo domandai bensì a Precario, ma non la ho a titolo precario, per la ragione ch'è Gius adottato che sussiste il Precario della cosa sua (3).

VIII. *Fin qui abbiamo parlato di colui che deve riputarsi avere la cosa a Precario.*

Si reputa aver avuto la cosa a Precario da quello che fu pregato. Ma estendio quegli che domanda il Precario allo schiavo mio, s'intende che abbia da me Precariamente, se io ratificai; e quindi egli sarà verso di me tenuto all'Interdetto di Precario.

Ma non è nemmeno necessaria la ratifica del padrone, quando lo schiavo amministrando l'affare del peculio concede a Precario. Ed anzi, quegli che ha ricevuto danaro a mutuo dallo schiavo ereditario, e gli consegnò o un fondo o uno schiavo a titolo di pegno, che poi domandò a Precario; egli possede a Precario. Perciocchè lo schiavo ereditario, siccome ricevendo per tradizione la proprietà acquista all'eredità, così dando a Precario fa sì che la cosa (4) non si può altrimenti acquistare per usucapione. Anche se diede a commodato o deposito la cosa del peculio, acquista all'eredità l'azione Di commodato o Di deposito.

Così è se fu contratto un affare risguardante il peculio; perciocchè per questa causa (5) intendersi deve acquistato anche il possesso.

§ 4. *Come si costituisca il Precario.*

IX. Il possesso Precario si può costituire o fra presenti, o fra assenti, come per lettere, o per messo.

X. *Qualche volta il Precario si costituisce anche tacitamente. Quindi Paolo:* Si reputa che possede a Precario non solamente colui che mediante lettera, o in qualunque altra maniera domandò che gli fosse ciò concesso; ma eziandio quegli che possede senza dichiarazione di volontà, colla sofferenza però del proprietario.

Abbiamo un esempio nel caso seguente. Così pure quegli che domandò a Precario fino ad un dato tempo, finito questo tempo, quantunque non abbia domandato per il tempo posteriore, tuttavia si reputa possedere a Precario. E di vero, s'intende che il proprietario, quando soffre che posseda quegli che domandò a Precario, abbia di bel nuovo concesso a Precario.

Certamente se in appresso il proprietario è caduto in furore, ed è morto, Marcello dice che il Precario non può ristabilirsi. Questa opinione è giusta.

Ulpiano ci offre un altro esempio in cui il precario si costituisce tacitamente. Così egli: Se tu avesti da me una cosa a Precario, ed io la alienai; vediamo se dopo trasferita ad altri, duri o no il Pre-

(1) *Del Precario.*
(2) Cioè, *Del Precario.*
(3) Cioè, di quella di cui abbiamo ed il possesso ed il dominio.
(4) Il debitore che diede la sua cosa in pegno, in quanto alla causa di usucapione, si reputa possedere, e progredisce nell'usucapione benchè effettivamente non posseda; a maggior ragione deve progredire nell'usucapione s'egli posseda a Precario dal creditore. Vedi sopra lib. 30 tit. *de Usucap* n. 55. Come dunque dicesi qui che viene ad interrompersi l'usucapione mediante la concessione di Precario fatta dallo schiavo ereditario? Ben avverte Cujacio che la cosa data in pegno allo schiavo ereditario era ereditaria, che il debitore la possedeva di buona fede. Lo schiavo dunque a cui fu data in pegno, sebbene il pegno non sussistesse, ne acquistò il possesso all'eredità; e concedendo tale possesso al debitore fa sì che il debitore non può averla per usucapione. Nè può averla nemmeno per usucapione quegli che la tiene a Precario dallo stesso padrone.
(5) Per le altre cause poi, non potendosi mediante lo schiavo acquistare il possesso se non a chi sia consapevole, non avrebbe potuto acquistarlo all'eredità giacente.

Sed et si eam rem cujus possessionem per Interdictum UTI POSSIDETIS, *retinere possim, quamvis futurum esset ut tenear de proprietate, Precario tibi concesserim; teneberis hoc Interdicto.* l. 7 Venulejus lib. 3 Interdict.

VII. Quaesitum est; Si quis rem suam mihi pignori dederit, et Precario rogaverit; an hoc Interdictum locum habeat? Quaestio in eo est, ut Precarium consistere rei suae possit. Mihi videtur verius, Precarium consistere in pignore; cum possessionem rogetur, non proprietatem. Et est haec sententia utilissima. Quotidie enim Precario rogantur creditores, ab his qui pignori dederunt; et debet consistere Precarium. l. 6 § 4 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Item si rem meam Precario rogavero; rogasse quidem Precario, sed non habere Precario. Ideireo quia receptum est rei suae Precarium non esse. l. 4 § 3 idem lib. 71 ad Ed.

VIII. Qui servum meum Precario rogat, videtur a me Precario habere, si hoc ratum habuero. Et ideo, De Precario Interdicto mihi tenebitur. l. 19 § 1 Julian. lib. 49 Digest.

Qui a servo hereditario mutuam pecuniam accepit, et fundum vel hominem pignoris causa ei tradiderat, et Precario rogavit, Precario possidet. Nam servus hereditarius, sicuti per traditionem accipiendo proprietatem hereditati acquirit: ita Precario dando efficit ne res usucapi possit. Nam et si commodaverit vel deposuerit rem peculiarem, Commodati et Depositi actionem hereditati acquiret.

Haec ita, si peculiare negotium contractum est: nam ex hac causa etiam possessio acquisita intelligi debet. l. 16 ff. de Oblig. et act. Julian. lib. 13 Digest.

IX. Precaria possessio constitui potest, vel inter praesentes, vel inter absentes velut per epistolam, vel per nuntium. l. 9 Gaius lib. 26 ad Edict. provinc.

X. Precario possidere videtur, non tantum qui per epistolam vel quacumque alia ratione hoc sibi concedi postulavit; sed et is qui nullo voluntatis indicio, patiente tamen domino, possidet. Paul. Sent. lib 5 tit. 6 § 16.

Item qui Precario ad tempus rogavit, finito tempore, etiamsi id ad hoc tempore non rogaverit, tamen Precario possidere videtur. Intelligitur enim dominus, quum patitur eum qui Precario rogaverit, possidere, rursus Precario concedere. l. 4 § 4 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Certe si interim dominus furere coeperit, vel decesserit; fieri non posse Marcellus ait, ut Precarium redintegretur. Et hoc verum est. l. 6 idem lib. 71 ad Ed.

Illud tamen videamus quale sit, si a me Precario rogaveris, et ego eam rem alienavero; an Precarium durat, et ad alium trans-

rario? È meglio dire che, se quegli non revoca il Precario, si può interdire come se tu avessi il Precario da lui, non come se lo avessi da me. Che s'egli soffrì che tu avessi da lui il Precario per qualche tempo, rettamente interdirà come se tu avessi il Precario da lui.

Reciprocamente si reputa costituirsi tacitamente un nuovo Precario, quando quegli che concesse a Precario permette che il successore di quello che rogò, abbia la cosa.

Laonde, se io adottai (1) colui che domandò a Precario, ancor io possederò a Precario.

§ 5. *Quale sia l'effetto del Precario.*

XI. *Per causa del Precario si trasferisce il possesso. E di vero*, è fuor di dubbio che quegli il quale domandò che gli sia lecito di possedere a Precario, acquista il possesso.

Ma si dubitò se posseda o no anche quegli che fu pregato. È per altro deciso che presso entrambi sia il possesso di quello schiavo che fu dato a Precario; presso a colui che lo domandò, perchè lo possede materialmente; presso il padrone, perchè non cessò di possedere coll' animo.

Osservazione Così è secondo l'opinione de' Sabiniani, che a ragione viene disapprovata da Labeone, come vedemmo sopra lib. 41 *tit.* de Acquir. possess. *n.* 13.

XII. È uopo ricordarsi, che quello che ha a Precario, anche possede.

Ciò intendasi di quello che domandò a Precario di possedere; ma quello che domandò soltanto l'uso della cosa; p. e. quegli che domandò di dimorare Precariamente nel fondo, non possede; ma il possesso rimane presso di quello che concesse. È di vero, anche il fruttuario (egli dice), il colono e l'inquilino stanno nel predio; e tuttavia non posseggono.

Si osservi che quando alcuno domanda a Precario che a lui sia lecito di dimorare *in* quel fondo, è inutile l'aggiungere A LUI ED AI SUOI; perciocchè mediante lui si considera permesso anche a'suoi.

§ 6. *Quando cessi il Precario.*

XIII. 1.° *Se il Precario è costituito per un certo tempo, cessa col decorrere di questo;* ma se sussistendo ancora il Precario tu domandasti per un tempo ulteriore, il Precario si proroga: perciocchè non si cangia la causa del possesso, e non si costituisce in tal modo il Precario, ma viene dilazionato ad un tempo più lungo.

Se poi domandi dopo terminato il tempo, conviene dire propriamente ch'essendo già sciolta la causa del Precario, non ritorna in pristino, ma si costituisce una nuova causa.

XIV. 2.° *Parimente quando il Precario è costituito con una data condizione, esso si scioglie colla sopravvenienza della condizione. Quindi Ulpiano risponde:* Il venditore può conseguire le cose ch'egli ha venduto, onde rimangano a Precario presso il compratore fino a tanto che abbia pagato tutto il prezzo; qualora per altro sia stato in potere del compratore di non pagarlo (1).

Qualche volta poi s'intende tacitamente la condizione sotto la quale durar deve il Precario.

P. e. Se il debitore ebbe a Precario la cosa pignorata; pagato il danaro, il Precario si scioglie; perchè così fu contrattato che il Precario sussistesse fino al tempo del pagamento.

XV. 3.° *Il Precario si scioglie altresì, se quegli che possedeva a Precario, cominciò a possedere la cosa per altra causa, o cominciò ad essere in possesso di quella; p. e. avendola presa in conduzione.*

Quindi Ulpiano: Se alcuno ebbe prima in conduzione una cosa e poscia l'ebbe a Precario; *si* reputa essere decaduto dalla conduzione. Che se prima ebbe a Precario poscia ebbe in conduzione, si reputa esser egli conduttore; perciocchè si reputa piuttosto procedere ciò che ultimamente fu fatto. Così dice anche Pomponio.

Il Precario si scioglie però con quella conduzione ch'è efficace.

Quindi se alcuno ed ebbe *in* conduzione, ed ebbe a Precario per possedere; e se la conduzione fu fatta per una moneta; senza dubbio ha luogo il solo Precario: perchè quella conduzione che consiste in una moneta, è nulla. Se poi la conduzione fu fatta per

(1) L'arrogante è successore universale dell'arrogato.

(1) Perchè se paga, ed è pronto a pagare; essendo adempiuta la condizione sotto la quale il Precario è costituito; il Precario stesso cessa.

lata? Et magis est (ait), si ille non revocet, posse Interdicere quasi ab illo Precario habeas; non quasi a me. Et si passus est alio tempore a se Precario habere, recte Interdicet quasi a se Precario habeas. l. 8 § 2 Ulpian. lib. 71 ad Ed.

Si adoptavero eum qui Precario rogaverit, ego quoque Precario possidebo. l. 16 Pompon. lib. 32 ad Sabin.

XI. Eum qui Precario rogaverit ut sibi possidere liceat, nancisci possessionem non est dubium. l. 15 § 4 Pompon. lib. 29 ad Sabin.

An is quoque possideat qui rogatus sit, dubitatum est. Placet autem, penes utrumque esse eum hominem qui Precario datus esset; penes qui rogasset, quia possideret corpore; penes dominum, quia non discesserit animo possessione. d. § 4 ¶ an is quoque.

XII Meminisse autem nos oportet, eum qui Precario habet, etiam possidere. l. 4 § 1 Ulp. lib. 71 ad Edict.

Is qui rogavit ut Precario in fundo moretur, non possidet; sed possessio apud eum qui concessit, remanet. Nam et fructuarius (inquit) et colonus, et inquilinus, sunt in praedio: et tamen non possident. l. 6 § 2 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Quum Precario quis rogat ut ipsi in eo fundo morari liceat, supervacuum est adjici IPSI SUISQUE. *Nam per ipsum, suis quoque permissum uti videtur.* l. 21 Venulejus lib. 4 Actionum.

XIII. Sed si manente adhuc Precario, tu in ulterius tempus rogasti; prorogatur Precarium. Nam nec mutatur causa possessionis; et non constituitur eo modo Precarium, sed in longius tempus profertur.

Si vero praeterita die rogas; proprius est ut soluta jam causa Precarii, non redintegretur, sed nova constituatur. l. 5 Pompon. lib. 29 ad Sabin.

XIV. Ea quae distracta sunt, ut Precario penes emptorem essent quoad pretium universum persolveretur; si per emptorem stetit quominus persolveretur, venditorem posse consequi. l. 20 Ulpian. lib. 2 Respons.

Si debitor rem pigneratam Precario rogaverit; soluta pecunia, Precarium solvitur. Quippe id actum est, ut usque eo Precarium teneret. l. 11 Celsus lib. 7 Digest.

XV. Si quis ante conduxit, postea Precario rogavit; videbitur discessisse a conductione. Quod si ante rogavit, postea conduxit; conduxisse videbitur. Potius enim hoc procedere videtur, quod novissime factum est. Et hoc Pomponius ait. l. 10 ff. de Acquir. possess. Ulp. lib. 69 ad Ed.

Si quis et conduxerit, et rogaverit Precario uti possideret; si quidem nummo uno conduxit, nulla dubitatio est quin ei Precarium solum teneat; quia conductio nulla est, quae est in uno num-

un prezzo vero, allora si deve distinguere ciò che fu fatto prima.

Ciò che dicemmo rispetto allo scioglimento del Precario mediante la conduzione, s' intenda del Precario risguardante il possesso, non dell' altra specie di Precario.

E di vero, il medesimo Pomponio dice assai bene così: Se alcuno ebbe in conduzione il predio, e poi l'ebbe a Precario non già per possedere, ma per essere nella possessione (1); avrà egli sciolta la causa della conduzione? Questo caso è assai diverso (2); perciocchè possedere è assai differente dall'essere nella possessione. Quelli che sono nella possessione per la conservazione della cosa de' legati, o per guarentirsi del danno temuto, non posseggono, ma sono nella possessione all'oggetto di custodia. Se ciò è stato fatto, procede e l'una cosa e l'altra (3).

XVI. 4.° *Il Precario si scioglie altresì colla morte di quello che lo domandò, non colla morte di quello che lo concesse.*

Quindi Celso: La rogazione del Precario passa anche all'erede di quello che concesse (4), non però all'erede di quello che domandò (5); perchè egli soltanto, e non anche l'erede ebbe la concessione del possesso.

Quindi anche Paolo: Si dovrà dire piuttosto che sia riputato possedere clandestinamente l'erede di colui che teneva il possesso Precario, se in quel possesso rimase; perciocchè l'erede non è già quello che adoperò le preci. Laonde sarà sempre salva la persecuzione di quella cosa (6); e non avrà luogo l' Interdetto (7).

(1) È necessario il supplire così al testo.

(2) Vale a dire: Questo caso è ben diverso da quello in cui il conduttore avesse avuto a Precario.

(3) Perciocchè non ripugna che alcuno sia nel possesso tanto per causa di conduzione quanto per causa di Precario; cioè, quando la locazione è fatta a condizione che abbia a durare fino a tanto che piacerà al locatore.

(4) Non al successore a titolo singolare. Ma se il successore singolare di quello da cui lo ebbi a Precario, soffre che lo possegga, tra noi si costituisce tacitamente un nuovo Precario; come vedemmo sopra n. 10.

(5) Che se colui al quale fu concesso a Precario soffre che questo erede possegga, anche qui (come nella nota precedente) si costituirà tacitamente un nuovo Precario.

(6) Mediante l' Interdetto *Quod Vi aut Clam*, a mediante *la Vindicazione della cosa.*

(7) L'erede in proprio come non è tenuto all'Interdetto *del Precario;* mentre il Precario non passa a lui. Per altro, a questo Interdetto egli è tenuto per la persona del defunto, e come ereditario; come vedremo in appresso n. 25.

mo; sin vero pretio, tunc distinguendum quid prius factum est. d. l. 10 § 2.

Idem Pomponius bellissime tentat dicere: Numquid qui conduxerit quidem praedium, Precario autem rogarit non ut possideret, sed ut in possessione esset? Est autem longe diversum. Aliud enim est possidere, longe aliud in possessionem esse: denique rei servandae causa, legatorum, damni infecti, non possident; sed sunt in possessione custodiae causa. Quod si factum est, utrumque procedit. d. l. 10 § 1.

XVI. Precarii rogatio, et ad heredem ejus qui concessit, transit. Ad heredem autem ejus qui Precario rogavit, non transit. Quippe ipsi duntaxat, non etiam haeredi concessa possessio est. l. 2 § 1 Celsus lib. 25 Digest.

Heres ejus qui Precariam possessionem tenebat, si in ea manserit, magis dicendum est clam videri possidere: nullae enim preces ejus videntur adhibitae. Et ideo persecutio ejus rei semper manebit, nec Interdicto locus est. Paul. Sentent. lib. 5 tit. 6 § 17.

Per lo contrario colla morte di quello che concesse, ordinariamente il Precario non si scioglie.

Così insegna Ulpiano: Ciò che alcuno ebbe a Precario da Tizio, s'intende avere a Precario anche dall'erede dello stesso Tizio. Così Sabino e Celso scrivono: e questo Gius è adottato. Laonde si reputa che taluno abbia a Precario anche dagli altri successori (1). Lo stesso Labeone approva questa opinione, ed aggiunge: Ancorchè alcuno ignori l'erede, tuttavia si reputa che egli abbia a Precario dall'erede medesimo.

Se però v'è una Locazione, o Rogazione di Precario concepita in questa guisa: Fino a tanto che vorrà' quegli che locò o diede a Precario; si scioglie colla morte di colui che locò (2).

ARTICOLO II.

Dell' Interdetto Precario.

Intorno a questo Interdetto, le parole del quale furono da noi riferite al principio del titolo è da vedersi quale sia, e quanta sia la sua equità; quando abbia luogo; a chi e contra chi si conceda; cosa entri a prestarsi nel medesimo; finalmente fino a quanto duri.

§ 1. *Quale sia questo Interdetto; quanta sia la sua equità; e quand'esso abbia luogo.*

XVII. Questo Interdetto è restitutorio.

Ed ha in sè una naturale equità; perchè compete a colui che vuole rivocare il Precario. E di vero, è cosa equa per natura che tu abbia a valerti della mia liberalità fino a tanto che a me piace, e che io possa rivocarla quando avrò cangiato di volontà.

Similmente Pomponio: Ed ha una somma equità; onde ciascuno si serva della cosa nostra, fino a tanto che vogliamo attribuirgli questa facoltà.

Laonde l'Interdetto precario fu con ragione introdotto, perchè per tal titolo non c'è veruna azione di Gius Civile (3); la condizione del Precario apparte-

(1) Universali.

(2) O che diede a Precario. Certamente si scioglie la forza di questa clausola aggiunta: *Fino a tanto che vorrà.* Non osta poi che in ogni Precario tale clausola tacitamente sia inclusa; perciocchè quando è espressa ha maggiore effetto, ed esige la continua perseveranza della volontà la quale cessando colla morte, il Precario necessariamente si scioglie.

(3) Cioè, *Diretta.* Per altro, con questo Interdetto concorre l' azione *Praescriptis verbis*, come vedremo fra poco. Bensì perchè forse quest'azione non era stata introdotta, fu mestieri che il Pretore concedesse questo Interdetto, la concessione del quale fu estesa anche ai tempi posteriori all' introduzione dell'azione *Praescriptis verbis.*

Quod a Titio Precario quis rogavit, id etiam ab herede ejus Precario habere videtur. Et ita et Sabinus et Celsus scribunt: eoque Jure utimur. Ergo et a caeteris successoribus habere quis Precario videtur. Idem et Labeo probat: et adjicit, Etiamsi ignoret quis heredem, tamen videri eum ab herede Precario habere. l. 8 § 1 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Locatio, Precariive rogatio ita facta, QUOAD is qui eam locasset dedissetve, VELLET; morte ejus qui locavit, tollitur. l. 4 ff. Locati. Pompon. lib. 16 ad Sabin.

XVII. Hoc Interdictum restitutorium est. l. 2 § 1 Ulp. lib. 73 ad Ed.

Et naturalem habet in se aequitatem. Namque Precarium revocare volenti competit. Est enim natura aequum tamdiu te liberalitate mea uti, quamdiu ego velim; et ut possim revocare, quum mutavero voluntatem d. l. 2 § 2.

Et habet summam aequitatem; ut eatenus quisque nostro utatur, quatenus ei tribuere velimus. l. 15 Pomp. lib. 29 ad Sab.

Interdictum de Precariis merito introductum est, quia nulla ex

nendo alla donazione e alla causa di beneficio, anzichè alla causa di affare contratto.

XVIII. *Quindi allora ha luogo, quando per la restituzione della cosa concessa a Precario non compete verun'azione civile.*

Anzi anche quando alcuno ha avuto cauzione per la restituzione della cosa, a lui non compete l'Interdetto Precario.

Così è se alcuno ha cauzione mediante azione Diretta. Ma questo Interdetto concorre coll'azione Utile.

Adunque allorquando ebbe luogo la rogazione di Precario, possiamo valerci non solamente di questo Interdetto, ma eziandio dell'azione Praescriptis verbis che deriva dalla buona fede.

È simile ciò che dice Giuliano: Quando ebbe luogo la rogazione di Precario, possiamo valerci non solamente dell'Interdetto, ma eziandio dell'azione personale Incerti; cioè dell'azione Praescriptis verbis.

Di questa Utile azione eziandio intendasi ciò che dice Paolo: Si concede l'azione Dell'Interdetto, che si propone affinchè taluno restituisca ciò ch'ebbe a Precario. E di vero, compete anche l'azione civile (1) di questa cosa, come del Comodato: per la ragione massimamente che dal suo beneficio niuno deve risentire ingiusto danno.

XIX. *È da osservarsi che questo Interdetto non ha luogo, se la cosa nella quale alcuno concesse ad un altro di fare o di avere a Precario, sia presso di quello che concesse; ma solamente se sia presso di quello a cui è concessa.*

Quindi Papiniano: Se il vicino precariamente (2) condusse la maceria nel tuo fondo; non potrà agire mediante l'interdetto, perchè l'altro ha a Precario (3). Il lasciar porre la maceria non s'intende essere una perfetta condonazione di servitù (1); e non si potrà domandare che sia deciso aver egli il diritto di tenere l'edificato contro tua voglia; giacchè l'edificio (2) avendo seguito la condizione del suolo, si rende inutile la domanda. Per altro, se quegli che a te doveva la servitù, condusse Precariamente la maceria nel suo; la libertà non si acquisterà per usucapione ( ); e si agirà utilmente contro di lui (4) mediante l'Interdetto perchè ha a Precario. Se poi permettesti a causa di donazione (5), non potrai agire mediante l'Interdetto, e la servitù è tolta mediante la donazione.

XX. *Non importa* poi di sapere, in quanto riguarda questo Interdetto, quale sia quel luogo (6) ove alcuno possedeva o cominciò a possedere Precariamente.

§ 2. *A chi e contra chi compete questo Interdetto.*

XXI. *Questo Interdetto compete a quello al quale taluno domandò di avere a Precario, non a quello al quale la cosa appartiene, contra quello però che ha a Precario, non già contra quello che domandò*

Quindi si fa il quesito seguente: Se Tizio pregò me di potersi servire della cosa di Sempronio; indi io pregai Sempronio a fine ch'egli, volendo che a me fosse prestata la cosa, ne fece la concessione; Tizio ha il Precario da me, ed io agirò contro di lui coll'Interdetto di Precario: ma Sempronio non agirà contro di lui; perchè queste parole Hai da lui Precario dimostrano competere l'Interdetto soltanto a quello al quale appartiene la cosa. Ma si fa il quesito: se tuttavia Sempronio, come da me pregato, abbia o no a suo favore l'Interdetto? Si dirà piuttosto

(1) Così egli chiama l'azione *Utile* ossia *Praescriptis verbis*, la quale viene concessa a somiglianza (qualche volta) di quella di Comodato; benchè non abbia origine dal Gius civile, ma dall'equità *per la ragione che dal suo beneficio niuno ec.* Benchè poi essa venga concessa a somiglianza, tuttavia è differente in ciò, che nel Precario si presta soltanto la colpa lata; e nel Commodato anche la lievissima.

(2) Il caso della legge è questo: Al vicino che doveva a te il passaggio, concedesti a Precario che conducesse nel tuo campo la maceria per cui, nel frattempo che durò il Precario, si chiuse il passaggio a te dovuto.

(3) La ragione si è, perchè questa maceria essendo presso di te che concedesti a Precario, è inutile a te l'Interdetto, mentre puoi tu stesso distruggere quella maceria ch'è sopra il tuo suolo.

(1) Cioè, come interpreta Cujacio, non è perfetta la condonazione ossia la remissione della servitù di passaggio a te dovuta; perciocchè concedesti che per un poco, a fine e quando a te piacerà, fosse da quella maceria chiuso il passaggio.

(2) Perciocchè l'edifizio ossia la maceria col seguire la condizione del suolo essendo divenutala mia per diritto di accessione, non puoi domandar questo.

(3) Perciocchè il possesso di libertà che si potesse dedurre dalla maceria che chiude il passaggio, non può giovare all'usucapione; mentre quel possesso è Precario.

(4) A te è necessario l'Interdetto; perciocchè non può con privata autorità distruggere quella maceria che giace nel fondo di lui.

(5) Non a Precario ma a causa di assoluta donazione.

(6) Cioè, se del suolo italico, o del provinciale. Questa differenza sarebbe d'importanza nel Giudizio *Petitorio*; mentre in una ipotesi competerebbe l'azione *Diretta*, e nell'altra competerebbe soltanto l'*Utile* azione.

nomine Juris Civilis actio esset. Magis enim ad donationes et beneficii causam, quam ad negotii contracti, spectat Precarii conditio. L. 14 Paul. lib. 13 ad Sab.

XVIII. *Quis de re sibi restituenda cautum habet, Precarium Interdictum ei non competit.* L. 15 § 3 Pomp. lib. 10 ad Sabin.

Itaque quum quid Precario rogatum est, non solum hoc Interdicto uti possumus, sed etiam PRAESCRIPTIS VERBIS *actione quae ex bona fide oritur.* L. 2 § 2 ¶ itaque, Ulp. lib. 73 ad Ed.

Quum quid Precario rogatum est; non solum Interdicto uti possumus, sed et INCERTI *Condictione, id est Praescriptis verbis.* L. 19 § 2 Jul. lib. 49 Dig.

Redditur Interdicti actio, quae proponitur ex eo ut is quis quod Precario habet, restituat. Nam et civilis actio hujus rei, sicut Commodati, competit; eo vel maxime quod ex beneficio suo unusquisque pati non debet. Paul. Sent. lib. 5 t. 6 § 25.

XIX. *Si Precario vicinus in tuo maceriam duxerit, Interdicto* QUOD PRECARIO HABET, *agi non poterit. Nec maceria posita, donatio servitutis perfecta intelligitur, nec utiliter intendetur Jus sibi esse, invito te aedificatum habere: cum aedificium soli conditionem secutum, inutilem faciat intentionem. Caeterum si in suo maceriam Precario, qui servitutem tibi debuit, duxerit; neque libertas usucapietur, et Interdicto* QUOD PRECARIO HABET *utiliter cum eo agetur. Quod si donationis causa permiseris: et Interdicto agere non poteris, et servitus donatione tollitur.* L. 17 ff. Communia praediorum Pap. lib. 7 Quaest.

XX. *Qua quis loco Precario aut possideat aut coeperit possidere, nihil refert; quod ad hoc Interdictum pertinet.* L. 15 § 5 Pomp. lib. 29 ad Sabin.

XXI. *Quaesitum est: Si Titius rogaverit ut se Sempronii uteretur; deinde ego Sempronium rogavero ut concederet, et ille, dum mihi vult praestitum, concesserit: Titius a me habet Precario et ego cum eo agam Interdicto De Precario, Sempronius autem non aget cum eo. quia haec verba* AB ILLO PRECARIO HABES, *ostendunt ei demum competere Interdictum a quo quis Precario rogavit, non cujus res est. An tamen Sempronius mecum, quasi a me rogatus, Interdictum habeat? Et magis est, ne habeat. quia*

ch'egli non lo ha; perchè io non lo a Precario, ma n-tre non richiesi per me ma per l'altro. Tuttavia può avere contro di me l'azione Di mandato, perchè per effetto del mio mandoto diede a te. Se poi alcuno dicesse che non per mio mandato, ma credendo piut tosto a me Sempronio ha fatto ciò; dire si dovrà che sia da concedere l'azione Pel fatto anche contro di me.

XXII. *Adunque* a questo Interdetto è tenuto non già quegli che domandò a Precario, ma quegli che ha a Precario. E di vero, può darsi che alcuno abbia a Precaria senza averlo richiesto; p. e. il mio schiavo pregò, ed a me acquistò il Precario; come qualche altro soggetto allo mia podestà.

Vale a dire, se il tuo schiavo per tuo mandato richiese il Precario, o tu ratificasti ciò che egli pregò a tuo nome; sarai tenuto come se avessi a Precario.

Se però senza tua saputa lo schiavo o il figlio tuo chiese a suo nome, non sarai riputato avere tu a Precario; ma a quello che lo concesse competerà l'azione Di peculio, o Da in rem verso.

Similmente Ulpiano: Se al figlio di famiglia o allo schiavo fu concessa una cosa a Precario, il padre o il padrone è obbligato soltanto all'azione Di peculio.

XXIII. Se il pupillo chiese a Precario senza l'autorità del tutore, Labeone dice aver egli il possesso Precario, ed essere tenuto a questo interdetto. E di vero, l'autorità del tutore non farebbe sì ch'egli possedesse maggiormente (1) per diritto naturale; e quindi rettamente si dirà Ciò che hai a Precario, perchè ciò che possede, lo possede per la causa di averlo domandato (2). Nulla poi di nuovo il Pretore ha da costituire; perchè se la cosa, per l'ofizio del giudice sarebbe costretto a restituirla; se non la ho, non sarebbe tenuto.

XXIV. *Fin qui di quello che ha a Precario.*

Il Pretore volle che fosse tenuto al Precario anche colui che con dolo cessò di avere.

Aggiungasi: o con Colpa lata, *che si assomiglia al dolo.*

XXV. A questo Interdetto è tenuto l'erede di quello che domandò a Precario, com' egli stesso; tanto se ha quanto se con dolo fece sì di non avere o che a lui non pervenisse: se poi per dolo del defunto, egli sarà tenuto in quanto fosse a lui pervenuto.

Anche Diocleziano e Massimiano rescrivono: Mediante l'esposto Interdetto si dichiara manifestamente che gli eredi i quali abitano a Precario, sono tenuti a restituire l'abitazione.

§ 3. *Cosa entri da prestarsi in questo Interdetto.*

XXVI. In forza di questo Interdetto devono essere restituite le cose nella primiera loro causa. Il che se non viene fatto, nascerà la condanna in quanto importava all'attore che la cosa gli fosse restituita fino da quel tempo in cui fu emanato l'Interdetto.

Non si presteranno i frutti del tempo precedente: bensì si presterà la Causa, *p. e. i parti della schiava.*

Quindi Pomponio: Benchè taluno abbia avuto a Precario la schiava (1); ciò si reputa fatto in guisa che anche il parto di quella sia compreso nella medesima causa.

XXVII. *Mediante questo Interdetto si condannerà soltanto colui che contumace non avesse restituito, o con dolo malo avesse fatto in guisa di non poter restituire.*

Perciocchè è da notarsi che colui ch'ebbe a Precario non presta la colpa, ma soltanto il dolo; benchè quegli che ha ricevuto il commodato presti non solamente il dolo, ma eziandio la colpa. E non senza ragione presta il dolo solamente quegli ch'ebbe a Precario; mentre tutto ciò deriva dalla libe-

(1) È lo stesso come se dicesse: Nulla osta l'autorità del tutore, onde far sì che più o meno il pupillo posseda naturalmente.

(2) Il senso è questo: Siccome il pupillo possede naturalmente, e possede per la causa di aver domandato, i quali due estremi soli richiedonsi per costituire il Precario; così a lui come a qualunque altro si può dire Ciò che hai a Precario, che è la formola dell'Interdetto. Adunque contra il pupillo, come contra qualunque altro, questo Interdetto può competere. Nel rilasciarlo contro il pupillo il Pretore nulla ha di nuovo a costituire, e niente di diverso da quello che rilascerebbe in confronto di qualunque altra persona; vale a dire: Se il pupillo ha la cosa, sarebbe tenuto a restituirla.

(1) La schiava sola, vale a dire, senza far veruna menzione del parto.

non habeo Precario; cum non mihi, sed alii impetrari, Mandati tamen actionem potest adversus me habere; quia me mandante dedit tibi: aut si quis dixerit non mandato meo, sed magis mihi credentem, hoc fecisse; dicendum est, IN FACTUM *dandam actionem et adversus me.* l. 8 Ulp. lib 71 ad Ed.

XXII. Tenetur hoc Interdicto, non utique qui Precario rogaverit, sed qui Precario habet. Etenim fieri potest, ut quis non rogaverit; sed habeat Precario: ut puta servus meus rogavit, mihi acquisiit Precarium; vel quis alius qui juri meo subjectus est. l. 4 § 2 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Si servus tuus tuo mandato Precario rogaverit, vel ratum habueris quod ille rogavit tuo nomine; teneberis quasi Precario habeas.

Sed, si te ignorante, suo nomine vel servus vel filius rogaverit; non videris tu Precario habere, sed illi erit actio De peculio, vel De in rem verso. l. 13 Pomp. lib. 33 ad Q. Mucium

Sed et si Precario rei filiofamilias vel servo data sit, duntaxat De peculio pater dominusve obligantur. l. 5 § 1 ff. de Precal. Ulp. lib. 29 ad Ed.

XXIII. Si pupillus sine tutoris auctoritate Precario rogaverit, Labeo ait habere eum Precariam possessionem, et hoc Interdicto teneri. Nam quo magis naturaliter possideretur, nullum locum esse tutoris auctoritati. Recteque dici, QUOD PRECARIO HABES; *quia quod possidet, ex ea causa possideat ex qua rogaverit. Nihilque novi Praetorem constituendum: quoniam sive habeat rem, officio judicis teneretur; sive non habeat, non tenetur.* l. 22 § 1 Venulejus lib. 2 Interd.

XXIV. Eum quoque Precario teneri voluit Praetor, qui dolo fecit ut habere desineret. l. 8 § 4 Ulp. lib. 71 ad Ed.

XXV. Hoc Interdicto heres ejus qui Precario rogavit, tenetur quemadmodum ipse; ut sive habet, sive dolo fecit quominus haberet vel ad se perveniret, teneatur; ex dolo autem defuncti hactenus quatenus ad eum pervenit. d. l. 8 § 8.

Habitantes Precario heredes, ad restituendam habitaculum teneri contra eos Interdicto proposito, manifeste declaratur. l. 2 Cod. h. tit.

XXVI. Ex hoc Interdicto restitui debet in pristinam causam. Quod si non fuerit factum; condemnatio in tantum fiet quanti interfuit actoris, ei rem restitui ex eo tempore ex quo Interdictum editum est.

Ergo et fructus ex die Interdicti editi praestabuntur. l. 8 § 4 Ulp. lib. 71 ad Edict.

Quamvis ancillam quis Precario rogaverit; id etiam videtur, ut etiam quod ex ancilla natum esset, in eadem causa haberetur. l. 10 Pompon. lib 5 ex Plautio.

XXVII. Illud annotatur; quod culpam non praestat is qui Precario rogavit, sed solum dolum praestat: quamquam is qui commodatum suscepit, non tantum dolum, sed etiam culpam praestet. Nec immerito dolum solum praestat, is qui Precario rogavit: cum totum hoc ex liberalitate descendat ejus qui Precario concessit, et

ralità di quello che concesse a Precario (1), e basta che sia prestato soltanto il dolo. Si dirà poi benissimo che entrerà anche la colpa prossima al dolo.

Quindi, se quegli ch'ebbe a Precario non usò della servitù, e pel non uso si è perduta; è da vedersi se sia o no tenuto a questo Interdetto? Io penso che sia tenuto non altrimente che se avesse agito con dolo.

E generalmente si dirà che nella restituzione entra il dolo e la colpa lata soltanto; altro non v'entra.

Certamente dopo emanato l'Interdetto sarà uopo ch'entri il dolo, la colpa ed ogni causa; perciocchè quando alcuno è caduto in mora nel Precario, deve restituire ogni causa (2).

§ 4. *Fino a quando duri questo Interdetto.*

XXVIII. Labeone scrive che questo Interdetto compete anche dopo l'anno; e questo Gius è adottato. E di vero, siccome qualche volta si concede il Precario per lungo tempo, è assurdo il dire che questo Interdetto dopo l'anno non abbia luogo.

TITOLO XXVII.

DEL TAGLIARE GLI ALBERI

(DE ARBORIBUS CAEDENDIS)

In questo e nel seguente titolo si prosegue il Trattato incominciato sopra tit. 19 di quelle specie d'Interdetti che possono aver luogo tra vicini.

Qui si espongono due Interdetti di tal fatta, a seconda che l'Albero soprastà alle cose od ai campi de' vicini.

ARTICOLO I.

Del tagliare gli Alberi che soprastanno alle cose.

I. Dice il Pretore: « Quando l'Albero dalla tua » casa soprastà alla casa di quel tale; se dipende da » te che non lo levi, allora vieto di far violenza per » impedire che quel tale lo tolga e lo faccia suo. »

(1) Il senso è questo: Non qui come nel contratto *di Commodato*. In questo quegli che dà a commodato obbliga il commodatario alla custodia della cosa e da restituirla dopo terminato l'uso: ma quegli che concede la cosa a Precario, coll'atto fa ch'esercitasa la sua liberalità; e quindi quegli ch'ebbe a Precario non essendosi per la natura dell'atto, come nel commodato, obbligato alla custodia, basta che presti il dolo e la colpa lata che si assomiglia al dolo.

(2) Questo è l'effetto dell'obbligazione derivante dalla contestazione della lite.

satis sit si dolus tantum praestetur. Culpa tamen dolo proximam contineri quis merito dixerit. l. 8 § 3 Ulp. lib. 71 ad Edict.

Si servitute usus non fuit is qui Precario rogavit, ac per hoc omissa sit; videamus an Interdicto teneatur? Ego arbitror, non alias quam si dolo fecerit. d. l. 8 § 5.

Et generaliter erit dicendum, in restitutionem venire dolum et culpam latam duntaxat; caetera non venire.

Plane post Interdictum editum, oportebit et dolum et culpam et omnem causam venire. Nam ubi moram quis fecit Precario, omnem causam debebit constituere. d. l. 8 § 6.

XXVIII. Interdictum hoc et post annum competere Labeo scribit; eoque Jure utimur. Cum enim nonnunquam in longum tempus Precarium concedatur; absurdum est dicere, Interdictum locum non habere post annum. d. l. 8 § 7.

I. Ait Praetor: « Quae Arbor ex aedibus tuis in aedes illius » impendet, si per te stat quominus eam adimas, tunc quominus illi » eam Arborem adimere sibique habere liceat, vim fieri veto. » l. 1 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Questo Interdetto è proibitorio.

Ha luogo quando l'albero di qualcheduno soprastà alle case altrui. Nella denominazione di Alberi sono comprese anche le viti.

Compete al proprietario della cosa a cui l'Albero soprastà.

Inoltre approvar si deve che, se l'Albero soprastà alla casa comune, ai singoli comproprietarii compete questo Interdetto: e per certo solidariamente; perchè ciascheduno di essi ha anche il diritto di vindicare le servitù.

Non solamente al proprietario della casa, ma eziandio a colui che ha l'usufrutto, questo Interdetto compete; perchè anche a lui importa che quell'Albero non soprasti.

II. *In questo Interdetto entra che l'Albero venga tagliato.*

Qui poi se l'Albero soprastà alla casa altrui, si domanda se il Pretore comandi di togliere tutto l'Albero, ovvero soltanto ciò che si stende sopra? Rutilio dice che si deve tagliarlo dal tronco; e ciò alla maggior parte sembra più vero. E se il proprietario non toglie l'Albero, Labeone dice che a quello a cui l'Albero nuoce, si permette di tagliarlo, se vuole, e di portarne via le legna.

Si osservi che il Pretore dice: SE STA IN TUO POTERE DI LEVARLO, VIETO DI FAR VIOLENZA PER IMPEDIRE CHE QUELL'ALBERO VENGA TOLTO. Adunque prima viene data a te la facoltà di togliere; e se tu nol fai, allora vieta di far violenza al vicino per impedirgli di toglierlo, se così vuole.

ARTICOLO II.

Del tagliare gli Alberi che soprastanno ai campi.

III. Poscia il Pretore dice: « Quando l'Albero » dal tuo campo soprastà al campo di quel tale; se » sta in tuo potere di far sì che non vada più alto di » quindici piedi da terra; allora non devi far violen- » za per impedire che quel tale lo riduca a quell'al- » tezza, e ne faccia sue le legna. »

La differenza fra i due Capi dell'Interdetto è questa: Se l'Albero soprastà alla casa, si comanda di

Hoc Interdictum prohibitorium est d. l. 1 § 1.

ARBORIS appellatione, etiam vites continentur. d. l. 1 § 3.

Praeterea probandum est, si Arbor communibus aedibus impendeat, singulos dominos habere hoc Interdictum: et quidem in solidum; quia et servitutum vindicationem singuli habeant. d. l. 1 § 5

Non solum autem domino aedium, sed etiam ei qui usumfructum habet, competit hoc Interdictum; quia et ipsius interest, Arborem istam non impendere d. l. 1 § 4.

II. Si Arbor aedibus alienis impendeat, utrum totam Arborem jubeat Praetor adimi, an vero id solum quod superexcurrit, quaeritur? Et Rutilius ait, a stirpe excidendam: idque plerisque videtur verius. Et nisi adimat dominus Arborem; Labeo ait permitti ei cui Arbor officeret, ut, si vellet, succideret eam lignaque tolleret. d. l. 1 § 2.

Ait Praetor: SI PER TE STAT QUOMINUS EAM ADIMAS, QUOMINUS ILLAM ARBOREM ADIMERE LICEAT, VIM FIERI VETO. Prius itaque tibi datur adimendi facultas: si tu non facias, tunc vicino prohibet vim fieri adimere volenti. d. l. 1 § 6.

III. Deinde ait Praetor: « Quae Arbor ex agro tuo in agrum » illius impendet; si per te stat quominus pedes quindecim a terra eam » altius coerceas, tunc quominus illi ita coercere, lignaque sibi habere liceat, vim fieri veto. » d. l. 1 § 7.

Differentia duorum Capitum Interdicti haec est: Si quidem ar-

tagliarlo; se poi soprastà al campo, si comanda di ridurlo all'altezza di quindici piedi da terra.

Ciò che dice il Pretore, era comandato anche dalla Legge delle dodici Tavole, cioè essa volle che venissero tagliati que'rami degli Alberi che s' innalzassero ad un'altezza maggiore di quindici piedi; e ciò a fine che l'ombra dell'Albero non portasse nocumento al predio vicino.

Adunque, se l'Albero dal fondo vicino è fatto piegare dal vento nel tuo fondo, secondo lo spirito della Legge delle dodici Tavole (1), puoi rettamente agire onde venga tolto, e far decidere ch'egli non ha diritto di avere quell'albero così inclinato.

TITOLO XXVIII.

DEL RACCOGLIERE LA GHIANDA

(DE GLANDE LEGENDA)

I. Dice il Pretore: « Vieto di far violenza per impedire che quella GHIANDA che dal campo di quel tale è caduta nel tuo, possa essere da lui anche nel terzo giorno Raccolta e portata via. »

Sotto il nome GHIANDA sono compresi tutt'i frutti.

Ed altrove: Sotto la denominazione di ghianda si comprende ogni frutto, come dice Giavoleno; ad esempio de'Greci i quali ogni sorte di frutti chiamano col nome di Ἀκρόδρυα (cioè estremità della quercia).

II. *Dice:* NEL TERZO GIORNO; *perciocchè dopo il terzo giorno per lo più i frutti caduti si guastano in modo che torna vano il raccoglierli.*

Vedi il Commentario nostro alle dodici Tavole, tav. VIII, cap. 7.

TITOLO XXIX.

DELL' ESIBIRE L' UOMO LIBERO

(DE HOMINE LIBERO EXHIBENDO)

Abbiamo veduto che gl' Interdetti si possono dividere (l. 1 ff. de Interd. *sopra d. tit. n.* 2) *così: Competono o per le cose divine o per le cose umane. Quelli che si rilasciano per le cose umane, o risguardano le cose che appartengono a qualcheduno, o quelle cose che diconsi essere di niuno. Laonde avendo ne'titoli precedenti terminato di parlare di quegl'Interdetti che competono per le cose appartenenti a qualcheduno, siano esse pubbliche o de'singoli; in questo titolo e nel seguente si espongono gl'Interdetti dell'altro genere, cioè per le cose che non appartengono a veruno; come sono le PERSONE LIBERE.*

I. Dice il Pretore: « Esibirai quell' uomo libero che ritieni con dolo malo. »

Questo Interdetto è esposto per difendere la libertà; vale a dire, affinchè gli Uomini Liberi non vengano ritenuti da chicchessia.

Perciocchè non differiscono molto dalla specie de'servienti, coloro a'quali non si concede la facoltà di andarsene.

A ciò ha provveduto anche la legge Favia (1). Questo Interdetto non toglie però l'esecuzione a quella legge; perciocchè si può agire anche mediante questo Interdetto; e non ostante si può instituire l'accusa della legge Favia: e reciprocamente colui che agì mediante la legge Favia, potrà tuttavia avere anche questo Interdetto, specialmente potendo aver l'uno l'Interdetto, e l'altro l'azione Della legge Favia.

Intorno a questo Interdetto, si esamina quando abbia luogo; a chi e contra chi competa; cosa entri in esso; fino a quando e quante volte si conceda.

§ 1. *Quando abbia luogo questo Interdetto.*

II. *Dalle parole dell'Editto si manifesta che questo Interdetto ha luogo quando un Uomo Libero viene ritenuto da qualcheduno con dolo malo.*

Diversamente adunque, se si ritiene per diritto. Quindi Ulpiano: Quegli però che ha in sua podestà un altro, non è tenuto a questo Interdetto; perchè chi si serve del proprio diritto, non si reputa avere con dolo malo.

Similmente, se alcuno ritiene quello che riscattò dai nemici, è alla condizione di non essere tenuto all'Interdetto; perciocchè non agisce con dolo malo.

Bensì se viene offerto il prezzo, questo Interdetto ha luogo. Ma anche se lo pose in libertà senza aver ricevuto il prezzo, dir si deve che l'Interdetto ha luogo, qualora dopo di averlo una volta posto in libertà, vuole ritenerlo nuovamente.

III. *Non solo quegli che ritiene a diritto l'Uo-*

(1) Dallo spirito di quella Legge, come dicemmo nel nostro Commentario alle XII Tavole (tav. VIII, cap 6).

Arbor aedibus impendeat, succidi eam praecipitur; si vero agro impendeat tantum usque ad quindecim pedes a terra coerceri. d. l. 1, § 9.

Quod ait Praetor, et Lex duodecim Tabularum efficere voluits ut quindecim pedes altius rami Arboris circumcidantur. Et hoc idcirco effectum est ne umbra Arboris vicino praedio noceret. d. l. 1 § 8

Si Arbor ex vicini fundo, vento inclinata in tuum fundum sit, ex Lege duodecim Tabularum de adimenda ea recte agere potes, Jus EI NON ESSE ita Arborem habere. l. 2 Pompon. lib. 34 ad Sabin.

I. Ait Praetor: « Glandem quae ex illius agro in tuum cadat, « quominus illi tertio quoque die Legere, auferre liceat, vim fieri « veto. » l. un. Ulp. lib. 71 ad Ed.

GLANDIS *nomine omnes fructus continentur.* d. l. un. § 1.

Glandis appellatione omnis fructus continentur, ut Javolenus ait; exemplo Graeci sermonis apud quos omnes fructuum (*) *species* Ἀκρόδρυα *(id est extremitates quercus) appellantur.* l. 236 ff. de Verb. signif. Gaius lib. 4 ad l. XII Tabul.

(*) Si deu leggere così. Malamente si legge *Arborum.*

(1) Ossia FABIA *De plagiariis* de cui parleremo in appresso, lib. 48.

I. Ait Praetor: « Quem Liberum dolo malo retines, Exhibeas. » l. 1 Ulp lib. 71 ad Ed.

Hoc Interdictum proponitur tuendae libertatis causa: videlicet ne Homines Liberi retineantur a quoquam d. l. 1 § 1.

Nihil enim multum a specie servientium differunt, quibus facultas non datur se edendi l. 2 Venul. lib. 3 Interdict.

Quod et lex Favia prospexit. Neque hoc Interdictum aufert Legis Faviae executionem: nam et hoc Interdicto agi poterit; et nihilominus accusatio Legis Faviae institui: et versa vice qui egit Favia, poterit nihilominus etiam hoc Interdictum habere; praesertim cum alius Interdictum, alius Faviae actionem habere possit l. 3 Ulp lib. 71 ad Ed.

II. Is tamen qui in potestate habet, hoc Interdicto non tenebitur: quia dolo malo non videtur habere, qui suo jure utitur. l. 3 § 2 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Si quis eum quem ab hostibus redemit, retineat, in ea causa est, ut Interdicto non teneatur: non enim dolo malo facit

Plane si offertur pretium, Interdictum locum habet. Sed et si eum remisit pretio non accepto, dicendum est Interdicto locum fore, si post eaquam semel remisit, velit retinere. d. l. 3 § 3.

mo Libero; ma eziondio se alcuno ritiene quel figlio che non ha in sua podestà, ordinariamente si reputerà far ciò senza dolo malo; perciocchè il sincero affetto fa sì che si ritiene senza dolo malo: qualora questo dolo evidentemente non intervenga.

Laonde si dovrà dire lo stesso anche se ritiene un suo liberto o un alunno, o uno ancora impubere dato in risarcimento (1).

E generalmente, quegli che ha giusta causa di ritenere presso di sè l'Uomo Libero, non si reputa agire con dolo malo.

Massimamente poi se ritiene uno che vuole stare con lui, non si reputa che lo ritenga con dolo malo.

Ma cosa sarà se ritiene bensì uno che vuole; non però senza astuzia ingannato o sedotto o instigato; e non ha veruna buona o probabile ragione di far ciò? Si dirà benissimo ch'egli ritiene con dolo malo.

IV. *A fine che riputare si possa ch'egli ritiene con dolo, ed abbia luogo questo Interdetto, è uopo altresì ch'egli sappia esser libero l'altro.*

E di vero, quegli che non sa essere presso di lui un Uomo Libero, è scevro di dolo. Ma tostochè sapendolo lo ritiene, non è scevro di dolo.

Certamente s'egli dubita che sia libero o schiavo, o fa controversia di stato; si dovrà recedere da questo Interdetto, e trattar la causa di libertà. E di vero, rettamente fu deciso che allora soltanto questo Interdetto abbia luogo, quando alcuno à per certo libero. Per altro, se si fa la quistione di stato, non conviene pregiudicare l'altra cognizione (2).

Anche Trebazio dice non essere tenuto quegli che in buona fede comperò come schiavo un Uomo Libero, e lo ritiene.

V. *Non importa poi che quegli ch'è ritenuto sappia o no il proprio stato.*

Laonde, se alcuno ritiene un Uomo Libero che ignora il suo stato, però se lo ritiene con dolo malo; è costretto ad Esibire.

Onde questo Interdetto abbia luogo, non importa nemmeno di qual sesso, di quale età o condizione fosse l'Uomo Libero. Perciocchè queste parole Quell'Uomo Libero risguardano qualunque uomo libero, sia egli pubere o impubere, sia maschio o femmina, sia uno solo, o siano più, sia di suo o di altrui diritto. Consideriamo soltanto se sia Libero.

VI. *Siccome questo Interdetto ha in vista l'utilità dell'Uomo che viene ritenuto, e non di altri; così osservar si deve che non appartiene al caso in cui il debitore sia latitante in frode de' creditori.*

Quindi al creditore non compete l'Interdetto, onde il debitore Esibisca; perciocchè niuno viene costretto a Esibire il debitore latitante, ma si va contro i di lui beni mediante l'Editto dell'Pretore.

§ 2. *A chi e contro di chi si conceda.*

VII. Questo Interdetto si concede a tutti; perciocchè a niuno s'impedisce di favorire la libertà.

Ed anche se la moglie o il pupillo domanda questo Interdetto, prendendosi essi cura del propinquo o del genitore, dir si deve doversi concedere; perchè possono far rei in pubblico giudizio, quando perseguitano le ingiurie recate ad essi o ai loro.

Certamente con cognizione di causa le persone sospette devono essere allontanate, se tali sono che verosimilmente lasciano per collusione o per calunnia.

VIII. Se però sono più le persone che vogliono sperimentare, il Pretore deve scegliere quella a cui maggiormente appartiene l'affare, o la più idonea. Ed è cosa ottima che con questo Interdetto si lascia la scelta dell'attore secondo i suoi gradi di parentela, la probità, e la dignità sua.

IX. *Questo Interdetto compete contra quello che ritiene l'Uomo con dolo.*

Labeone scrive che può essere domandato questo Interdetto anche contra l'assente. Egli dice che se non viene difeso, si debba andar contra i suoi beni.

§ 3. *Cosa entri in questo Interdetto, fino a quando duri, e quante volte si conceda.*

X. *In questo Interdetto entra che l'Uomo venga Esibito; perchè* il Pretore dice: Esibiate. Esibire poi è produrre in pubblico, e dar facoltà di vedere e toc-

(1) Vale a dire, un Uomo libero impubere, che come se fosse schiavo mi fu dato in risarcimento, e che io ritengo in buona fede.

(2) Vale a dire, non conviene far pregiudizio mediante l'Interdetto alla cognizione della causa di libertà; e quindi questa cognizione deve giudicarsi prima, cessando l'Interdetto.

III. Si tamen quis retineat filium, quem non habet in potestate; plerumque sine dolo malo facere videbitur. Pietas enim genuina efficit sine dolo malo retineri: nisi si evidens dolus malus intercedat.

Proinde et si libertum suum, vel alumnum, vel nummo deditum adhuc impuberem, idem erit dicendum.

Et generaliter, Qui justam causam habet Hominis Liberi apud se retinendi, non videtur dolo malo facere d. l. 3 § 4.

Si quis volentem retineat, non videtur dolo malo retinere.

Sed quid, si volentem quidem retineat; non tamen sine calliditate circumventum vel seductum vel sollicitatum; neque bona vel probabili ratione hoc facit? Recte dicetur, dolo malo retinere. d. l. 3 § 5.

IV. Is qui nescit apud se esse Hominem Liberum, dolo malo caret. Sed ubi certioratus retinet, dolo malo non caret. d. l. 3 § 6.

Plane si dubitat utrum Liber an servus sit, vel facit status controversiam; recedendum erit ab hoc Interdicto, et agenda causa libertatis. Etenim et ita placuit, tunc demum hoc Interdictum locum habere, quoties quis pro certo Liber est. Caeterum si quae dicetur status, non oportet praejudicium fieri alienae cognitioni d. l. 3 § 7.

Trebatius quoque ait, Non teneri eum qui Liberum Hominem pro servo bona fide emerit, et retineat. l. 4 § 1 Venul. lib. 4 Interdict.

V. Si quis Liberum Hominem ignorantem statum suum retineat, tamen si dolo malo retinet, cogitur Exhibere. d. l. 3 pr.

Haec verba, Quem Liberum, ad omnem liberum pertinent; sive pubes sit, sive impubes, sive masculus, sive femina, sive unus, sive plures, sive sui juris sit, sive alieni. Hoc enim tantum spectamus, an Liber sit. sup. d. l. 3 § 1.

VI. Creditori non competit Interdictum, ut debitor Exhibeatur. Nec enim debitorem latitantem Exhibere quisquam cogitur, sed in bona ejus ex Edicto Praetoris itur sup. d. l. 4 § 3.

VII. Hoc Interdictum omnibus competit. Nemo enim prohibendus est libertati favere. l. 3 § 9 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Sed et si mulier, vel pupillus hoc Interdictum desiderat, pro cognato, vel parente, vel affine suo sollicitus, dandum esse eis Interdictum dicendum est. Nam et publico judicio reos facere possunt, dum suas suorumque injurias exsequuntur. d. l. 3 § 11.

Plane ex causa suspectae personae removendae sunt; si forte talis persona sit, quam verisimile est colludere vel calumniari. d. l. 3 § 10.

VIII. Si tamen plures sunt qui experiri volunt, eligendus est a Praetore ad quem maxime res pertinet; vel is qui idoneior sit. Et est optimum, ex conjunctione, ex fide, ex dignitate actorem hoc Interdicto eligendum. d. l. 3 § 12.

IX. Hoc Interdictum et in absentem esse rogandum Labeo scribit. Sed si non defendatur, in bona ejus eundum ait. d. l. 3 § 14.

X. Ait Praetor, Exhibeas. Exhibere est, in publicum pro-

car l'Uomo. Propriamente parlando Esibire è por fuori del luogo appartato.

Ma entro qual tempo si dovrà fare questa Esibizione? Certamente in verun tempo non può essere ritenuto con dolo malo un Uomo Libero; di maniera che alcuni hanno pensato che non si debba concedere nemmeno un tempo breve ad Esibirlo; perciocchè si deve prestare la pena del fatto precedente.

XI. Questo Interdetto è perpetuo.

Se però dopo di aver agito con questo Interdetto, un altro domanda di agire con questo Interdetto medesimo; è manifesto che dopo non si dovrà facilmente concederlo ad altri; se non che qualora si potesse dir qualche cosa della perfidia del primo. Laonde soltanto con cognizione di causa si potrà promovere più di una volta questo Interdetto. E di vero, nemmeno nei pubblici Giudizii si permette di agire più quando una volta si è agito; fuorchè nel caso che il primo accusatore fosse stato condannato per prevaricazione (1). Se poi il reo condannato vuole sopportare l' importo della lite (2) anzichè Esibire l'Uomo, non è sovente cosa ingiusta che mediante l'Interdetto quel medesimo senza eccezione (3) o qualche altro esperimenti contro di lui.

TITOLO XXX.

DELL'ESIBIRE I FIGLI, COME PURE DEL CONDURLI

(DE LIBERIS EXHIBENDIS, ITEM DUCENDIS)

§ 1. *Dell' Interdetto* di Esibire i figli.

I. Il Pretore dice: « Esibirai quello o quella ch'è » nella podestà di Lucio Tizio, se si trova con te, » o se con dolo malo hai fatto sì che non si trovi più » con te. »

Di questo Interdetto parla Antonino, il quale così rescrive:

Se esiste un tale che pretende essere tu suo figlio e soggetto alla sua podestà; mediante l'Interdetto riguardante questo affare si farà esame del fondamento della sua domanda.

(1) Vedi in appresso lib. seg. tit. *de Except. rei jud.* n. 21.

(2) Ma quale sarà l' importo della lite; mentre l' Uomo Libero non è suscettivo di stima? Forse ei ha un interesse pecuniario che venga Esibito quell' Uomo; p. e. ee è procuratore o agente di quello che ne domanda l' Esibizione.

(3) Vale a dire, *l'eccezione* dell'azione già una volta promossa.

dere. et videndi tangendique hominis facultatem praebere. Proprie autem Exhibere est, extra secretum habere. d. l. 3 § 3.

Nullo tempore dolo malo retinere Homo Liber debet. Adeo ut quidam putaverint, nec modicum tempus ad eum Exhibendum dandum; quoniam praeteriti facti poena praestanda est. l. 4 § 2 Venulejus lib. 4 Interdict.

XI. Hoc Interdictum perpetuum est. sup. d. l. 3 § 15.

Si tamen postquam hoc Interdicto actum est, alius hoc Interdicto agere desideret; palam erit, posrea alii non facile dandum: nisi si de perfidia prioris potuerit aliquid dici. Itaque causa cognita, amplius quam semel Interdictum hoc erit movendum. Nam nec in publicis judiciis permittitur amplius agi, quam semel actum est; quam si praevaricationis fuerit damnatus prior accusator. Si tamen reus condemnatus malit litis aestimationem sufferre quam Hominem Exhibere: non est iniquum, saepius in eum Interdicto experiri, vel eidem sine exceptione vel alii. d. l. 3 § 13.

I. Ait Praetor: « Qui quaeve in potestate Lucii Titii est; si » is eave apud te est, dolove malo tuo factum est quominus apud te » esset, ita eum eamve Exhibeas. » l. 1 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Si extiterit qui te filium, et in sua potestate esse contendit, In-

Così pure Diocleziano e Massimiano: Va d'innanzi al Preside della provincia, e domanda che vengano Esibiti i tuoi figli.

II. Questo Interdetto è esposto contra colui da cui taluno domanda l'esibizione di quello ch'egli dice essere in sua podestà. Dalle parole poi apparisce che questo Interdetto compete a quello che ha sotto la sua podestà.

Il Pretore adopera queste parole: SI IS EAVE APUD TE EST; *ma non dice* PENES TE; *come nell'Interdetto* DE TABULIS EXHIBENDIS.

Vale a dire, PENES TE è più che APUD TE; perocchè APUD TE EST significa in qualunque maniera da te si detenga (1); PENES TE EST significa in qualche modo che si possede.

Così pure in questo Interdetto il Pretore non ammette la causa per la quale sia con lui quegli che dev'essere Esibito, come nell'Interdetto precedente (2) ma ha pensato che, se è in podestà, debba assolutamente essere restituito.

Per altro taluno è tenuto a questo Interdetto solamente se il mio figlio si trovò contra sua voglia con lui.

Che se il figlio si trova spontaneamente con alcuno, è inutile questo Interdetto: perchè quel figlio è piuttosto con sè stesso, che con quello contra il quale s'interdice; mentre ha la libera facoltà di andarsene o di rimanere: qualora poi fra due che pretendono d'esser padri non fosse insorta controversia, e l'uno domandasse all'altro l'Esibizione.

III. *Rimane da osservare che questo Interdetto* DE FILIO EXHIBENDO *viene escluso da più eccezioni.*

E 1.° *se quegli che ritiene la figlia di famiglia, sia suo marito; perciocchè così dice Ulpiano:* Se alcuno vuole condur via, e domanda che sia esibita una sua figlia maritata meco; si fa il quesito, se contra l' Interdetto si debba o no concedere l'eccezione, ove per avventura il padre volesse scio-

(1) Ciò che tu detieni senza verun diritto di possesso, dicesi essere *Apud te;* come l' Uomo libero che non può essere posseduto. Ma quando possedi qualche cosa, o almeno sei nel suo possesso, si dice che queste cosa è PENES TE.

(2) DE HOMINE LIBERO EXHIBENDO, che non viene concesso se non che contro quello che ritiene con dolo l' uomo libero. Ma in questo il Pretore non ha in vista se con dolo o senza si trovi presso di te mio figlio; perciocchè basta che sia figlio onde tu abbia ad Esibirmelo.

terdicto in eam rem proposito, de fide intentionis ejus quaeretur. l. 1 Cod. h. tit.

Adi Praesidem provinciae, ac postula filios tuos Exhiberi. l. 2 Cod. h. tit.

II. Hoc Interdictum proponitur adversus eum quem quis Exhibere desiderat eum quem in sua potestate esse dicit. Et ex verbis apparet, ei cujus in potestate est, hoc Interdictum competere. l. 1 § 1 Ulp. lib. 71 ad Ed.

PENES TE *amplius est quam* APUD TE. *Nam* APUD TE *est, quod qualiter qualiter a te tenetur;* PENES TE *est, quo quodammodo possidetur.* l. 63 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 71 ad Ed.

In hoc Interdicto Praetor non admisit causam, cur apud eum sit is qui Exhiberi debet quemadmodum in superiore Interdicto. Sed omnimodo restituendum putavit, si in potestate est. sup. d. l. 1 § 2.

Si filius sua sponte apud aliquem est, inutile Interdictum erit: quia filius magis apud se, quam apud eum est in quem interdicitur; cum liberam facultatem abeundi vel remanendi haberet: nisi si inter duos, qui se patres dicerent, controversia esset; et alter ab altero Exhiberi eum desideraret. l. 5 Venulejus lib. 4 Interdict.

III. Si quis filiam suam quae mihi nupta sit, velit abducere, vel Exhiberi sibi desideret; an adversus Interdictum exceptio danda sit,

gliere il concorde matrimonio, forse anche raffermato da prole? Certamente è adottato il Gius che col diritto di patria podestà non vengano turbati i matrimonii concordi (1); ma questo (2) si deve usare in modo che il padre venga persuaso di non esercitare aspramente la patria podestà.

2.° Parimente se fu giudicato non esser egli soggetto alla podestà, benchè ingiustamente fosse stato così giudicato; a quello che agisce mediante questo Interdetto, si opporrà l'Eccezione della Cosa giudicata; onde si esamini non già se sia o no soggetto alla podestà, ma bensì se fu o no giudicato.

3.° Se poi la madre è quella che ritiene: presso la quale, come l'imperatore Pio decretò, e Marco e Severo rescrissero, qualche volta deve dimorare il figlio, per giustissima causa, anzichè presso il padre; si dovrà egualmente venire in soccorso a lei mediante l'eccezione (3).

Così pure Ulpiano altrove dice: Benchè il padre provi massimamente che il figlio è in sua podestà; tuttavia con cognizione di causa, la madre sarà prevalente nel diritto di ritenerlo: e ciò in forza di alcuni Decreti dell'imperatore Pio. E di vero, fu adottato che a cagione della nequizia del padre, senza però diminuzione della patria podestà, il figlio dimori presso la madre.

§ 2. *Dell'Interdetto* di Condurre i figli.

IV. In appresso il Pretore dice: « Se Lucio Tizio » è in podestà di Lucio Tizio, vieto di far violenza » per impedire che Lucio Tizio lo conduca. »

Gl'Interdetti precedenti sono Esibitorii; cioè appartengono all'Esibizione de'figli e di altre persone di cui parlammo sopra. Questo appartiene al Conducimento; onde ognuno possa CONDURRE quelli sopra i quali ha il diritto di Conducimento.

Laonde il primo Interdetto che risguarda l'Esibizione de' figli, è preparatorio a questo; perciocchè onde si potesse condurre, era uopo che fosse Esibito.

Questo Interdetto viene concesso per le medesime cause per le quali dicemmo competere quello dell'Esibizione de' figli. Laonde anche qui applicar si deve tutto ciò che abbiamo detto rispetto all'altro.

V. Questo Interdetto poi compete, non contra lo stesso figlio che taluno vuol Condurre; ma dev'esservi chi lo difenda dall' Interdetto (1). Fuori di ciò l'Interdetto non ha luogo, e potrà succedere la cognizione del Pretore, a fine che d' innanzi a lui si disputi se quel tale sia o no soggetto alla podestà.

Non si agisce adunque mediante questo Interdetto contra il solo figlio principalmente; ma si agisce per incidenza, se la quistione di stato sia incidente ad un'altra quistione, p. e. di eredità.

Laonde Africano dice che, se io dirò essere in mia podestà ed aver per mio ordine adita l'eredità colui che professa di essere padre di famiglia; conviene tanto promovere l' azione Di eredità, quanto agire mediante l' Interdetto DA FIGLIO DUCENDO (2).

VI. In questo Interdetto il Pretore ordina che frattanto, mentre l'affare viene giudicato, la femmina, il pretestato (3) e quello ch'è prossimo all'età del pretestato, venga deposto presso una madre di famiglia. Diciamo poi essere prossimi no all'età del pretestato, quegli che appena è entrato negli anni della pubertà. Quando si dice MADRE DI FAMIGLIA, s'intende una femmina di noto credito.

(1) Vedi sopra lib. 25 tit. *de Divortiis.*

(2) Si supplisca così: Fuori di questo caso si concede l'Interdetto; *ma questo si deve usare* ec. La Glossa intende diversamente; cioè, che in forza di questo Interdetto si debba Esibire al padre anche la figlia maritata ma soltanto per un poco e ad un tempo, non però in modo che si turbi perpetuamente la concordia conjugale; diversamente, al marito contra il padre competerebbe l'Interdetto *de Uxore ducenda,* di cui parleremo tosto n. 8. Anzi al padre, mentre gli viene consegnata la figlia, si deve insinuare di non servirsi aspramente della patria podestà, se forse per maltrattarla (p. e. a motivo di qualche delitto commesso) domanda che gli venga Esibita.

(3) Vale a dire, mediante l'eccezione derivante dai Rescritti di quegl' Imperatori.

(1) Cioè, dev'essere qualcuno che detenga il mio figlio, e lo difenda contro di me che agisco mediante l' Interdetto. Diversamente, se niuno detiene il mio figlio, non ha luogo l' Interdetto, ma in sua vece ha luogo la cognizione straordinaria.

(2) Vale a dire, questo Interdetto è incidente alla Petizione di eredità. Così la Glossa e Cujacio conciliano questa legge colla precedente.

(3) Il fanciullo ingenuo chiamasi *Pretestato*, dalla toga *Pretesta* ch'era l' insegna de' fanciulli ingenui; come anche la palla d'oro appesa al collo.

si forte pater concordans matrimonium, forte et liberis subnixum, velit dissolvere? Et certo Jure utimur, ne bene concordantia matrimonia, jure patriae potestatis turbentur: quod tamen sic erit adhibendum, ut patri persuadeatur ne acerbe patriam potestatem exerceat. l. 1 § 5 Ulp. lib 71 ad Ed

Pari modo: si judicatum fuerit non esse eum in potestate, etsi per injuriam judicatum sit; agenti hoc Interdicto, objicienda erit exceptio Rei judicatae: ne de hoc quaeratur an sit in potestate, sed an sit judicatum. d. l. 1 § 4.

Si vero mater sit quae retinet; apud quam interdum magis quam apud patrem, morari filium debere, ex justissima scilicet causa. et divus Pius decrevit, et a Marco et a Severo rescriptum est: aeque subveniendum ei erit per exceptionem. d. l. 1 § 3.

Etiamsi maxime autem probet filium pater in sua potestate esse; tamen causa cognita, mater in retinendo eo potior erit, idque Decretis divi Pii quibusdam continetur. Obtinuit enim mater ob nequitiam patris, ut sine diminutione patriae potestatis apud eam filius moretur. l. 3 § 5 Ulp. lib 71 ad Ed.

IV. Deinde ait Praetor: « Si Lucius Titius in potestate Lucii » Titii est, quominus eum Lucio Titio Ducere liceat, vim fieri veto. » l. 3 Ulp lib 71 ad Ed

Superiora Interdicta exhibitoria sunt; hoc est, pertinent ad exhibitionem liberorum, caeterorumque de quibus supra diximus. Hoc autem Interdictum pertinet ad Ductionem, ut DUCERE quis possit eos in quos habet jus Ductionis.

Itaque prius Interdictum, quod est DE LIBERIS EXHIBENDIS, *preparatorium est hujus Interdicti. Quo magis enim Duci possit, exhibendus fuit.* d. l. 3 § 2.

Ex iisdem causis hoc Interdictum tribuendum est, ex quibus causis de Exhibendis Liberis competere diximus. Itaque quaecumque ibi diximus, eadem hic quoque dicta accipienda sunt. d. l. 3 § 2.

V. Hoc autem Interdictum competit, non adversus ipsum filium quem quis Ducere vult; sed utique esse debet is qui eum Interdicto defendat. Caeterum cessat Interdictum; et succedere poterit notio Praetoris, ut apud eum disceptetur utrum quis in potestate sit, an non sit. d. l. 3 § 3.

Si eum qui se patremfamilias dicat, ego in mea potestate esse, et jussu meo adisse hereditatem dicam; tam de hereditate agi oportere, quam ad Interdictum de filio Ducendo iri debere ait. l. 4 Africano. lib. 4 Quaest.

VI. In hoc Interdicto, donec res judicetur, feminam praetextatum, eumque qui proxime praetextati aetatem accederet, interim apud matremfamilias deponi Praetor jubet. Proxime aetatem praetextati accedere eum dicimus, qui puberem aetatem nunc ingressus est. Quam audis MATREMFAMILIAS, *accipe notae auctoritatis feminam.* sup. d. l. 3 § 6.

VII. *Rimane da osservare ciò che* Giuliano dice: Quando si promove questo Interdetto DE FILIO DUCENDO, o la cognizione; e quegli di cui si tratta è impubere; alcune volte è uopo prorogare l'affare al tempo della pubertà, alcune volte conviene presentare; e ciò si deve stabilire a seconda delle persone fra le quali verte la controversia, e della natura della causa. E di vero, se quegli che professa di essere padre, è uomo di credito, di prudenza e di specchiata fede, avrà presso di sè l'impubere fino al giorno della lite; se (1) poi quegli che muove la controversia è uomo di bassa sfera, calunniatore, e di nota improbità; si deve fare la cognizione di presentazione. Parimente se quegli che nega essere l'impubere in altrui podestà, è uomo assolutamente probo, tutore dato o pel testamento o dal Pretore, avrà la tutela del pupillo che si trova essere presso di lui nel giorno della lite: se poi quegli che dice di essere padre, è uomo sospetto come calunniatore, non converrà differire la lite.

Se l'una e l'altra persona è sospetta, come debole o turpe; non sarà (egli dice) fuor di proposito di disporre in guisa che nel frattempo il fanciullo venga educato presso alcuno, e che la controversia venga differita al tempo della pubertà; a fine che per collusione o per inesperienza dell'uno o dell'altro de' contendenti, o il padre di famiglia non venga assoggettato all'altrui podestà, o il figlio altrui non venga costituito padre di famiglia.

§ 3. *Dell'Interdetto* dell'Esibire e Condurre la moglie.

VIII. *Non solo al marito in confronto del padre compete, come dicemmo sopra n. 3, l'eccezione contra l'Interdetto dell'Esibizione della figlia;* anzi a maggior ragione il padre eziandio che ha nella podestà la figlia, può essere giustamente convenuto dal marito per l'Esibizione e Conducimento della moglie.

Quindi Diocleziano e Massimiano così rescrissero a Evodia (2): Se a similitudine dell'Interdetto di Esibire la figlia di Filippo, penserai di convenirlo; il Rettore della provincia a cui li presenterai, deciderà il vostro affare.

TITOLO XXXI.

DELL' INTERDETTO

DE UTRUBI

In tutti gl' Interdetti suesposti risguardanti le cose che appartengano ad alcuno, si è trattato soltanto delle Cose del suolo. *Per terminare tutto il Trattato delle varie specie d'Interdetti rimaneva che nella suindicata specie d' Interdetti anche quelli si esponessero che si rilasciano circa* le Cose mobili. *Ciò è fatto dagli Ordinatori delle Pandette ne' tre ultimi titoli di questo libro.*

I. Il Pretore dice: « Vieto di far violenza per » impedire che quel tale conduca lo schiavo di cui » si tratta In quello de' due luoghi ove fu nella » maggior parte di quest'anno. »

Questo Interdetto ha luogo pel possesso delle cose mobili.

Ma fu adottato che la sua efficacia (1) fosse parificata a quella dell' Interdetto UTI POSSIDETIS, il quale compete per le cose del suolo: in modo che anche in questo Interdetto rimanga vittorioso quello che ha il possesso non con violenza, non clandestinamente, non precariamente, quando intorno a ciò è inquietato dall'avversario.

II. *Era però qualche differenza tra l'efficacia dell' uno e dell' altro Interdetto, che così è osservata da Paolo ne' libri delle Sentense:* Gl'Interdetti mediante i quali vogliamo ritenere il possesso che già abbiamo; qual'è l'UTI POSSIDETIS delle cose del suolo, e l' UTRUBI della cosa mobile; sono immaginati per ritenere il possesso. Nel primo è prevalente colui che al tempo del rilasciato Interdetto possedette dall'avversario non con violenza, non clandestinamente, non precariamente; nel secondo poi è prevalente colui il quale nella maggior parte dell'anno computato in addietro non con violenza, non clandestinamente, non precariamente possedette.

S' intende che alcuno abbia posseduto nella maggior parte dell'anno, ancorchè avesse posseduto per

(1) Vale a dire: Per lo contrario *poi se quegli che muove controversia* ec.

(2) Alcuni con ragione correggono *Evodie;* perciocchè appare che gl'Imperatori rescrissero ad un marito supplicante di ricondur sua moglie ch'era presso del di lei padre.

VII. Julianus ait: Quoties id Interdictum movetur de filio Ducendo, vel cognitio; et is de quo agitur, impubes est; alias differri oportere rem in tempus pubertatis, alias repraesentari. Idque ex persona eorum inter quos controversia erit, et ex genere causae constituendum est. Nam si is qui se patrem dicit, auctoritatis, prudentiae, fidei exploratae erit, usque in diem litis impuberem apud se habebit: is vero qui controversiam facit, humilis calumniator, notae nequitiae; repraesentanda cognitio est. Item si is qui impuberem negat in aliena potestate esse, vir omnibus modis probatus, tutor vel testamento vel a Praetore datus, pupillum quem in diem litis apud se habuit, tuetur; is vero qui patrem se dicit, suspectus est quasi calumniator: differri litem non oportebit.

Si vero utraque persona suspecta est, aut tamquam infirma, aut tamquam turpis: non erit alienum (inquit), disponi apud quem interim puer educetur; et controversiam in tempus pubertatis differri: ne per collusionem vel imperitiam alterutrius contendentium, aut alienae potestati paterfamilias addicatur, aut filius alienus patrisfamilias loco constituatur. d. l. 3 § 4.

VIII. Imo magis de uxore Exhibenda ac Ducenda pater etiam qui filiam in potestate habet, a marito recte convenitur. l. 2 Hermogen. lib 6 Juris epitom.

(1) Sembra che questo testo sia stato interpolato da Triboniano per adattarlo al Gius Giustinianeo; come si scorgerà dalle cose seguenti.

Si ad instar Interdicti de Exhibenda filia Philippi, eum conveniendum putaveris; Rector provinciae aditus suam vobis accommodabit notionem. l. 3 Cod. h. tit.

I. Praetor ait: « Utrubi hic homo quo de agitur, majore parte » hujusce anni fuit; quominus is eum ducat, vim fieri veto. » l. un. Ulp. lib. 62 ad Ed.

Hoc Interdictum de possessione rerum mobilium locum habet.

Sed obtinuit vim ejus exaequatam fuisse UTI POSSIDETIS *Interdicto, quod de rebus soli competit: ut is et in hoc Interdicto vincat, qui nec vi, nec clam, nec precario, dum super hoc ab adversario inquietatur, possessionem habet.* d. l. un. § 1.

II. Retinendae possessionis gratia, comparata sunt Interdicta per quae eam possessionem quam jam habemus, retinere volumus: quale est UTI POSSIDETIS *de rebus soli, et* UTRUBI *de re mobili. Et in priore quidem is potior est, qui reddito Interdicto tempore nec vi nec clam nec precario ab adversario possedit: in altero vero potior est qui majore parte anni retrorsum numerati, nec vi nec clam nec precario possedit.* Paul. Sent. lib 5 t. 6 § 1.

Majore parte anni possedisse quis intelligitur, etiamsi duobus mensi-

due mesi (1); purchè il suo avversario abbia posseduto per pochi giorni o per niuno.

Pel Gius di Giustiniano l'efficacia dell'uno e dell'altro Interdetto è parificata, bastando sì nell'uno che nell'altro, che alcuno possegga senza vizio nel tempo della contestazione della lite. Instit. tit. de Interd. § 4.

TITOLO XXXII.

DELL' INTERDETTO

DE MIGRANDO

§ 1. *A chi competa, a chi no questo Interdetto, e per quali cose.*

I. Questo Interdetto è esposto per l'inquilino, il quale pagata la pensione vuole Abbandonare l'abitazione.

È esposto all'oggetto che gli sia lecito di portar via le cose sue; perciocchè il Pretore dice: « Se lo schiavo di cui si tratta non entra in quelle cose rispetto alle quali tra te e l'attore fu convenuto che, essendo esse introdotte o importate in quell'abitazione, o ivi nate o fatte, rimanessero soggette a pegno per la mercede a te dovuta (2); o se da quelle cose già avesti il pagamento della mercede, o fosti per tale titolo satisfatto, o dipende da te di non essere satisfatto; vieto di far violenza per impedire che quegli porti via ciò che introdusse nell'abitazione a titolo di pegno. »

Nel quale affare si può anche venire in soccorso con procedura straordinaria. Adunque questo Interdetto non è frequente.

II. *Questo Interdetto Diretto compete a quello ch'ebbe in conduzione l'abitazione.* Se per altro alcuno ha l'abitazione gratuita, a lui compete questo Interdetto Utile.

E rettamente, perchè non vi può essere veruna ragione di ritenere quelle cose che furono portate dentro, non essendovi pensione da pagarsi per l'abitazione.

Ma l'Interdetto ha luogo per colui soltanto che abita la cosa; perchè al colono (1) non compete.

III. È da notarsi che il Pretore qui non esige che la cosa portata dentro sia ne' beni del conduttore, nè che in essa sia costituito pegno; ma dice: SE FU PORTATA DENTRO A TITOLO DI PEGNO (2). Laonde ancorchè le cose fossero di altri, e fossero tali da non potersi tenere a titolo di pegno, ma però introdotte a titolo di pegno, questo Interdetto avrà luogo. Se poi non furono introdotte a titolo di pegno, nemmeno dal locatore si potranno ritenere (3).

Parimente Gajo osserva che questo Interdetto senza dubbio è Utile all' inquilino anche per quelle cose che non sono sue, ma forse a lui date a commodato, o locate, o presso di lui depositate.

§ 2. *Quando cominci ad aver luogo questo Interdetto, e fino a quando duri.*

IV. *Compete questo Interdetto quando siano pagate tutte le pensioni. E certamente* Labeone dice altresì che, se la pensione non è ancora dovuta, non ha luogo questo Interdetto; qualora per altro l'inquilino non sia pronto a pagarla.

Laonde, se pagò un semestre, ed un semestre è dovuto (4), interdirà inutilmente qualora non pagasse anche l'altro semestre. Così è però se nella conduzione della casa fu fatta la speciale convenzione, che non sia lecito di Abbandonare l'abitazione prima che si compia l'anno o prima di un dato tempo. Lo stesso dicasi anche se alcuno avesse preso in conduzione per più anni, e non fosse ancora scorso il tempo. E di vero, i pegni essendo obbligati per tutta la conduzione, viene di conseguenza che, se non sono liberati, l'Interdetto non ha luogo.

(1) Soltanto.

(2) Le cose portate nel predio urbano sono tacitamente soggette a pegno per la pensione, anche senza convenzione. Ma forse all'epoca in cui il Pretore emanò questo Interdetto, un tale pegno tacito non era ancora in vigore; di maniera ch'era mestieri di una convenzione espressa.

(1) Perchè in questo Interdetto il Pretore si è prefisso solamente di provvedere agl' inquilini de' predii urbani; come lo dimostrano le parole IN EAM HABITATIONEM.

(2) Cioè, il Pretore dice soltanto SI INDUCTA SIT. Quindi le cose portate dentro onde fossero a pegno, tanto se in esse è costituito pegno quanto se non è costituito (p. e. per la ragione che erano di altri e non potevano obbligarsi); se il conduttore che ha pagata la pensione, viene impedito di portarle via; ha luogo questo Interdetto.

(3) A maggior ragione non si potranno ritenere.

(4) Cujacio *(Observ. XIII)* pensa che nel testo si debba leggere *nondum debentur*. Ma quantunque sia abbastanza ragionevole questa emenda, tuttavia il contesto non lo richiede assolutamente.

sibus possiderit; si modo adversarius ejus aut paucioribus diebus aut nullis possederit. L. 56 ff. de Verb. signif. Licinius Rufinus lib. 10 Regulas.

I. Hoc Interdictum proponitur inquilino, qui soluta pensione vult Migrare. l. 1 § 1 Ulp. lib. 73 ad Ed.

Praetor ait: « Si is homo quo de agitur, non est ex his rebus de quibus inter te et actorem convenit; ut quae in eam habitationem qua de agitur, introducta, importata, ibi nata factave essent, ea pignori tibi pro mercede ejus habitationis essent: sive ex his rebus erit ea merces tibi soluta, eove nomine satisfactum est, aut per te stat quominus solvatur: ita, quominus ei qui eum pignoris nomine induxit, inde abducere liceat, vim fieri veto » d. l. 1 pr.

Cui rei etiam extra ordinem subveniri potest. Ergo infrequens est hoc Interdictum. d. l. 1 § 2.

II. Si tamen gratuitam quis habitationem habeat, hoc Interdictum Utile ei competit. d. l. 1 § 3.

Nam colono non competit. sup. d. § 1 ¶ nam.

III. Illud notandum est. Praetorem hic non exegisse ut in bonis fuerit conductoris, nec ut ei et pignori res illata; sed, SI PIGNORIS NOMINE INDUCTA SIT. Proinde etsi aliena sint talia quae pignoris nomine teneri non potuerint, pignoris tamen nomine introducta sint; Interdicto huic locus erit. Quod si nec pignoris nomine inducta sint; nec retineri potuerunt a locatore. d. l. 1 § 5.

Hoc Interdictum inquilino, etiam de his rebus quae non ipsius sunt, sed forte commodatae ei vel locatae, vel apud eum depositae sunt, Utile esse non dubitatur. l. 2 Gaius lib. 27 ad Ed. prov.

IV. Et si pensio nondum debeatur, ait Labeo Interdictum hoc cessare; nisi paratus sit eam pensionem solvere.

Proinde si sexmenstrem solvit, sexmenstris debetur; inutiliter interdicet, nisi solverit et sequentis sexmenstris. Ita tamen, si conventio specialis facta est in conductione domus, ut non liceat ante finitum annum vel certum tempus Migrare. Idem est, et si quis in plures annos conduxerit, et nondum praeterierit tempus. Nam cum in universam conductionem pignora sunt obligata; consequens erit dicere, Interdicto locum non fore, nisi liberata fuerint. sup. d. l. 1 § 4.

Questo Interdetto è perpetuo; e si concede ai successori e contra i successori.

TITOLO XXXIII.

DELL' INTERDETTO SALVIANO

(DE SALVIANO INTERDICTO)

I. *Abbiamo veduto sopra lib. 20 tit.* de Pign. et hypoth. sez. III, *che ai locatori de' predii compete l'azione* Serviana, *la quale è Reale, pel diritto di pegno nelle cose portate dentro. Ad esempio di questa ad un creditore qualunque compete la* Quasi-Serviana *in ogni sorta di pegno.*

L'Interdetto di cui si tratta in questo titolo compete pel possesso del pegno. Esso può similmente dirsi duplice; cioè Salviano *e* Quasi-Salviano.

L'Interdetto Salviano *si concede al locatore per acquistare il possesso delle cose che a titolo di pegno furono dal conduttore portate nel fondo.*

A somiglianza del Salviano si concede l' Interdetto pel possesso di qualunque pegno contra qualunque debitore; il quale Interdetto chiamasi Quasi-Salviano.

L' uno e l' altro di questi Interdetti Diretti *si concede contra il solo conduttore o debitore.*

Quindi Gordiano : Se non avendo tu rimesso il pegno, il tuo debitore vendette quelle cose ch' erano a te soggette; a te compete l' assoluto diritto di perseguitarle, non già coll'Interdetto Salviano (perciocchè questo compete solamente contra il conduttore, o debitore); ma coll'azione Serviana (1); oppure devi esercitare contro il compratore quella Utile che ad esempio di questa è istituita.

II. *Tuttavia molto prima de' tempi di Gordiano, era concesso questo Interdetto almeno Utile contra gli estranei; come appare da ciò che scrive Giuliano ne' casi seguenti :*

Se il colono condusse nel fondo una schiava a titolo di pegno, e la vendette; conviene dare l' Interdetto Utile per avere ciò che fosse nato da lei presso il compratore.

Così pure nel caso seguente; che d' altronde è molto osservabile : Se il colono portò le cose a titolo di pegno nel fondo appartenente a due, di maniera che fossero obbligate ad entrambi solidariamente; i singoli potranno rettamente esperimentare in confronto dell'estraneo mediante l'Interdetto Salviano (1). Se questo Interdetto viene rilasciato fra loro, sarà migliore la condizione del possessore (2). Ma se fu stabilito che la cosa fosse obbligata parzialmente; tanto contra l'estraneo, quando fra di loro, si dovrà concedere l'azione Utile mediante la quale i singoli conseguiranno il possesso della metà.

Si noti di passaggio anche un terzo caso nel quale similmente viene concesso l'Interdetto Utile.

Vale a dire, lo stesso conviene osservare anche se il colono introdusse a titolo di pegno una cosa che egli aveva in comune con un altro; cioè, si concederà la persecuzione del pegno per la metà (3).

Nel caso precedente; qualora il comproprietario del fondo comune, il quale agisce con questo Interdetto in confronto del socio possessore delle cose portate nel fondo, non possa in breve dimostrare che le cose sono obbligate per le porzioni de' singoli; la presunzione militerà a favore del possessore.

Quindi Ulpiano : Nell' Interdetto Salviano, se da alcuno furono portati pegni nel fondo comune di due persone; il possessore sarà prevalente; e si dovrà passare al giudizio Serviano (4).

(1) Cioè, col giudizio Petitorio; o mediante la *Serviana* se sei il locatore; e mediante l'*Utile* ossia *Quasi-Serviana* se sei il creditore per qualunque altro titolo.

Hoc Interdictum perpetuum est; et in successores, et successoribus datur. d. l. 1 § 6.

I. Si te non remittente pignus, debitor tuus ea quae tibi obnoxia sunt, venumdedit; integrum tibi jus est ea persequi: non Interdicto Salviano (id enim tantummodo adversus conductorem debitoremve competit), sed Serviana actione: vel quae ad exemplum ejus instituitur, Utilis adversus emptorem exercenda est. l. 1 Cod. h. tit.

II. Si colonus ancillam in fundo pignoris nomine duxerit, et eam vendiderit: quod apud emptorem ex ea natum est, ejus apprehendendi gratia Utile Interdictum reddi oportet. l. 1 Julian. lib. 4 Dig.

Si colonus res in fundum duorum, pignoris nomine intulerit, ita ut utrique in solidum obligatae essent; singuli adversus extraneum Salviano Interdicto recte experientur. Inter ipsos vero si reddatur hoc Interdictum, possidentis conditio melior erit. At si id actum fuerit ut pro partibus res obligaretur, Utilis actio et adversus extraneos, et inter ipsos dari debebit, per quam dimidias partes possessionis singuli apprehendent. d. l. 1 § 1.

Idem servari convenit et si colonus rem quam cum alio communem habebat, pignoris nomine induxerit; scilicet ut pro parte dimidia, pignoris persecutio detur. d. l. 1 § 2.

In Salviano Interdicto, si in fundum communem duorum, pignora sint ab aliquo invecta; possessor vincet : et erit descendendum ad Servianum judicium. l. 2 Ulp. lib. 70 ad Ed.

(1) Mediante l'*Utile* per vindicare il possesso.

(2) Essendo essi in parità di causa : perciocchè siccome all'uno e all'altro le cose sono del pari solidariamente obbligate; così l'uno contro l'altro non può vindicarne il possesso.

(3) Contro quello la cosa del quale è comune col colono.

(4) Per lo stesso diritto di pegno in quel giudizio si esaminerà se la cosa sia obbligata parzialmente, oppure solidariamente all'uno e all'altro comproprietario. Se poi l'attore dimostrerà che la cosa fu obbligata per porzioni; egli conseguirà il pegno per la sua porzione; diversamente sarà migliore la condizione del possessore. Vedi sopra lib. 20 tit. *Qui potiores in pign.* n. 31.

LIBRO QUARANTESIMO QUARTO

TITOLO I.

DELLE ECCEZIONI, DELLE PRESCRIZIONI, E DE' PREGIUDIZII

(DE EXCEPTIONIBUS, PRAESCRIPTIONIBUS ET PRAEJUDICIIS)

I. *Dopo di aver fin qui esposte tante specie di azioni sì civili che Pretorie, cosa mancava se non che di aggiugnere il Trattato dell'* Eccezioni*? Di fatti queste sono contenute nel vocabolo* Azioni*; come nell'Editto* De dolo.

E di vero, si reputa agire colui che si serve dell'Eccezione; perchè il reo nell'Eccezione diventa attore.

La Prescrizione *è un nome generale che abbraccia tutte l'eccezioni di qualunque genere, come anche le Repliche e così in seguito; delle quali in questo titolo si tratta generalmente. L'Articolo primo di questo titolo verserà sopra le Eccezioni e le Prescrizioni.*

Nel secondo tratteremo de' Pregiudizii, i quali sono alcune specie particolari e proprie di Eccezioni.

ARTICOLO I.

Dell'Eccezioni e Prescrizioni in genere.

Intorno a queste esamineremo: 1.° Cosa sia Prescrizione ovvero Eccezione; 2.° Di quante Eccezioni taluno possa servirsi; quando debbano essere opposte e quando si debbano provare; 3.° Dell'effetto delle medesime.

§ 1. *Cosa sia Eccezione, Replica ec., e quali siano le divisioni dell'Eccezioni.*

II. L'Eccezione è così chiamata per essere una certa esclusione la quale si suole opporre efficacemente all'azione di qualche cosa; all'oggetto di conchiudere ciò ch'è dedotto nella domanda o nella condanna (1).

III. Le Repliche altro non sono ch'Eccezioni, e partono dall'attore; e sono necessarie per escludere le Eccezioni: perciocchè la replica si oppone sempre a fine di combattere l'Eccezione.

In breve, la Replica è una contraria Eccezione, quasi Eccezione di Eccezione.

Queste difese degli attori, benchè in senso lato si possano chiamare Eccezioni, tuttavia in senso stretto non si chiamano Eccezioni, ma Repliche.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Gli attori non mediante l'Eccezioni (colle quali per certe cause si soccorre ai rei), ma mediante le repliche debbono munire la domanda che avessero fatto.

IV. Ma anche contra la replica si suole dare la Triplica; e contra la triplica di nuovo; e così in seguito si moltiplicano i nomi fino a tanto che il reo o l'attore oppone.

Queste cose tutte si esprimono rettamente col generale vocabolo di Prescrizione.

PRIMA DIVISIONE DELLE PRESCRIZIONI OSSIA ECCEZIONI

V. Le Eccezioni sono o perpetue o Perentorie o Dilatorie.

Sono perpetue e perentorie quelle che hanno sempre luogo, e non si possono evitare; come sarebbe l'Eccezione di Dolo malo o della Cosa giudicata; e se si sostiene essere stata fatta qualche cosa contra le leggi o i Senatoconsulti; come pure del Patto convenuto perpetuo; vale a dire, che non venga assolutamente domandato danaro.

Le temporarie e dilatorie sono quelle che non sempre hanno luogo, ma si possono evitare; quale è quella del Patto convenuto temporario, cioè, che per avventura non si agisca entro il quinquennio (1). Anche l'Eccezioni Procuratorie sono dilatorie, e si possono evitare (2).

(1) Perciocchè si eviterà queste Eccezioni, se si agisca dopo passato il quinquennio.

(2) Vale a dire, se colui che a nome procuratorio, o cui questa Eccezione viene opposta, offre il mandato; o se quando ua p.

(1) Perciocchè alcune Eccezioni vengono opposte anche dopo la Condanna; come sarebbe l'Eccezione che chiamasi di *Competenza*; la quale è concessa a coloro che non debbono essere convenuti al di là di quanto possono fare; di cui abbiamo parlato sopra lib. 42 tit. *de Re judic.* n. 68 e seguenti.

I. Agere is videtur qui Exceptione utitur: nam reus in Exceptione actor est. l. 1 Ulp lib. 4 ad Ed

II. Exceptio dicta est quasi quaedam exclusio, quae interponi (*) *actioni cujusque rei solet; ad concludendum* (**) *id quod in intentionem condemnationemve deductum est.* l. 2 Ulp. lib. 74 ad Edict

III. Replicationes *nihil aliud sunt, quam Exceptiones; et a parte actoris veniunt. Quae quidem ideo necessariae sunt, ut Exceptiones excludant: semper enim replicatio idcirco objicitur, ut Exceptionem oppugnet.* d. l. 2 § 1

Replicatio *est contraria Exceptio, quasi Exceptionis Exceptio.* l. 22 § 1 Paul. lib. sing. de Variis lectionibus

Non Exceptionibus actores (quibus, reis auxilium tribuitur certis ex causis); sed replicationibus suam intentionem, si quam habeant, muniant. l. 10 Cod. h. t.

IV. Sed et contra replicationem solet dari Triplicatio*, et contra triplicationem rursus, et deinceps multiplicantur nomina, dum aut reus aut actor objicit.* sup. d. l. 2 § 3.

V. Exceptiones aut perpetuae et Peremptoriae *sunt, aut temporales et* Dilatoriae.

Perpetuae atque peremptoriae sunt, quae semper locum habent, nec evitari possunt, qualis est Doli mali, et Rei judicatae; et, Si quid contra Leges Senatusve Consultum factum esse dicetur; Item Pacti conventi perpetui, id est, ne omnino pecunia petatur.

Temporales atque dilatoriae sunt, quae non semper locum habent, sed evitari possunt: qualis est, Pacti conventi temporalis, id est ne forte intra quinquennium ageretur. Procuratoriae quoque Exceptiones, dilatoriae sunt, quae evitari possunt l. 3 Gaius lib. 1 ad Ed. prov.

(*) Vedemmo sopra lib. precedente tit. 1 nella definizione degli Interdetti, che la particella Inter è aggiuntiva, e che indica forza ed efficacia. Laonde *interopponi* significa *opporsi efficacemente*.

(**) Così nella Fiorentina. La Volgata e Aloandro leggono excludendum.

Similmente Ulpiano: Certamente diciamo d'ordinario essere alcune Eccezioni dilatorie, alcune perentorie; come p. e. dilotoria è l'Eccezione che dilaziona l'azione, come la Procuratoria è dilatoria; perchè colui che dice non essere lecito di agire col nome di procuratore, non nega la lite, ma evita la persona.

Le Eccezioni perentorie si possono dividere in modo che le une estinguono affatto, le altre estinguano in parte l'azione o la condanna.

Quindi Paolo: L'Eccezione è una condizione (1) la quale ora esenta il Reo dalla condanna, ora diminuisce la condanna medesima.

SECONDA DIVISIONE

VI. *Alcune Eccezioni sono inerenti alla* Persona, *alcune stanno nella* Cosa.

Le Eccezioni che sono inerenti alla persona di taluno, non passano ad altri; come quella che ha il socio Per ciò che può fare, o che ha il genitore o il patrono, non compete al fidejussore. Così il fidejussore dato al marito dopo sciolto il matrimonio (2) viene condannato solidariamente per titolo di dote.

Tale è altresì l'Eccezione che si concede al debitore contra il creditore, in pendenza del giudizio capitale, che il creditore medesimo contro di lui instituì. Essendo dessa personale, non si concede ai fidejussori del Reo.

Quindi i fidejussori di quello contro del quale si agisce per diminuzione di capo (3) vengono rettamente convenuti in forza del contratto senza veruna Prescrizione, dal creditore che promosse l'azione capitale contra il Reo.

VII. Le Eccezioni inerenti alla Cosa competono eziandio ai fidejussori, come quelle della Cosa giudicata, di Dolo malo, di Giuramento, di Ciò che fu fatto per timore.

e fra persone congiunte che vengono ammesse senza mandato quella che offre cauzione De rato.

(1) Perciocchè le formole delle Eccezioni so'evano concepirsi condizionalmente colle particelle Se, Se non, Fuori, Eccetto che ec. P. e. *Se consta che Tizio abbia promesso una somma a Sejo, il giudice condanni.* Eccetto che *se fu fatto con dolo o per timore.*

(2) E di vero, in costanza di matrimonio è vietato di darlo. *ll.* 1 et 2 *Cod. Ne fidejussor. dotium* ec.

(3) Se accusai capitalmente quello che in forza di qualche contratto mi è debitore; e in pendenza della quistione capitale, promossi l'azione contra di lui; egli mi respingerà mediante l'Eccezione. Della quale Eccezione la ragione si è che quando agisco per diminuzione di capo, la diminuzione porta l'effetto ch'egli si libera da ogni obbligazione; e quindi sono riputato essere in contraddizione con me medesimo Ma questa eccezione non giova ai fidejussori di quello contra il quale si agisce per diminuzione di capo, perchè quando esso è diminuito, essi non rimangono liberati.

Sane solemus dicere quasdam Exceptiones esse dilatorias, quasdam peremptorias. Ut puta dilatoria est Exceptio, quae differt actionem; veluti Procuratoria Exceptio, dilatoria est: nam qui dicit, non licet procuratoria nomine agi, non prorsus litem infitiatur, sed personam evitat l. 2 § 4 Ulp lib 70 ad Ed

Exceptio est conditio quae modo eximit reum damnatione, modo minuit damnationem. l. 22 Paul lib. sing. de Variis lectionib

VI. Exceptiones quae personae cujusque cohaerent, non transeunt ad alios: veluti ea quam socius habet Exceptio QUOD FACERE POSSIT, *vel parens patronusve, non competit fidejussori. Sic mariti fidejussor post solutum matrimonium datus, in solidum dotis nomine condemnatur.* l. 7 Paul. lib 7 ad Plaut.

Capitis postulato fidejussores, ex causa actio, citra ullam Praescriptionem, a creditore qui reum postulabit recte conveniuntur l. 51 ff. de Fidejuss et mandat lib 15 Respons.

VII Rei autem cohaerentes Exceptiones, etiam fidejussoribus

Laonde, se il Reo ha patteggiato riguardo alla Cosa (1), assolutamente compete l'Eccezione al fidejussore.

Eziandio l'Eccezione dell'intervento (2), come pure di Ciò che si domanda onde aggravare la libertà (3), compete al fidejussore.

Si dirà lo stesso anche se alcuno avesse prestata fidejussione a favore del figlio di famiglia contra il Senatoconsulto, od a favore di un minore di venticinque anni ingannato. Che se fu ingannato nella cosa (4); allora nemmeno egli ha il soccorso prima di essere stato restituito in intiero; ed al fidejussore non si deve concedere l'Eccezione (5).

Delle Eccezioni che sono inerenti alla cosa intendasi ciò che dice Marciano: Tutte le Eccezioni competenti al debitore, competono al fidejussore anche a malgrado del debitore medesimo.

Così pure dice Ulpiano: L'Eccezione derivante dalla persona del debitore, anche a suo malgrado, come altresì i comodi del debitore, competono al fidejussore, ed agli altri che hanno acceduto.

Di queste Eccezioni altresì intender si deve ciò che rescrivono Diocleziano e Massimiano: È stabilito che si estendano agl'intervenuti le difese ossia le Eccezioni delle quali il debitore principale è munito mentr'è ancora nel suo integro stato.

Di queste Eccezioni eziandio intender si deve la regola del gius: Ciò che ostarà altresì ai loro successori (1).

TERZA DIVISIONE

VIII. Le Eccezioni vengono opposte o perchè fu fatto ciò ch'era uopo di fare, o perchè fu fatto ciò

(1) Patteggio nella Cosa, quando patteggio che non si domandi. Diversamente è se patteggio che non si domandi a me; vale a dire, soltanto alla mia persona.

(2) Cioè, il Senatoconsulto Vellejano. Vedi sopra lib 16 tit. *ad Senatuscons. Vellejan* n. 37

(3) Della qual cosa parleremo in appresso tit. *Quar. rer. act. non detur.*

(4) Senza dolo di quello col quale contrattò, ma per propria imperizia

(5) Eziandio quando il Minore fosse stato restituito in intiero. Vedi sopra lib 4 tit. *de Minorib.* n. 67.

(6) Forse agli universali ed ai singolari? Si tengano le distinzioni che si faranno in appresso tit 4 *de Doli et metus except.* art. 2 § 3.

competunt: ut Rei judicatae, Doli mali, Jurisjurandi, Quod metus causa factum est.

Igitur et si reus pactus sit IN REM, *omnimodo competit Exceptio fidejussori.*

Intercessionis quoque Exceptio, item Quod libertatis onerandae causa petitur, etiam fidejussori competit.

Item dicitur et si pro filiofamilias contra Senatusconsultum quis fidejusserit, aut pro minore, vigintiquinque annis circumscripto. Quod si deceptus sit in re, tunc nec ipse ante habet auxilium, quam restitutus fuerit; nec fidejussori danda est Exceptio. l. 7 § 1 Paul. lib. 7 Plaut.

Omnes Exceptiones quae reo competunt, fidejussori quoque etiam invito reo competunt d. l. 19 Marc. lib 1 1 Inst

Ex persona rei, et quidem invito reo Exceptio et caetera rei commoda fidejussori caeterisque accessionibus competere potest. l. 32 ff. de Fidejuss. et mandat Ulp. lib. 76 ad Ed

Defensiones sive Exceptiones, ad intercessores extendi, quibus reus principalis integro manente statu munitus est, constat l. 11 Cod b 1.

Quod ipsis qui contraxerunt obstat, et successoribus eorum obstabit. l. 143 ff. de Reg. Jur. Ulp lib. 62 ad Ed.

VIII. Exceptiones opponuntur, aut quia factum est quod fer

che non era uopo di fare, o perchè non fu fatto ciò che si doveva fare.

Perchè fu fatto ciò ch' era uopo di fare, si concede l' Eccezione della Cosa venduta e consegnata, e quella della Cosa giudicata. Perchè fu fatto ciò che non era uopo di fare, si concede l' Eccezione di Dolo malo. Perchè non fu fatto ciò che si doveva fare, come di non dato possesso de' Beni (1).

§ 2. *Di quante Eccezioni taluno possa servirsi; quando debbano essere opposte, e quando essere provate.*

IX. A niuno è vietato di servirsi di più Eccezioni, quantunque sieno diverse.

P. e. Quegli che dice di aver giurato può servirsi anche di altre Eccezioni assieme con quella del giuramento, o di altre sole; perciocchè è permesso di servirsi di più difese.

Parimente a niuno fra quelli che negano di essere debitori, è vietato di servirsi di altra difesa, qualora (2) la legge non lo impedisca.

X. *Per ciò che risguarda il tempo di opporre l'eccezione, v'è differenza tra le Eccezioni Dilatorie e le Perentorie.*

Le Dilatorie possono opporsi soltanto fino alla contestazione della lite. Laonde l' imperatore Giuliano: Se qualche Avvocato fra i primordii della lite volesse esercitare la Prescrizione dilatoria dopo averla ommessa, e respinto da questa istanza tuttavia perseverasse, ed insistesse sopra una difesa fuori di tempo, sia multato colla condanna di una libbra di oro.

Massimamente poi l' autorità delle Leggi decretò che le Prescrizioni di Foro (1) si debbano dai litiganti opporre nel principio della lite.

Per lo più le Eccezioni dilatorie non solamente devono essere opposte, ma eziandio provate prima della contestazione della lite; ed una volta che sia costituito il giudizio, non può essere luogo alle medesime, mentre hanno per iscopo di dilazionare lo stesso giudizio.

È però lecito di opporre in qualunque tempo, prima che sia pronunziata la Sentenza, la prescrizione perentoria, ove fosse stata ommessa, bastando che sia contestata (2) prima.

Delle perentorie adunque intendasi ciò che rescrive Alessandro: Quando alleghiate che la causa non è ancora finita mediante la Sentenza, ma dilazionata; senza dubbio vi competono ancora intieramente tutte le difese.

Alcune Eccezioni si oppongono anche dopo la Sentenza; come le Eccezioni dei Senatoconsulti Macedoniano *e* Vellejano, *de' quali sopra lib.* 14 *e lib.* 16 *ai rispettivi titoli; così pure quella che chiamasi di* Competenza; *come vedemmo sopra lib.* 42, *tit.* de re judic. *n.* 72.

XI. *Le Eccezioni Perentorie devono esser provate dopo che l'Attore avrà provata la sua domanda. Lo stesso dicasi delle dilatorie, quando risguardano non la costituzione del giudizio, ma la stessa causa; p. e. se vi è il patto di non chiedere prima di un dato tempo.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: È uopo opporre bensì nel principio l' Eccezione dilatoria, ma conviene provarla dopo che l' attore avrà dimostrata la sua asserzione.

Ed i medesimi di nuovo: Se credi che la domanda dell'attore manchi di prova, non hai bisogno di veruna difesa. Se poi confessando quella, pretendi di essere munito dell'Eccezione; di questa soltanto conviene agire. E di vero, se anche dubiti della domanda, contestata che sia l'Eccezione, allora soltanto che il petitore avrà provata la sua domanda secondo la sua asserzione, conviene dimostrare che questa ha luogo.

E, valga il vero, dall'opporre il Reo l'Eccezione, non segue che l'attore sia dispensato dal pro-

(1) La quale Eccezione viene opposta dal debitore ereditario a quello che ottenuto dall' Editto il possesso de' beni del defonto, non l'ottenne secondo la solennità non richiesta dal Gius delle Pandette, e fu da Giustiniano abrogata.

(2) Cujacio sospetta che queste ultime parole siano state aggiunte da qualche Glossatore, e si debbano intendere dalla Novella XVIII, cap. 8, la quale stabilisce che quegli il quale negò essere la cosa del petitore, essendo convinto di falso, non venga ascoltato, se poscia alleghi onde non restituire la cosa. Fabro al contrario pensa che riferir si debba alle prescrizioni di Foro, le quali (come si dirà tosto) dopo la contestazione della lite non possono più essere opposte. Vissembacchio aggiunge al caso riferito da Cujacio come dal Gius delle Novelle, porta anche altri esempii, anche dal Gius delle Pandette, ne' quali la legge a quello che malamente ha negato proibisce di servirsi di altre difese. P. e. nella *Vindicazione della cosa* il Reo che negò falsamente di possedere, non viene ascoltato se allega dopo che l' attore non prova essere la cosa sua (*l. fin. ff. de Rei vindicat.* sopra lib. 7 n. 21). Così pure ne' Giudizii *Nossali* colui che malamente ha negato di avere in sua potestà non può più difendersi offrendo di darlo in risarcimento.

(1) Cioè, per declinare il Foro.

(2) Cioè, la quale basta di contestare prima, e non è necessario di provare, ed anzi benchè ommessa si può contestare prima che si pronunci la Sentenza.

oportet, aut quia factum sit quod fieri non oportuit, aut quia factum non sit quod fieri debuerat.

Quia factum est quod fieri oportuit, datur Exceptio Rei venditae et traditae, et Rei judicatae. Quia factum est quod fieri non oportuit, datur Exceptio Doli mali. Quia non factum est quod fieri debuit, ut Bonorum possessionis non datae. l. 20 Paul. lib. singul. de Conceptione formulae.

IX. *Nemo prohibetur pluribus Exceptionibus uti, quamvis diversae sunt.* l. 8 Paul. lib. 14 ad Plaut.

Is qui dicit se jurasse, potest et aliis Exceptionibus uti cum Exceptione jurisjurandi, vel aliis solis. Pluribus enim defensionibus permittitur. l. 5 Paul. lib. 18 ad Ed.

Nemo ex his qui negant se debere, prohibetur etiam alia defensione uti; nisi Lex impedit. l. 43 ff. de Reg. Jur. Ulp. lib. 28 ad Edict.

X. *Si quis Advocatus inter exordia litis praetermissam dilatoriam Praescriptionem postea voluerit exercere, et ob hujusmodi opitulatione submotus nihilominus perseverat, atque praeposterae defensioni institerit: unius librae auri condemnatione mulctatur.* l. 12 Cod. h. t.

Praescriptiones Fori, principio litis a litigatoribus opponendas esse, Legem decrevit auctoritas. l. 13 Cod. h. t. Theodosius.

Praescriptionem peremptoriam, quam ante contestari sufficit, omissam, priusquam Sententia feratur, objicere quandoque licet. l. 8 Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

Cum nondum finitam Sententia causam, sed dilatam allegetis; non est dubium omnes integras defensiones vobis esse. l. 4 Cod. h. tit.

XI. *Exceptionem dilatoriam opponi quidem initio, probari vero postquam actor monstraverit quod asseverat, oportet.* l. 16 Cod. de Probat.

Si quidem intentionem actoris probatione deficere confidis, nulla tibi defensio necessaria est. Si vero de hac confitendo, Exceptione te munitum asseveras; de hac tantum agi convenit. Nam et etiam de intentione dubitans habita Exceptionis contestatione; tunc demum quum intentionem suam secundum asseverationem suam petitor probaverit, huic esse locum monstrare convenit. l. 9 Cod. hoc tit.

vare la domanda; perchè l'avversario contra il quale si agisce, non è riputato confessare la domanda, per la ragione ch' egli si vale dell'Eccezione.

§ 3. *Dell'effetto dell'Eccezione.*

XII. Si deve tenere in mente che ogni Eccezione o replica è esclusoria (1). L'Eccezione esclude l'attore; la replica esclude il reo.

ARTICOLO II.

De' Pregiudizii e dell'ordine delle cognizioni.

XIII. *Sono alcune specie di cause tali per loro natura che devono essere giudicate prima che le altre colle quali concorrono. Quindi chiamansi* Eccezioni Pregiudiziali. *Respingono per qualche tempo l'azione, perchè con essa non conviene recar pregiudizio all'altra cognizione di maggiore importanza; vale a dire, che non si deve giudicarla prima che sia finita l'altra; massimamente poi perchè dalla decisione di questa cognizione di maggiore importanza dipende il più delle volte la decisione della minore.*

Ciò è quanto dice Paolo: Una causa minore non deve recar pregiudizio ad una cognizione maggiore; perciocchè la quistione maggiore trae a sè la causa minore.

Allora hanno luogo queste Eccezioni, e si fa pregiudizio alla Causa di maggior entità, quando si deduce in Giudizio una quistione, che in tutto od in qualche parte è comune ad una quistione di maggiore importanza.

XIV. *Fra più cause quale riputar si debbe maggiore e prima da giudicarsi; e quale minore e frattanto da dilazionare, mediante l'Eccezione Pregiudiziale?*

È chiaro che la causa nella quale si tratta di tutta una cosa, è maggiore di quella nella quale si tratta soltanto di una parte di quella cosa; così pure quella in cui si tratta della cosa principale, è maggiore di quella che risguarda qualche suo accessorio.

Quindi Africano: Io chiedo a te una parte del fondo che dici essere tuo proprio; e voglio simultaneamente agire sotto il medesimo giudice col giudizio di Divisione della cosa comune; così pure se io volessi teco promovere l'azione Personale pei frutti di quel fondo che tu possedi, ed io dico essere mio proprio; si fa il quesito se osti, o se si debba negare l' Eccezione che Non si faccia pregiudizio (1) al fondo o alla sua parte? Egli opina che il Pretore debba intervenire nell' uno e nell'altro luogo, a non permettere al petitore di sperimentare tali azioni, prima che consti della proprietà.

Così pure nel caso seguente? Tu possedi il fondo Tiziano, della proprietà del quale è tra me e te controversia. Pretendo inoltre che la via a quel fondo sia dovuta pel fondo Semproniano che consta essere tuo. Se domando la via, egli opinò che a te sia utile l' eccezione che Non si faccia pregiudizio al predio (2); vale a dire, che prima di provare che la via mi è dovuta, dovrò provare che il fondo Tiziano è mio.

Parimente è maggiore, e deve giudicarsi prima, la causa di Petizione di eredità, che la causa delle singole cose di questa eredità; come vedemmo sopra lib. 5, tit. de Hered. petit. *sez.* II.

XV. *La causa di violenza e di possesso è maggiore della causa di proprietà.*

Quindi Callistrato: Se si agita la quistione di violenza e di possesso, si deve far cognizione prima della violenza, che della proprietà della cosa. Così l' imperatore Adriano rescrisse in greco alla Comunità ossia alla Repubblica de'Tessali.

Parimente Marciano: Se si agita la quistione di violenza, e di possesso o di dominio; si deve far cognizione prima della violenza che della proprietà della cosa. Così l'imperatore Pio rescrisse in greco all'Università de' Tessali; il quale inoltre decretò che si faccia esame della violenza prima che del diritto di dominio ossia di possesso.

XVI. *Eziandio la causa di fama e di estimazione è maggiore della causa pecuniaria.*

Quindi Ulpiano: Se vi sono due cause, in una delle quali si tratti di gran somma, e nell'altra si

(1) Cioè, ovvedue escludono o intieramente o in parte, o in perpetuo o fino a un certo tempo.

(1) Pregiudizio qui chiamasi da Prae Judicium Laonde *Non far pregiudizio al fondo o alla sua parte* vuol dire non far il giudizio di divisione del fondo, o di costituzione di Frutti di tutto il fondo, prima che sia giudicato della proprietà di tutto o della parte del fondo.

(2) Vale a dire, alla quistione di proprietà del predio a cui pretendi essere dovuta la via; giacchè deve prima constare che quel predio è tuo.

Non utique existimatur confiteri de intentione adversarius quocum agitur, quia Exceptione utitur. l. 9 Marcell. lib. 3 Dig.

XII. Illud tenendum est; omnem Exceptionem vel replicationem exclusoriam esse. Exceptio actorem excludit, replicatio reum. l. 2 § 1 Ulp. lib. 74 ad Ed.

XIII. Per minorem causam, majori cognitioni Praejudicium fieri non oportet: major enim quaestio minorem causam ad se trahit. l. 54 ff de Judiciis Paul. lib. 1 Sent.

Et rei majoris pecuniae (°) Praejudicium fieri videtur; quum quaestio in judicium deducitur, quae vel tota vel ex aliqua parte communis est quaestioni de re majori. l. 21 Neratius lib. 14 Membranarum

XIV. Fundi quem tu proprium tuum esse dicis, partem a te peto, et eolo simul judicio quoque Communi dividundo agere sub eodem judice: item si ejus fundi quem tu possideas et ego proprium meum esse dicam, fructus condicere tibi velim. Quaesitum est An Exceptio Quod Praejudicium fundo partive ejus non fiat, *obstet; an denegando sit? Et utrobique putat, intervenire Praetorem debere; nec permittere petitori priusquam de proprietate constet, hujusmodi judiciis experiri.* l. 18 African. lib. 9 Quaest.

Fundum Titianum possides, de cujus proprietate inter me et te controversia est. Et dico praeterea, viam ad eum, per fundum Semproniaanum quem tuum esse constat, deberi. Si viam petam, Exceptionem Quod Praejudicium praedio non fiat, *utilem tibi fore putavit: videlicet quod non aliter viam mihi deberi probaturus sim, quam prius probaverim fundum Titianum meum esse.* l. 16 idem lib. 9 Quaest.

XV. Si de vi et possessione quaeratur; prius cognoscendum de vi, quam de proprietate rei, divus Hadrianus Communi seu Reipublicae Thessalorum Graece rescripsit. l. 37 ff. de Judic. Callistrat. lib. 5 Cognition.

Si de vi, et possessione vel dominio quaeratur, ante cognoscendum de vi quam de proprietate rei, divus Pius Universitati Thessalorum Graece rescripsit. Sed et decrevit ut prius de vi quaeratur, quam de jure dominii sive possessionis. l. 5 § 1 ff. ad l. Jul. de Vi publica. Marcian. lib. 14 Instit.

XVI. Si in duabus actionibus, alibi summa major, alibi infe-

(°) *Pecunia* qui s' intende per una causa qualunque.

tratti d'infamia; anteporre si deve la causa di estimazione. Ove poi si tratti egualmente di giudizii famosi, ancorchè la somma fosse ineguale, ritener si debbono come pari.

Laonde anche la causa criminale si reputa maggiore, e si deve giudicarla prima della civile. Così rescrive Costantino: Siccome dalla intromissione di una causa civile spesse volte nasce che si giudichi prima del delitto, il quale come causa maggiore meritamente si preferisce alla minore; così subito che sarà in qualunque modo finita la quistione criminale, converrà riassumere la causa civile nel suo integro stato come fu dedotta in Giudizio; onde la fine dell'affare criminale, dal giorno in cui fu fra le parti pronunciata la sentenza, dia incominciamento alla quistione civile.

XVII. *Finalmente le cause risguardanti lo stato delle persone devono precedere le altre nell'ordine de' giudizii.*

Quindi rispetto alla quistione di famiglia così rescrive Antonino: Se non ti viene fatta quistione di famiglia da quelli che dici essere fratelli cugini; presentandoti al Preside della provincia, ed accettato il giudizio di Divisione di eredità, potrai sperimentare la tua azione. Ma se v'è quistione di famiglia, quel Chiarissimo Personaggio avrà cura di esaminare secondo la forma del Gius la verità de' natali.

Rispetto alla causa liberale così rescrivono Diocleziano e Massimiano: Giacchè esponi che ti viene promossa quistione di stato, e che tu vuoi domandare ciò che ti è dovuto; la procedura ordinaria è che, interposte le solennità legali (se così esige la ragione del Gius) si decida prima d'innanzi al Preside della provincia la causa liberale; a fine che se viene giudicato esser tu libero o non schiavo, allora ti vengano restituite le cose che per diritto ti sono dovute. Se poi è ancora incerto se sia dovuto a te costituito libero, o al tuo padrone (qualora la Sentenza ti avesse dichiarato schiavo); non conviene costringere al pagamento il tuo debitore.

I medesimi rescrivono altresì: Se dici che le tue cose furono rapite o portate via da coloro che pretendi essere tuoi schiavi, e questi proclamarono di essere nello stato di libertà, si deve prima d'innanzi al Preside della provincia contestare in loro confronto la causa liberale, e poscia la lite del danno dato e delle cose portate via; di maniera che soltanto dopo essere stati giudicati liberi o non schiavi, possa procedere, previa la prova, la condanna del danno dato e delle cose portate via; e se furono giudicati diversamente, non abbia luogo la quistione di cose portate via.

Tuttavia in un caso la causa liberale è preceduta dalla causa di eredità; vale a dire, se la libertà viene domandata in forza di un testamento sopra la validità del quale è mossa quistione. E di vero, siccome dalla validità del testamento dipende la libertà, così in questo caso si sospende la causa liberale fino a tanto che sia decisa la quistione del testamento. Intorno alla qual cosa abbiamo parlato sopra lib. 5, tit. de Hered. petit. *sez.* II.

XVIII. *Fuori di questo caso il giudizio liberale deve precedere gli altri; e non solamente precede i civili, ma eziandio i criminali.*

Quindi, se l'accusatore soffre controversia di stato, si deve giudicar quella prima d'instituire l'accusa. Così Alessandro: Avendo tu stesso confessato di soffrire controversia di stato; per quale ragione domandi tu che, prima che consti della tua condizione, ti sia attribuita la facoltà di accusare contra quello che pretende essere tu suo schiavo? Adunque essendo tu (come alleghi) munito dello stato di tua famiglia; fa istanza secondo il Gius ordinario al Preside, il quale, fatta prima cognizione della causa liberale, dietro l'esito del giudizio, saprà cosa statuire rispetto al delitto.

Che se quegli che viene accusato soffre egli stesso simile quistione di stato, si dovrà parimente dilazionare l'accusa. Così rescrive il medesimo Alessandro: Se colui che dici essere ingenuo è accusato di delitto, si deve prima, mediante la cognizione del Preside, agitare col suo ordine la causa liberale; perchè è necessario di saper prima, essendo provato il delitto, se convenga instituire il giudizio in confronto di una donna libera e ingenua o in confronto di una schiava.

XIX. *Vedemmo quale di più cause riputar si debba maggiore, e quale come minore dilazionar si debba mediante l'Eccezione pregiudiziale.*

mio est; proponenda est causa existimationis. Ubi autem aequiparant famosa judicia, etsi summam imparem habent, pro paribus accipienda sunt. l. 104 ff. de Reg. Juris. Ulp. lib. 2 ad Ed.

Quoniam civili disceptatione intermissa saepe fit ut prius de crimine judicetur, quod utpote majus merito minori praefertur; ex quo criminalis quaestio quocumque modo cessaverit, oportet civilem causam velut ex integro in judicium deductam distingui: ut finis criminalis negotii ex ea die quo inter partes fuerit lata Sententia, initium ei (civili) quaestioni tribuat. l. 4 Cod. de Ordine judicior.

XVII. *Si quaestio tibi generis ab his quos fratres patrueles esse dicis, non fit; adito Praeside provinciae, et accepto Familiae erciscundae judicio, experire. Quod si de ea re quaestio erit; prius de natalitatis veritate secundum Juris formam quaeri, idem Vir Clarissimus curae habebit.* l. 2 Cod. d. tit.

Cum status quaestionem tibi moveri, et te debito velle petere commemores, ordinarium est, prius solemnibus interpositis (si hoc Juris agnoscit ratio), causam liberalem apud Praesidem provinciae decidi; ut, si liber fueris, vel servus non esse, pronuntiaveris, tunc tibi jure debita restitui debeant: cum hoc ince(rtum) utrumne tibi libero constituto, an domino tuo (si servum te Sententia declarave it) debeatur, ad solutionem debitorem tuum urgeri non oportent. l. 5 Cod. de Ordine Cognition.

Si res tuas raptas vel amotas esse dicis, ab his quos servos tuos esse contendis; hique in libertatem proclamaverint; causa libertatis prius adversus eos, et tunc damni dati rerumque amotarum lis apud Praesidem provinciae contestanda est: ut, si eidem liberi vel servi non esse pronuntientur, tunc demum damni dati et amotarum rerum procedere possit, adhibita probatione condemnatio; si vero secus, quaestio rerum amotarum evanescat. l. 6 Cod. d. tit.

XVIII. *Cum et ipse confessus es, status te controversiam pati; qua ratione postulas, priusquam de conditione constaret tua, accusandi tibi tribui potestatem contra eum qui te servum esse contendit? Cum igitur (sicut allegas) statu tui generis fretus es: juxta ordinarium, Praesidem pete: qui cognito prius liberali causa, ex eventu judicii, quid de crimine statuere debeat, non dubitabit.* l. 1 Cod. de Ordine cognit.

Si crimen aliquod infertur ei quem ingenuum esse dicis: ante liberalis causa suo ordine agi debet, cognitionem suam Praeside praebente: quoniam necesse est ante scire, si delictum probatum fuerit, utrum ut in liberam et ingenuam, an ut in ancillam constituendum oporteat judicium. l. 3 Cod. d. tit.

Si dovrà poi prorogarla fino a tanto che la minore sia decisa. Quindi p. e., se, contestata la lite intorno l'eredità (1), si domandano le cose singole; è deciso non ostare l'Eccezione Che non si faccia pregiudizio all' eredità; perciocchè tali Eccezioni risguardano il giudizio futuro, non il già fatto.

XX. *Rimane da osservare che la quistione di beni si proroga fino a tanto che sia giudicato del delitto; quando l' una e l'altra quistione è mossa principalmente. Ma* quando in una causa civile principalmente mossa è incidente una quistione di delitto; ovvero alla quistione di delitto prima instituita va ad unirsi una causa civile; il giudice può nel medesimo tempo colla sua sentenza decidere e l'una e l'altra quistione.

Lo stesso dicasi della quistione di stato che fosse incidente ad altra causa. Certamente di questa incidentale quistione quel giudice eziandio farà cognizione, il quale non sarebbe competente se fosse mossa principalmente.

Quindi Severo ed Antonino: Presentatevi al Preside della provincia, e dimostrate essere rotto il testamento di Fabio per l'agnazione del figlio presente. E di vero, non viene impedita la nozione del Preside a cagione che nella cognizione della causa entra la quistione di stato; benchè egli non possa decidere sopra una causa di stato: perciocchè all' uffizio del giudice che fa cognizione dell' eredità spetta l' esaminare ogni quistione incidentale introdotta in Giudizio; ed egli non pronunzia di questa ma dell'eredità.

Quindi eziandio quando lo schiavo instituito erede dal padrone domanda l' eredità; così rescrive Alessandro: Se v'è controversia dell' eredità e della libertà, prima si deve agitare la causa di libertà. E se si tratta dell'eredità, bisogna pure ordinare prima la causa della libertà; ma a quello che ha il possesso della libertà, per rimaner vittorioso nella causa della libertà, basta che sia pronunciato secondo la sua domanda.

TITOLO II.

DELL'ECCEZIONE DELLA COSA GIUDICATA

(DE EXCEPTIONE REI JUDICATAE)

Dopo di aver trattato delle Eccezioni in genere, qui e nei titoli seguenti si espongono alcune specie particolari di Eccezioni.

I. *In primo luogo si presenta l'* Eccezione della cosa Giudicata; *di cui così dice Paolo:* Fu deciso con plausibile ragione che alle singole controversie bastino le singole azioni, ed un solo fine di Giudicato (1); a ciò che diversamente, moltiplicandosi a dismisura le liti, non si renda troppo malagevole la loro decisione, massimamente dovendosi pronunciare varii giudicii. È dunque frequente il caso di sottostare all' Eccezione della Cosa Giudicata.

La Cosa Giudicata fa nascere, come l' Eccezione, così anche la Replica; p. e. Se alcuno comperò da chi non era il proprietario; indi impetitò dal proprietario venne assolto; poscia perdette la possessione, e la ripetè dal proprietario (2); contra l' Eccezione Se la cosa non sia di lui (3), si gioverà di questa Replica Se la cosa non è giudicata.

II. Quando si fa il quesito se questa Eccezione nuoca o nu, esaminar si deve, se sia o no il medesimo oggetto materiale, la medesima quantità, il medesimo diritto; se sia o no la medesima causa di domandare, e la medesima condizione delle persone. Se queste cose non concorrono tutte, è altro affare.

Si uniforma ciò che dice Nerazio: Quando si ricerca, rispetto a ciò, se sia o no il medesimo affare; si devono esaminare le persone, l' oggetto di cui si tratta, e la causa prossima dell' azione. Non importa poi di sapere per qual ragione abbia alcuno creduto che a lui competa quella causa dell' azione (4); nello

(1) *E finita la Sentenza:* come sellamente intendono Accorsio e Cojacio. Anzi è probabile che questa voce *contestatam* sia stata intruso nel testo dai Glossatori, e debba essere cancellata.

XIX. Si post litem de hereditate contestatam, res singulae petantur; placet non obstare Exceptionem, Quod Praejudicium hereditati non fiat. *Futuri enim judicii, non facti* (*) *nomine, hujusmodi Exceptiones non comparatae sunt.* l. 13 Julian. lib. 50 Digest.

XX. Quum civili disceptationi principaliter motae quaestio criminis incidit, vel crimini prius instituto civilis causa adjungitur: potest judex eodem tempore utramque disceptationem sua sententia dirimere. l. 3 Cod. de Ordine judic. Valerian. et Gallien.

Adite Praesidem (**) *provinciae; et ruptum esse testamentum Fabii, praesentis agnatione filii docete. Neque enim impedit notionem ejus, quod status quaestio in cognitione vertitur; etsi super statu causa cognoscere non possit. Pertinet enim ad officium judicis qui de hereditate cognoscit, universam incidentem quaestionem quae in judicium devocatur, examinare; quoniam non de ea, sed de hereditate pronunciat.* l. 1 Cod. d. tit.

Si hereditatis et de libertate controversia est, prius agi causa libertatis debet. Sed si de hereditate agatur; ordinanda prius quidem est causa libertatis: sed sufficit ei qui libertate utitur, ad victoriam de hereditate, secundum esse pronuntiatum. l. 2 Cod. de Ordine cognit.

(*) Cioè, *finiti*, come Cujacio (*Observ. IX*, 20) prova con molti argomenti.

(**) Si deve leggere *Praesidem provinciae delegatum*, come si palesa dalle parole che seguono *Etsi super statu causa cognoscere non possit*; perciocchè non v' ha dubbio che lo stesso Preside fa cognizione della causa liberale, e di regola il delegato non può fare tale cognizione.

(1) Vale a dire: Qualunque controversia si agita mediante una sola azione: e di qualunque azione è un fine unico, cioè il Giudicato. Il consumato, non v' è più luogo ad azione relativamente a quell'affare.

(2) Mediante l' azione *Pubbliciana*.

(3) Quale azione si opponga contra la Pubbliciana abbiamo veduto sopra lib. 6 tit. *de Public. act.* n. 19.

(4) Cioè: Se questi estremi che dicemmo, concorrono: la medesima persona, la cosa di cui si tratta, e la causa dell' azione; non importa *di sapere per qual ragione abbia alcuno creduto che a lui competa quella causa dell' azione;* ch' è quanto dire, per qual

I. Singulis controversiis singulas actiones, unumque Judicati finem sufficere, probabili ratione placuit: ne aliter modus litium multiplicatus, summam atque inexplicabilem faciat difficultatem; maxime si diversa pronuntiarentur. Parere ergo Exceptionem Rei Judicatae frequens est. l. 9 Paul. lib. 70 ad Ed.

Si quis rem a non domino emerit, mox petente domino absolutus sit; deinde possessionem amiserit, et a domino petierit: adversus Exceptionem Si non ejus sit res, *replicatione hac adjuvabitur* At si Res Judicata non sit. l. 24 Julian. lib. 9 Digest.

II. Quum quaeritur, haec Exceptio noceat necne; inspiciendum est, an idem corpus sit (l. 12 Paul. lib. 70 ad Ed.), *quantitas eadem, idem jus* (l. 13 Ulp. lib. 70 ad Ed.); *et an eadem causa petendi, et eadem conditio personarum. Quae nisi omnia concurrunt, alia res.* l. 14 Paul. lib. 70 ad Ed.

Quum de hoc, an eadem res est, quaeritur; haec spectanda sunt: personae, id ipsum de quo agitur, causa proxima actionis. Nec vero interest qua ratione quis eam causam actionis competere sibi existi-

stesso modo che se alcuno, dopo che fu giudicato contro di lui, avesse trovati nuovi documenti della sua causa.

Intorno ai tre requisiti onde questa Eccezione abbia luogo; cioè, che si domandi la stessa cosa, che sia la medesima causa di domandare, e che la lite si rinnovi fra le medesime persone; tratteremo partitamente. Vedremo in appresso se si richieda inoltre che alcuno esperimenti il medesimo genere di azione, e che nella prima azione egli abbia allegato tutto ciò ch'era necessario alla difesa della sua causa. Rimane da esaminare se di quella Eccezione possa valersi tanto la parte vittoriosa, quanto la soccombente.

§ I. *È uopo che si domandi il medesimo oggetto.*

III. *Adunque l' Eccezione di cui si parla non ha luogo, se si domanda qualche cosa diversa da quella che si domandò per lo innanzi, benchè colla medesima azione.*

Quindi Antonino: Benchè, dopo accettato il giudice, tu abbi già agitata la causa contro il tuo tutore; tuttavia per diritto l'azione Della tutela non è tolta. Laonde, se di bel nuovo ricorrerai al medesimo giudice, qualora alleghi che del caso per cui agisci non si trattò nel primo giudizio, contra l' utile Eccezione della Cosa Giudicata, non inutilmente ti servirai della Replica di Dolo malo.

IV. *Quando poi si reputa domandare il medesimo oggetto materiale; la medesima quantità, e il medesimo diritto?* In questa Eccezione, per Medesimo oggetto materiale s' intende, non già che sia conservata la primiera qualità e quantità senza farvi veruna aggiunta o diminuzione; ma s'intende alla grossa in riguardo della comune utilità.

Quindi, se avrò domandato il gregge, ed essendo o aumentato o diminuito il numero delle bestie, di nuovo domanderò il gregge stesso; mi ostarà l' Eccezione.

V. *Si reputa eziandio domandare il medesimo oggetto, quantunque una parte soltanto di quello che fu domandato sia perita.*

P. e. Ma anche se domando un corpo speciale del gregge, se si trova in quel gregge, io credo che ostarà l'Eccezione.

E di vero, se alcuno che avesse già domandato il tutto, domanda una parte, gli nuoce l'Eccezione della Cosa Giudicata; perchè la Parte è contenuta nel tutto. S'intende la cosa medesima anche se si domanda una parte di ciò che in totalità fu domandato: nè importa che ciò risguardi il corpo (1) o la quantità (2) o il diritto (3). Laonde, se alcuno avesse domandato il fondo, e poscia ne domandasse una parte, o come diviso o come indiviso; dir si dovrà che l' Eccezione è di ostacolo. Così pure ostarà l' Eccezione se dimostrerai che io domando un certo sito del fondo che domandai.

Parimente, se alcuno avesse domandato il fondo, e dopo domanda gli alberi recisi da quel fondo; o avesse domandato un caseggiato, ed indi domanda l' area, le travi, o le pietre. Così, se avesse domandato una nave, e poscia volessi vindicare le singole tavole.

Per una ragione simile, se dopo di avere domandato il fondo, in appresso si domandi l' isola formata nel fiume dal terreno di quel fondo, sarà di ostacolo l'Eccezione (4)

Qui appartiene la regola del Gius: Nel tutto si comprende anche la parte.

Ciò poi che si dice qui delle travi della casa, delle tavole della nave, dei capi del gregge, limitare si deve in modo che s'intenda qualora si domandino come parti di quella cosa che fu già domandata. Laonde Ulpiano: Ma nei rottami delle pietre e nelle travi è diversamente; perciocchè colui che domandò una casa, e domanda i rottami delle pietre, le travi o qualche altra cosa, è alla condizione di essere riputato domandare altro oggetto; perciocchè di colui al quale appartiene la casa, non sono anche i rottami delle pietre. Final-

gione la cosa fosse sua, e quindi a lui competesse la causa dell' azione *Vindicatoria* P. e. nel primo giudizio credevo egli che la cosa fosse sua per causa di compera; e rimase soccombente per non aver provata la compera da lui fatta. Essendo però sua la cosa, non già per causa di compera; ma p. e. per causa di dote; egli domanda ciò ed è pronto ad offrirne la prova; tuttavia sarò respinto dall' Eccezione *nello stesso modo che se alcuno ec.*

movisset: perinde ac si quis posteaquam contra eum Judicatum esset nova instrumenta causae suae repperisset. l. 27 Neratius lib. 7 Membr.

III. Licet, judice accepto, cum tutore tuo egisti; ipsa tamen Juris, actio Tutelae sublata non est. Ideo si rursus eum judicem petieris; contra utilem Exceptionem Rei Judicatae, si de specie de qua agis in judicio priore tractatum non esse alleges, non inutiliter replicatione Doli mali uteris. l. 2 Cod. de Judiciis.

IV. IDEM CORPUS in hac Exceptione, non utique omni pristina qualitate vel quantitate servata, nulla adjectione deminutionisve facta; sed pinguius, pro communi utilitate accipitur. l. 14 ¶ idem corpus Paul. lib. 70 ad Edict.

Si petiero gregem; et vel aucto vel minuto numero gregis, iterum eundem gregem petam: obstabit mihi Exceptio l. 21 § 1 Pompon. lib. 31 ad Sabin.

V. Sed et si speciale corpus ex grege petam, si adfuit in eo grege, puto obstaturam Exceptionem. d. l. 21 § 1 ¶ sed et.

(1) Come quando alcuno rimase vittorioso nella domanda di un fondo, poscia domanda qualche jugero del medesimo fondo.

(2) Se, p. e., quegli che domandò una somma stipulata di dieci ed rimase soccombente, poscia domanda cinque in forza della medesima stipulazione.

(3) P. e. quegli che domandò il diritto di pascolare il gregge e mille pecore nella campagna altrui, e poscia domanda di avere il diritto di far pascolare cento pecore.

(4) Perciocchè quell' isola essendo un accessorio di quel fondo (come si vede nelle *Instit.* tit. *de Rer. divis.*) è una parte di quel fondo.

Si quis, quum totum petisset, partem petat; Exceptio Rei Judicatae nocet: nam PARS IN TOTO EST. Eadem enim res accipitur, et si pars petatur ejus quod totum petitum est. Nec interest, utrum in corpore hoc quaeratur, an in quantitate, vel in jure. Proinde si quis fundum petierit, deinde partem petat, vel pro diviso, vel pro indiviso; dicendum erit Exceptionem obstare. Proinde etsi proponas mihi certum locum me petere ex eo fundo quem petii, obstabit Exceptio. l. 7 Ulpian. lib. 75 ad Ed.

Item si quis fundum petierit, mox arbores excisas ex eo fundo petat; aut insulam petierit, deinde aream vel tigna, vel lapides petat. Item si navem petiero, postea singulas tabulas vindicem. d. § 7 ¶ idem si.

Item si fundo petito, postea insula quae e regione ejus in flumine nata est, petatur Exceptio obstatura est. l. 26 § 1 African. l. 9 Quaest.

IN TOTO et pars continetur. l. 113 ff. de Reg. Jur. Gajus lib. 3 ad Ed. provinc.

Sed in caementis et tignis diversum est. Nam si quis insulam petiit, si caementa vel tigna vel quid aliud suum petat, in ea conditione est ut videatur aliud petere. Etenim cujus insula est non uti-

menta quella cose che sono unite agli edificii altrui, il proprietario, essendo separata, può vindicarle.

VI. *L'Usufrutto altresì, non in quanto è una servitù nella cosa altrui, ma in quanto è inerente alla proprietà, si reputa parte della cosa. Laonde*, se avrò domandato il mio fondo (1), ed indi domando l'usufrutto del medesimo fondo, il quale usufrutto sia mio per la medesima causa per cui il fondo era mio (2); mi osterà l'Eccezione; perchè chi ha il fondo non può vindicare il suo usufrutto (3).

Ma se vindicai l'usufrutto (4) essendo mio; indi avendone io acquistata la proprietà, di nuovo esperimento l'azione per l'usufrutto (5); si può dire essere un altro affare; perchè dopo che ho acquistata la proprietà del fondo, il primo usufrutto termina di appartenermi, e comincia di nuovo ad essere mio per diritto di proprietà come per nuova causa.

VII. *Dicemmo che si reputa domandare la medesima cosa, quando colui che domandò tutta la cosa, ne domanda poscia una parte.* Lo stesso dir si dovrà anche se furono domandati due corpi, e poscia se ne domandi o l'uno o l'altro; perciocchè l'Eccezione nocerà.

Quindi, se domandasti Stico e Panfilo come tuoi, e dopo di essere stato assolto l'avversario, a lui domandi Stico come tuo; è palese che ti osta la Eccezione.

VIII. Se avrò domandato la schiava pregnante (1), e dopo contestata la lite avendo essa concepito e partorito, domando il suo parto; si fa la grande quistione se si reputi domandare la stessa cosa, o un'altra? Certamente si può decidere così: Si reputa agire per la medesima cosa, ogni volta che presso il giudice posteriore si domanda lo stesso che si domandò presso il giudice precedente. Adunque in tutti questi affari nuoce l'Eccezione.

Si fa la medesima quistione de' frutti come del parto; perciocchè questi non esistevano ancora ma sono derivati dalla cosa domandata. Si dirà piuttosto che questa Eccezione non (2) nuoce.

Certamente se nella restituzione entrarono o i frutti o anche il parto, e sono stati stimati; viene di conseguenza il dire, che si debba opporre l'Eccezione (3).

IX. *Non si reputa domandare la stessa cosa quegli che avendo domandato il diritto di servitù in una cosa, domanda dopo la cosa medesima. P. e.* Se prima si domanda la via e poscia il fondo Tiziano; non nocerà l'Eccezione (4), perchè e i corpi sono diversi, e diversa è la causa delle restituzioni.

Non si reputa nemmeno domandare la stessa cosa quegli che, domandata una servitù, domanda un' altra specie di servitù; benchè l'una sia contenuta eminentemente dall'altra.

Quindi, se alcuno domandò il diritto di passare a piedi e a cavallo, e poscia domanda il diritto di passar cogli armenti e col carro; penso potersi fortemente sostenere che si domandi altra

(1) E rimasi soccombente.

(2) Ordinariamente si distinguono due specie di usufrutto: il *Personale* ch' è disgiunto dalla proprietà; e quello che gl' interpreti chiamano *Causale*, ch' è concesso al proprietario unito alla proprietà. Rispetto a questo usufrutto, il quale non è altro che il diritto del proprietario di fruire della sua cosa, per diritto del suo dominio, non per diritto di servitù, la Glossa e Bartolo rettamente osservano che di esso trattasi in questa prima parte della legge. Se adunque io domando questo *Usufrutto Causale*, coll' azione negatoria, mentre pretendo che l'usufrutto della cosa mia sia mio, e non essere dovuta nel mio fondo la servitù di usufrutto, e sostengo ciò per la medesima causa, e contro quella medesima persona in confronto della quale quando vindicai il medesimo fondo *per quella causa* rimasi soccombente; l'Eccezione mi sarà di ostacolo.

(3) Che non sia causale, essendo questo addetto alla proprietà e non distinto dal fondo. Se quindi alcuno, dopo aver domandato il fondo, domandasse l'usufrutto; si proverà che domandi la medesima cosa.

(4) Formale.

(5) Causale.

(1) Cioè, ch' egli asseriva pregnante benchè ancora non lo fosse.

(2) Così presso quasi tutti. Gotofredo però approva l'opinione di que' giureconsulti che opinano essere ridondante questa negativa. La ragione di dubitare se si reputi o no domandato lo stesso era che *quelle cose non esistevano ancora*, e la ragione di decidere era che *quelle cose sono derivate dalla cosa domandata*; in modo che debba nuocere l'Eccezione. E così pure è adottato certamente, secondo l'opinione di Gotofredo, se il parto viene domandato per la *medesima causa* per cui fu domandata la madre.

(3) Ora il giureconsulto rovescia il caso. Io che domandai la cosa, rimasi vittorioso; domando di bel nuovo il parto o i frutti. Quegli che fu condannato a nome de' frutti o del parto, opporrà l'Eccezione di non essere condannato di nuovo. Qui si noti il caso in cui la parte vittoriosa oppone questa Eccezione.

(4) Cioè *della Cosa Giudicata*. Così Cujacio sopra questa legge, come pure in altro luogo (*Observ. V*. 37) osserva che questa legge tratta dell'Eccezione *della Cosa Giudicata*, e che Triboniano malamente soggiunse la *l.* 16 del medesimo titolo, la quale riguarda l'Eccezione *Pregiudiziale*.

que et caementa sunt. Denique ea quae juncta sunt aedibus alienis, separata dominus vindicare potest. eap. d. l. 7 § 2.

VI. Si fundum meum esse petiero; deinde usumfructum ejusdem fundi petam, qui ex illa causa ex qua fundus meus erat meus sit; Exceptio mihi obstabit; quia qui fundum habet, usumfructum suum vindicare non potest.

Sed si usumfructum, cum meus esset, vindicavi; deinde proprietatem nactus, iterum de usufructu experiar; potest dici alia res esse: quoniam, posteaquam nactus sum proprietatem fundi, desiit meus esse prior meus fructus, et jure proprietatis quasi ex nova causa rursus meus esse coepit. l. 21 § 3 Pompon. lib. 31 ad Sab.

VII. Idem erit probandum et si duo corpora fuerint petita, mox alterutrum corpus petatur: nam nocebit Exceptio. l. 7 ¶ idem eit. Ulp. lib. 75 ad Ed.

Si Stichum et Pamphilum tuos esse petieris, et absoluto adversario Stichum tuum esse petas ab eodem; Exceptionem obstare tibi constat. l. 21 § 2 Pompon. lib. 31 ad Sabin.

VIII. Si ancillam praegnantem petiero; et post litem contestatam conceperit, mox partum ejus petam; utrum idem petere videor, an aliud, magnae quaestionis est? Et quidem ita definiri potest. Toties eandem rem agi, quoties apud judicem posteriorem id quaeritur quod apud priorem quaesitum est. In his igitur fere omnibus, Exceptio nocet. l. 7 § 1 Ulp. lib. 75 ad Ed.

De fructibus eadem quaestio est, et de partu: haec enim nondum erant in rebus humanis; sed ex ea re sunt quae petita est. Magisque est, ut ista Exceptio non noceat.

Plane si in restitutionem vel fructus vel etiam partus venerunt, aestimatique sunt; consequens erit dicere, Exceptionem objiciendam. d. l. 7 § 3.

IX. Sed si ante viam, deinde fundum Titianum petat; quia et diversa corpora sunt, et causae restitutionum disparatae, non nocebit Exceptio. l. 17 ff. de Except. et praescript. Paul. lib. 70 ad Edict.

Si quis iter petierit, deinde actum petat; puto fortius defendendum, aliud videri tunc petitum, aliud nunc: atque ideo Exceptionem Rei Judicatae cessare. l. 11 § 6 Ulp. lib. 75 ad Ed.

cosa, e quindi non abbia luogo l' Eccezione della Cosa Giudicata.

Sarà al contrario, se si domanda la medesima specie di servitù benchè più grave. Quindi Africano: Promossi teco l' azione Di poter innalzare la mia casa fino a dieci piedi di altezza; in appresso promovo l'azione Di poter innalzare fino ai venti: sarà senza dubbio di ostacolo l' Eccezione della Cosa Giudicata.

Ma anche se di bel nuovo promovo l'azione Di poter innalzare ad altri dieci piedi di altezza, osterà l'Eccezione; mentre non si può avere giustamente la parte superiore senza avere anche la parte inferiore.

X. *È palese che*, se alcuno mediante l'Interdetto agì pel possesso, e poscia promove l'azione Reale, non viene respinto dell'Eccezione; perchè nell'Interdetto si tratta del possesso, e nell'azione Reale si tratta della proprietà.

Così pure, se si agì in Giudizio e si domandarono i soli interessi, non è da temersi che per la petizione del capitale nuoca l'Eccezione della Cosa Giudicata; PERCHÈ SE NON COMPETE, OPPOSTA NON NUOCE. Lo stesso si dirà anche se alcuno in Giudizio di buona fede vuole perseguitare soltanto gl'interessi (1); perciocchè tuttavia decorrono gli interessi del tempo futuro (2). E di vero, fino a tanto che un contratto di buona fede sussiste, gli interessi decorrono.

A maggior ragione, se in forza di un testamento fu promossa azione contra l'erede di quello il quale, mentre gli era stato legato tutto l'argento, credeva che gli fossero legate soltanto le mense, e di queste soltanto fece la stima in Giudizio; ove poscia egli stesso domandi anche l' argento legato, Trebazio dice che a lui non osterà l'Eccezione; perchè non domanda ciò che nè l'Attore credeva privo di poter domandare, nè il giudice aveva in vista nel primo giudizio.

Maggiormente si deve adottare ciò che scrive Pomponio nel caso seguente: Se, essendomi stato legato l'argento col testamento, promossi l'azione contra l'erede; e in appresso aperti i codicilli si trovò che mi era stato legato anche il vestiario; la causa del vestiario non fu dedotta nel giudizio precedente; perchè nè i litiganti nè il giudice hanno inteso che si tratti di altro che dell'argenteria.

Quindi altresì nella causa di deposito, ancorchè fosse stato agito contra l' erede pel dolo del defunto, ed indi si agisca pel dolo dell' erede; non nocerà l'Eccezione della Cosa Giudicata, perchè si tratta di altra cosa.

§ 2. *È uopo che la causa della domanda sia la medesima.*

XI. *A fine che l'Eccezione della Cosa Giudicata abbia luogo, non basta che si domandi la cosa medesima; ma conviene che la causa della domanda sia la medesima.*

Adunque, se alcuno domandò uno schiavo di cui egli si asseriva padrone, e rimase soccombente, non gli è vietato di vindicarlo in libertà. Quindi Antonino: Se coloro che dici essere tuoi schiavi, dalla parte contraria sono asseriti liberi, è uopo far le quistione, secondo il costume, intorno allo stato de' medesimi; perciocchè la Cosa Giudicata colla quale si pronunziò intorno alla loro libertà (1), non può essere opposta alla Causa liberale.

Per simile ragione Paolo risponde: A colui che promosse l'azione Reale, e rimase soccombente, se poscia promove l'azione personale, non osta l'Eccezione della Cosa Giudicata.

XII. *È altresì diversa la causa della domanda, se quegli che domandò una cosa come a lui dovuta per altra causa (p. e. a causa di stipulazione).*

E di vero, le azioni Personali sono differenti dalle azioni Reali in ciò, che quando la medesima cosa mi è dovuta dalla medesima persona, le singole cause seguono le singole obbligazioni; e nessuna di esse patisce per la inchiesta di un'altra. Ma quando promovo l'azione Reale senza esprimere la causa per la quale asserisco essere mia la cosa, tutte le cause sono

(1) E quindi è respinta; perciocchè ne' giudizii di buona fede non si domandano per sè, ossia mediante l' azione; ma vengono giudicati per officio del giudice, quando fa cognizione sopra la causa principale.

(2) Quindi Bartolo stabilisce che la Cosa giudicata sopra gli interessi per essere stati inaltamente domandati, non nuoce, se poscia si domandano di proposito.

(1) Contra colui che oggi dice essere liberi quegli schiavi.

Egi tecum, JUS MIHI ESSE aedes meas usque ad decem pedes altius tollere, post ago, JUS MIHI ESSE usque ad viginti pedes altius tollere: Exceptio Rei Judicatae procul dubio obstabit.

Sed et si rursus ita agam, JUS MIHI ESSE altius ad alios decem pedes tollere; obstabit Exceptio: cum aliter superior pars jure haberi non possit, quam si inferior quoque jure habeatur. l. 26 Afric. lib. 9 Quaest.

X. Si quis Interdicto egerit de possessione postea in rem agens non repellitur per Exceptionem; quoniam in Interdicto possessio, in actione proprietas vertitur. l. 14 § 3 Paol. lib. 70 ad Ed.

Sit, usuraeque solae petitae sint; non est verendum, ne noceat Rei Judicatae Exceptio circa sortis petitionem QUIA ENIM NON COMPETIT, NEC OPPOSITA NOCET. Eadem erunt, et si quis ex bonae fidei Judicio velit usuras tantum persequi; nam nihilominus futuri temporis cedunt usurae. Quandiu enim manet contractus bonae fidei, currunt usurae. l. 23 Ulp. lib. 3 Disp.

Si ex testamento actum sit cum herede; ab eo qui, quum totum argentum ei legatum erat, mensas dumtaxat sibi legatas putavet, earumque dumtaxat aestimationem in judicio fecisset; postea eumdem petitorum de argento quoque legato, Trebatius ait; non obstaturam ei Exceptionem: quod non sit petitum, quod nec actor petere potuisset, nec judex in judicio sensisset. l. 30 Pompon. lib. 17 ad Sabinum.

Si cum argentum mihi testamento legatum esset, egerim cum herede; et postea codicillis prolatis vestem quoque mihi legatam esse appareat: non est deducta in superius judicium vestis causa: quia neque litigatores, neque judex de alio quam de argento actum intelligerent. l. 21 idem lib. 31 ad Sab.

Et si actum sit cum herede de dolo defuncti, deinde de dolo heredis agetur; Exceptio Rei Judicatae non nocebit: quia de alia re agitur. l. 22 ¶ elsi Paol. lib. 31 ad Ed.

XI. Si hi quos servos tuos esse dicis, liberi esse a diversa parte dicuntur; de statu eorum more solito quaeri oportet. Nec enim Res Judicata, quae de proprietate eorum pronuntiatum est, opponi causae liberali potest. l. 2 Cod. de Liber. causa.

Paulus respondit, Eum qui in rem egisset, nec tenuisset (*), *postea condicentem non obstare Exceptionem Rei Judicatae.* l. 31 Paul. lib. 3 Resp.

XII. Actiones In personam, ab actionibus In rem hoc differunt, quod, quum eadem res ab eodem mihi debeatur, singulas obligationes singulae causae sequuntur, nec ulla earum alterius petitione vitiatur. At cum in rem ago, non expressa causa ex qua rem meam esse di-

(*) Cioè, ottenuisset.

comprese in queste sole petizione. Di fatti la cosa non può essere mia che une sola volta; laddove mi può esser dovute più volte.

Percioccchè è regola di diritto che può bensì per più cause essere a noi dovute una cosa, me non così une cose può essere nostra per più cause.

Quindi nel caso seguente, quegli che fu instituito erede nella sesta parte dell'asse che può essere erede legittimo ab intestato, mentre faceva quistione del testamento, domandò ad uno degli eredi instituiti le metà dell'eredità (1), e rimase soccombente. Si considere che in quella petizione egli ebbia vindicata enche le sesta perte (2); e quindi se domanderà el medesimo quella stessa porzione in forza del testemento, gli ostarà l'Eccezione della Cosa Giodicata.

Così pure, se una medre in forza del Senatoconsulto (3) vindicò i beni del figlio impubere defunto, perchè credeve che, rotto il testamento del di lui padre, non vi fosse verun sostituito (4); e rimase soccombente per non essere quel testamento rotto; in appresso aperto il testamento pupillare si ritrovò non esservi a lui sostituito; Nerezio dice che ov'essa domandi di nuovo l'eredità, le nuoce l'Eccezione delle Cosa Giudicata.

Qui si noti di passaggio ciò che soggiugne Ulpiano: Non dubito che osti a lei l'Eccezione della Cosa Giudicata. Ma con cognizione di cause (5) si devo a lei venire in soccorso, perchè agitò soltento la ceuse di testamento rotto.

XIII. *Alla cosa suesposta si uniforma ciò che finalmente enche Celso dice*: Se domandai uno schiavo che io eredeva essere mio per essermi stato consegnato de un eltro mentre quello schievo stesso ep-

(1) Propose però generalmente la sua azione, domandò semplicemente la metà dell'eredità, e quando contestò la lite non espresse che quello gli apparteneva *ab intestato*; benchè poscia nella discussione della causa abbia fatto quistione intorno al testamento.

(2) Percioccbè nella metà dell'eredità che vindicò è contenuta la sesta parte nella quale è instituito.

(3) Tertulliano.

(4) Cioè sostituito per diritto. Confessava per errore che l'avversario fosse nelle seconde Tavole instituito erede, mentre di fatto non era instituito; ma negava che la sostituzione fosse valida.

(5) Se la causa dell'errore sembra probabile, si deve soccorrerla mediante la restituzione in intiera per la formola generale: *Tum* SI QUA MIHI JUSTA CAUSA ec. Vedi anche in appresso n. 17.

eo; omnes causae una petitione apprehenduntur. Neque enim amplius quam semel res mea esse potest: saepius autem deberi potest. l. 14 § 2 Paul. lib. 70 ad Ed.

Non ut ex pluribus causis deberi nobis idem potest, ita ex pluribus causis idem possit nostrum esse. l. 159 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 70 ad Ed.

Ex sextante heres institutus, qui intestato legitimus heres esse potest; quum de jure testamenti faceret quaestionem, ab uno ex institutis dimidiam partem hereditatis petiit, nec obtinuit. Videtur in illa petitione, etiam partem sextantis vindicasse; et ideo, si coeperit ab eodem ex testamento eumdem portionem petere, obstabit ei Exceptio Rei Judicatae. l. 30 Paul. lib. 14 Quaest.

Si mater filii impuberis defuncti, ex Senatusconsulto bona vindicaverit, idcirco quia putabat rupto patris ejus testamento neminem esse substitutum; victaque fuerit, quia testamentum patris ruptum non erat; postea autem apertis pupillaribus tabulis apparuit non esse substitutam: si peteret eamdem hereditatem, obstaturam Exceptionem Rei Judicatae Neratius ait. l. 11 Ulpian. lib. 75 ad Ed.

Ego Exceptionem obesse ei Rei Judicatae non dubito: sed ex causa succurrendum erit ei, quia unam tantum causam egit rupti testamenti. d. l. 11 ¶ ego.

XIII. Denique et Celsus scribit, Si hominem petiero, quem ob eam rem meum esse existimavi quod mihi traditus ab alio est, quum

parteneva a me per causa ereditaria; domandandolo di nuovo, mi ostarà l'Eccezione.

Così è però (come già dicemmo) quando quegli che promosse l'azione Reale, non espresse la causa per la quale diceva essere sua la cosa. Diversamente è quando egli espresse una causa, e in appresso agisce per altra causa. Quindi subito soggiugne: Se alcuno poi comandò che il fondo sia suo, perchè Tizio gliene fece la tradizione; e in appresso lo domanda per altra causa espressa; non dev'essere respinto dall'Eccezione.

Parimente Modestino nel caso seguente: Essendo rimasto soccombente Lucio Tizio che accusò di falso il testamento di un suo parente; domando, se a lui possa o no competere la querela del testamento stesso per non essere stato fatto legalmente e firmato? Si risponde: Non si deve respingerlo dalla domanda di testamento non fatto legalmente, a pretesto ch'ei rimase soccombente nell'accusa di falso.

Similmente rescrivono Severo ed Antonino: La domanda dell'eredità delle zia non esclude la petizione dell'eredità di un'altra persona, derivante da altra successione (1).

Ed ancorchè (2) il primo titolo della quistione avesse avuto la causa di testamento inofficioso, l'Eccezione della Cosa Giudicata non ostarebbe a chi volesse vindicare la medesima eredità per altra causa.

XIV. *Ma anche quando alcuno nel primo giudizio non avesse espressa la causa per la quale domandava la cosa, nel giudizio posteriore verrà respinto da questa Eccezione soltanto se non fosse emersa di nuovo la causa per cui egli domanda; percioccchè non si può riputare essere dedotta nel primo giudizio quella causa che ancora non esisteva.*

Quindi quegli il quale avendo una parte dell'usufrutto, lo domandò tutto, se in appresso domanda la

(1) Ipotesi: Domandai per persona propria l'eredità di mia zia non appartenendo essa nè a me nè al possessore, ma a Tizio, e rimasi soccombente. In appresso domando la stessa eredità al medesimo, non per persona propria, ma colla rappresentanza di Tizio di cui sono diventato erede. Non ostarà la Cosa Giudicata, perchè questa petizione deriva da *altra successione*. E di vero, ora non domando come se io fossi succeduta a mia zia, ma come successore di chi a lei successe.

(2) Ed ancorchè io domandi non per altra successione, quantunque domandi sempre per mia persona propria, se nella prima petizione io espressi la causa della mia domanda, p. e. perchè asserisco *inofficioso il testamento* che instituisce erede il possessore; e rimasi soccombente perchè tale querela non compete ai cognati; posso ancora domandare per altra causa; p. e. perchè il testamento non è fatto legalmente.

is ex hereditaria causa meus esset; rursus petenti mihi obstaturam Exceptionem. d. l. 11 § 2.

Si quis autem petat fundum suum esse, eo quod Titius eum sibi tradiderit: si postea alia ex causa petat, causa adjecta; non debet summoveri Exceptione. d. l. 11 § 2.

Lucius Titius quum in falsi testamenti propinqui accusatione non obtinuerit; quaero an de non jure facto nec signato testamento querela illi competere possit? Respondit, Non ideo repelli ab intentione non jure facti testamenti, quod in falsi accusatione non obtinuerit. l. 47 ff. de Hered. petit. Modest. lib. 8 Responsor.

Hereditas materterae petita, non infringit alterius hereditatis petitionem, quae venit ex alia successione.

Sed etsi quaestionis titulus prior, inofficiosi testamenti causam habuisset, Judicatae Rei Praescriptio non obstaret eumdem hereditatem ex alia causa vindicanti. l. 3 Cod. de Petit. hered.

XIV. Qui, quum partem ususfructus haberet, totum petit, si post-

parte accrescente, non sarà respinto dall' Eccezione; perchè (1) l'usufrutto non accresce alla porzione ma all' uomo.

Similmente, se quegli che non era erede, domandò l'eredità; e poscia diventato erede, domanda la stessa eredità; non verrà respinto dall' Eccezion della Cosa Giudicata.

Quindi Ulpiano: L'origine della petizione fa sì che la causa sia la medesima. Per altro se per avventura avrò domandato un fondo o uno schiavo; e dopo la petizione mi si aggiunse un'altra causa che mi attribuisce il dominio; questa Eccezione non mi respingerà: ove per avventura il dominio, intralasciato nel frattempo, non fosse tornato per qualche postliminio. Cosa sarà poi, se lo schiavo che domandai fu preso dai nemici, ed indi fu ricuperato Per postliminio? In questo caso sarò respinto dall' Eccezione, perchè si reputa essere la medesima causa (2). Ma se acquistai il dominio per altra causa, l' Eccezione non mi nocerà. Laonde, se essendomi stata legata una cosa sotto condizione, nel frattempo acquistatone il dominio (3), la domando; poscia la domando di nuovo per essere già adempiuta la condizione del legato; io credo che l' Eccezione non osti. E di vero, altra era la causa del primo dominio, e questa nuova ora si aggiunge.

Adunque il dominio in appresso acquistato produce si un'altra causa; ma non la produce il cangiamento di opinione del petitore. P. e. un tale credeva di avere il dominio per causa ereditaria; egli cangiò opinione, e cominciò a credere di averlo per causa di donazione: questa circostanza non produce novità di petizione; perciocchè qualunque fosse il dominio acquistato ed in qualunque modo lo avesse acquistato, egli lo dedusse in Giudizio nella prima vindicazione.

XV. *La regola poi che l'Eccezione non ha luogo quando si agisce per una causa emersa dopo, è generale; e non appartiene alle sole azioni Reali.*

Quindi anche rispetto all' azione AD EXHIBENDUM, *così Paolo ragiona:* Giuliano dice che a chi agisce più volte per esibizione, se agisce di nuovo per la medesima causa, osta l' Eccezione: che interviene poi una nuova causa, se quegli che agì per rivendicazione, dopo accettato il giudizio, ha ricevuto la cosa da qualcheduno; che quindi a lui non nuoca l'Eccezione. Così pure, se a colui che per agire di Furto avesse domandata la Esibizione di nuovo fosse fatto Furto. Finalmente, se alcuno domandò l' Esibizione per fare la scelta, ed indi dopo contestata la lite, fu data per testamento la scelta ad un altro; può agire per Esibizione.

XVI *Siccome l' Eccezione della Cosa Giudicata non osta quando nella persona dell' attore sia emersa una nuova causa per la quale agisce di bel nuovo; così non osta nemmeno quando dalla persona del reo che venne assolto, fosse emersa una nuova causa per la quale egli possa essere convenuto.*

Ulpiano ce ne somministra l' esempio: Se a te domandai un' eredità mentre nulla possedevi; e poscia avendo tu cominciato a possedere qualche cosa, domando l'eredità; si fa il quesito se osti o no questa Eccezione? Io credo che tanto se fu giudicato essere mia l'eredità, quanto se l'avversario fu assolto perchè nulla possedeva, non osti l'Eccezione.

Similmente Gajo: Se domandai a te la cosa mia, e tu fosti assolto perchè provasti di aver cessato di possedere senza dolo malo; ed indi avendo tu cominciato a possedere, io domando a te nuovamente; non mi nocerà l' Eccezione della Cosa Giudicata.

Così pure, se alcuno agì per Esibizione, poscia essendo stato assolto l'avversario perchè non possedeva, il proprietario agisce di nuovo avendone l'altro acquistato il possesso; non avrà luogo l' Eccezione della Cosa Giudicata: perchè è un altro affare.

(1) Non sarà respinto dall' Eccezione, per la ragione ch' egli acquistò quella parte per una nuova causa ch' emerse dopo il primo giudizio, cioè per diritto di accrescimento. Quella parte poi a lui accrebbe, benchè egli non avesse ancora veruna porzione di usufrutto, come quello che nel primo giudizio fosse decaduto dalla sua parte; perchè (egli dice) *l'usufrutto non accresce alla porzione ma all'uomo;* quantunque il collegatario superstite avesse perduta la sua porzione: nella qual cosa l' usufrutto, rispetto al diritto di accrescimento, è differente dalla proprietà; come abbiamo veduto sopra lib 7 tit. *de Usufruct. accresc.* n. fin.

(2) Perciocchè la cattività sospese piuttosto il diritto del mio dominio; ma non si reputa che io ne abbia acquistato un nuovo.

(3) P. e. perchè nel frattempo a me fu fatta dal proprietario la tradizione della cosa per quella causa di vendita; e poscia essendo decaduto dal possesso, la domandai e rimasi soccombente.

na partem accrescentem petat, non summovetur Exceptione: quia ususfructus, non portioni, sed homini accrescit l. 13 § 1 Paul. lib. 70 ad Ed.

Si is qui heres non erat, hereditatem petierit, et postea heres factus eamdem hereditatem petat: Exceptione Rei Judicatae non summovebitur. l. 25 Jul. lib 51 Dig.

Eamdem causam facit origo petitionis. Caeterum si forte petiero fundum vel hominem; mox alia causa nova post petitionem mihi accesserit, quae mihi dominium tribuat; non me repellet ista Exceptio: nisi forte intermissum dominium in medio tempore, redit quodam postliminio. Quid enim si homo quem petieram, ab hostibus fuerit captus, mox postliminio receptus; hic Exceptione summovebor, quia eadem res esse intelligitur. At si ex alia causa dominium fuerim nactus, non nocebit Exceptio. Et ideo si forte sub conditione res legata mihi fuerit, deinde medio tempore acquisito dominio petam; mox existente conditione legati, rursus petam: puto Exceptionem non obstare. Alia enim causa fuit prioris dominii, haec nova nunc accessit. l. 11 § 4 Ulp. lib. 75 ad Edict.

Itaque acquisitum quidem postea dominium, aliam causam facit; mutata autem opinio petitoris non facit. Ut puta, opinabatur ex causa hereditaria se dominium habere, mutavit opinionem, et coepit putare ex causa donationis: haec res non parit petitionem novam. Nam qualecumque et undecumque dominium acquisitum habuit, vindicatione prima in judicium deduxit d. l. 11 § 5.

XV. Saepius Ad exhibendum agenti, si ex eadem causa agat, obstaturam Exceptionem Julianus ait. Novam autem causam intervenire, si is qui vindicandi gratia egisset, post acceptum judicium eam ab aliquo accepit: et ideo Exceptionem ei non efficere. Item si ei, qui Furti actione Ad exhibendum egisset, iterum furtum factum sit. Denique si quis optandi gratia Ad exhibendum egisset; et post litem contestatam, alterius testamento optio data sit: Ad exhibendum agere potest. l. 22 § 1 ff. Ad exhibend. Paul. lib. 26 ad Ed.

XVI. Si a te hereditatem petam, quum nihil possideres; deinde ubi coeperis aliquid possidere, hereditatem petam: an noceat Exceptio ista? Et putem, sive fuit judicatum hereditatem meam esse; sive adversarius, quia nihil possidebat, absolutus est; non nocere Exceptionem l. 9 Ulp lib. 75 ad Ed.

Si rem meam a te petiero; tu autem ideo fueris absolutus, quod probaveris sine dolo malo te desiisse possidere; deinde postea coeperis possidere, et ego a te petam: non nocebit mihi Exceptio Rei Judicatae. l. 17 Gaius lib. 30 ad Ed. prov.

Si quis Ad Exhibendum egerit; deinde absolutus fuerit adversarius, quia non possidebat; et dominus iterum agat, nancto eo possessionem: Rei Judicatae Exceptio locum non habebit, quia alia res est. l. 18 Ulp. lib. 80 ad Ed.

Quindi esiandio quegli che agì una volta pel Peculio, essendo in appresso aumentato il peculio, può di nuovo agire pel residuo di debito.

XVII. *E se anzi che essere emersa una nuova causa di agire, cessò quella per la quale taluno fu respinto dall'azione, egli verrà reintegrato nell'azione mediante la restituzione in intiero.*

Ciò si vede nel caso seguente: Un tale (1) agì contra l'erede di quello che preterì suo figlio, e venne respinto dall'Eccezione CHE LE TAVOLE TESTAMENTARIE NON SIANO NELLA CONDIZIONE CHE SI POSSA CONTRA LE MEDESIME CONCEDERE IL POSSESSO DE' BENI: al figlio emancipato che avesse ommesso il possesso de' beni, sarà giustamente restituito onde agisca contra l'erede (2). Così scrisse anche Giuliano nel libro quarto dei Digesti.

Ecco le identiche parole di Giuliano: Colui che agì contra l'erede, fu respinto dall'Eccezione CHE LE TAVOLE TESTAMENTARIE NON SIANO NELLA CONDIZIONE CHE SI POSSA CONTRA LE MEDESIME CONCEDERE IL POSSESSO DE' BENI ALL'EMANCIPATO. All'emancipato che ommise il possesso de' beni il creditore domanderà non ingiustamente che a lui sia restituita l'azione contra l'erede instituito; perciocchè fino a tanto che si può concedere al figlio il possesso de' beni contra le tavole testamentarie, l'erede in certa guisa non è debitore.

XVIII. *Per fine generalmente si deve stabilire essere altra la causa dell'azione, e non competere quest'Eccezione, quando nel secondo giudizio si tratta di altra quistione che quella agitata nel primo giudizio.*

Ciò si farà palese nel seguente caso: Un tale aveva uno schiavo incaricato alla mercatura di olio in Arles, il quale essendo ancha autorizzato a ricevere danaro a mutuo, ne ricevette. Un creditore credendo che quello schiavo avesse ricevuto per le merci, agì mediante l'azione proposta (3); ma non potè provare che lo schiavo avesse ricevuto per le merci. Quantunque l'azione sia stata consumata (4), e non abbia potuto agire come se lo schiavo fosse stato anche incaricato di ricevere danari a mutuo; tuttavia Giuliano dice che a lui compete l'azione utile (1).

Così pure nel caso seguente: Presso Labeone si fa il quesito: Se mentre viveva il figlio, tu credendolo morto agisti mediante l'azione annale (2); ed a motivo che l'anno era trascorso, fosti respinto dall'Eccezione: si domanda se si debba o no permettere a te di agire, dopo scoperto l'errore? Egli dice che si deve permettere soltanto pel Peculio, non aziandio coll'azione DE IN REM VERSO. E di vero, nel primo giudizio si agì rettamente coll'azione DE IN REM VERSO (3); perchè l'annua Eccezione appartiene al peculio non all'azione DE IN REM VERSO.

Ciò che abbiamo stabilito si farà palese anche dal caso seguente: Se tra me e te è controversia intorno all'eredità, e tu possedi alcune cose della medesima, ed alcune altre ne posseggo io; nulla impedisce che io domandi l'eredità a te, e che tu reciprocamente la domandi a me. Se poi dopo la Cosa Giudicata tu cominciasti a domandare a me, importa di sapere, se fu giudicato che l'eredità sia mia, o all'opposto. Se mia, a te nocerà l'Eccezione della Cosa Giudicata; perchè dall'essere giudicata mia, si reputa che per l'opposto sia giudicato non essere tua. Se poi si giudicò non essere mia, si considera che nulla fu giudicato intorno al tuo diritto; perchè può darsi che l'eredità non sia nè mia nè tua.

Ella è poi cosa evidentemente ingiustissima che l'Eccezione della Cosa Giudicata giovi a quello contra il quale fu giudicato.

(1) Il creditore ereditario.

(2) Perchè fu respinto a cagione che il testamento era nella condizione che contro di esso si poteva concedere il possesso de' beni; ma questa causa cessò in appresso avendo il figlio ommesso questo possesso.

(3) Proposta a quest'oggetto, cioè per affare di merci; ossiaa Institoria.

(4) Vale a dire, benchè a primo aspetto sembri *consumata l'azione* per l'Eccezione della Cosa Giudicata; perchè il padrone fu assolto dell'azione *Institoria* pel quel contratto di mutuo in forza del quale si agisce di bel nuovo.

(1) L' *Utile azione Institoria* si concede pel contratto di quello ch'è incaricato di ricevere danari a mutuo; e non viene distrutta dall'Eccezione; perchè nel primo giudizio si agitò un'altra quistione; vale a dire, se avesse o no ricevuto pel negozio di olio; e qui si tratta soltanto di sapere se abbia ricevuto o no a mutuo.

(2) *De peculio*, di cui parlammo sopra lib. 15 tit. *Quando actio de Pecul. annal.*

(3) Circa ciò che si dice appartenere all'azione *In rem versum*, la quistione del primo giudizio non fu se l'anno fosse o no trascorso; per la ragione che quell'azione compete in perpetuo anche dopo la morte del figlio. Laonde vi poteva essere quistione soltanto se sia stato o no convertito; tale quistione adunque non si può rinnovare nel secondo giudizio nel quale agisca il creditore.

Is qui semel De peculio egit, rursus aucto peculio, de eo quod deberi agere potest l. 30 § 4 ff. de Pecul. Ulp. lib. 29 ad Edict.

XVII. Qui cum herede ejus egit qui filium praeterierat, et Exceptione summotus est AC SI NON IN EA CAUSA SINT TABULAE TESTAMENTI, UT CONTRA EAS BONORUM POSSESSIO DARI POTEST; omittente emancipato filio bonorum possessionem, non inique restituetur ut agat cum herede. Et ita Julianus libro quarto Digestorum scripsit l. 2 Ulpian. lib. 13 ad Ed.

Qui cum herede egit, Exceptione summotus est AC SI NON IN EA CAUSA TABULÆ TESTAMENTI SINT, UT CONTRA EAS EMANCIPATO BONORUM POSSESSIO DARI POSSIT. Emancipato omittente bonorum possessionem, non inique postulabit creditor restitui sibi actionem adversus scriptum heredem. Nam quamdiu bonorum possessio contra tabulas filio dari potest, heres quodammodo debitor non est l. 13 ff. de Oblig. et act. Jul. lib. 4 Dig.

XVIII. Habebat quis servum merci oleariae praepositum Arelatae, eumdem et mutuis pecuniis accipiendis: acceperat mutuam pecuniam. Putans creditor ad merces eum accepisse, egit proposita actione: probare non potuit mercis gratia eum accepisse. Licet consumpta est actio, nec amplius agere poterit quasi pecuniis quoque mutuis accipiendis esset praepositus; tamen Julianus utilem ei actionem competere ait. l. 13 ff. de Instit. Ulp. lib. 28 ad Ed.

Quaesitum est apud Labeonem: Si, quum filius viveret, tu credens eum mortuum annali actione egeris, et, quia annus praeterierat, Exceptione sis repulsus an rursus experiri tibi, comperto errore, permittendum est? Et ait permitti debere, duntaxat De peculio, non etiam De in rem verso. Nam priore judicio De in rem verso recte actum sit; quia annua exceptio ad peculium non ad In rem versum pertinet. l. 10 ff. Quando de pecul. act. Ulp. lib. 29 ad Ed.

Si inter me et te controversia de hereditate sit et quasdam res ex eadem tu possides, quasdam ego; nihil vetat et me a te, et invicem te a me hereditatem petere. Quod si post Rem Judicatam a me petere coeperis; interest, utrum meam esse hereditatem pronuntiatum sit, an contra. Si meam esse, nocebit tibi Rei Judicatae Exceptio: quia eo ipso quo meam esse pronuntiatum est, ex diverso pronuntiatum videtur tuam non esse. Si vero meam non esse, nihil de tuo jure judicatum intelligitur: quia potest nec mea hereditas esse, nec tua. l. 15 Gaior lib. 30 ad Ed. prov.

Evidenter enim iniquissimum est, proficere Rei Judicatae Exceptionem ei contra quem judicatum est. l. 16 Julian. lib. 51 Digestor.

A simile ragione si appoggia ciò che viene deciso nel caso seguente, che Paolo riferisce essere stato a lui proposto in questi termini: « Latino Largo: Quando si transigeva dell'eredità tra Mevio » a cui essa apparteneva, e Tizio che aveva mosso » controversia, Tizio fece la tradizione delle cose ereditarie a Mevio erede. In questa tradizione fu compreso per causa del patto anche un fondo proprio » di lui, cui già da parecchi anni aveva obbligato all'avo dello stesso Mevio erede, e che poscia aveva » posto in obbligazione anche ad altri. Dopo ciò, un » posteriore creditore di Tizio perseguitò il suo diritto (1), e rimase vittorioso (2). Dopo questo giudizio Mevio erede ritrovò nelle cose dell'avo un » chirografo dello stesso Tizio scritto molti anni prima, dal quale apparisce che quel fondo ch'entrò » nella causa della transazione era stato dal medesimo Tizio obbligato anche all'avo suo. Constando » adunque che quel fondo medesimo pel quale Mevio » rimase soccombente, fu prima dato in obbligazione all'avo di Mevio erede; domando se il diritto di » suo avo, ch'egli non conosceva quando si agitò la » controversia di quel fondo, possa o no esercitarsi senza che venga opposta veruna Eccezione. » Si risponde: Se si litigia della proprietà del fondo, e dimostreremo essere stato pronunziato a favore dell'attore; l'Eccezione della Cosa Giudicata osterà a quello che domanda e che rimase soccombente nel primo giudizio; perchè si reputa essere stato fatto esame anche del suo diritto, quando l'attore (3) compie la petizione. Ma se il possessore assolto, dopo di aver perduto il possesso, domanda la stessa cosa a quello che prima rimase soccombente, non gli osta l'Eccezione: perciocchè si reputa nulla essere stato deciso nel suo giudizio intorno al di lui diritto (1). Quando poi (2) fosse stato agito mediante l'azione Pignoratizia contra il precedente creditore; può darsi che non sia stato fatto esame intorno al diritto del possessore; perchè, se nella quistione di proprietà, ciò ch'è mio non è di altri, non già nell'obbligazione viene di conseguenza che non sia ad altri obbligato ciò che la parte provò di avere. In questo caso si dice con fondamento non ostare l'Eccezione; perchè non si è fatto esame del diritto del possessore, ma della sola obbligazione (Nella proposta quistione poi (3) mi sorge il gran dubbio se, essendosi acquistato il dominio (4), sia o no estinto il diritto di pegno? E di vero, il pegno non può continuare quando il proprietario è costituito creditore. Nondimeno compete l'azione pignoratizia; perciocchè è vero che il pegno fu dato e non satisfatto (5)). Laonde opino che non osti (6) l'Eccezione della Cosa Giudicata.

Sarebbe diversamente se Mevio nel primo giudizio avesse fatta l'Eccezione, che la Cosa era stata prima obbligata all'avo.

Così insegna Marcello. Un tale in tempi diversi diede a due persone in pegno la cosa medesima. Il secondo pignoratario agì contra il primo mediante l'azione Pignoratizia, e rimase vittorioso; ora quegli stabilisce di promovere simile azione. Si fa il quesito se a lui osti o no l'eccezione della Cosa Giudicata? Se oppose l'eccezione, che la cosa gli fu prima pignorata, e null'altro di nuovo e valido aggiunse senza dubbio osterà; perciocchè egli richiama in Giudizio la medesima quistione.

(1) Contra Mevio possessore di quel fondo.

(2) Perciocchè Mevio non fece eccezione pel primo pegno ch'egli ignorava.

(3) *Nel giudicio* di VINDICAZIONE DELLA COSA, quando l'ATTORE *non compie la sua petizione*, e si pronunzia che la cosa è dell'attore, s'intende deciso anche il diritto del Reo che rimane soccombente; cioè, si decide che la cosa non è sua; perciocchè se la cosa è dell'attore, ne viene di necessaria conseguenza non essere del Reo; mentre non può essere di due integralmente.

(4) Nel medesimo giudizio di VINDICAZIONE DELLA COSA, quando il Reo viene assolto nulla si giudica intorno al suo diritto; perciocchè non si giudica che la cosa sia sua, ma soltanto che non è del petitore. Adunque, se perduto dopo il possesso, egli agisce coll'azione REALE, e pretende che la cosa sia sua; non gli può nè nuocere nè giovare la cosa precedentemente giudicata.

(1) Ora il giureconsulto passa alla decisione della quistione proposta.

(2) Il giureconsulto oppone questa nuova quistione sopra il caso proposto, della quale non si fa cenno nella Consulta, e di cui però insorge (com'egli dice) un gran dubbio.

(3) Mediante confusione. E di vero la cosa propria non può essere in pegno a nessuno. Quest'è la ragione di dubitare che in questo caso non competa l'azione.

(4) Questa è la ragione di decidere. Alla ragione poi di dubitare si risponde con questa Regola di diritto: *Non è nuova che quelle cose le quali furono una volta utilmente costituite, durino; benchè sussista quel caso per cui non poterono prendere cominciamento.* l. 85 § 1 *ff. de Reg. Jur.*

(5) Nel caso esposto sopra.

« Latinus Largus: Quum de hereditate inter Maevium ad quem » pertinebat, et Titium qui controversiam movebat, transigeretur; » traditio rerum hereditariarum Maevio heredi, a Titio facta est. » In qua traditione etiam fundum ei suum proprium, quem ante » multos annos avo ejusdem Maevii heredis obligaverat quemque » alii postea in obligationem deduxerat, ex causa pacti tradidit. » His gestis posterior Titii creditor jus suum persecutus est, et » obtinuit: post hoc judicium Maevius heres reperit in rebus avi » tis chirographum ejusdem Titii, ante multos annos conscriptum; » per quod apparuit eum fundum qui in causam transactionis venerat, etiam avo suo ab eodem Titio fuisse obligatum. Cum ergo constet, prius avo Maevii heredis in obligationem eumdem » fundum datum, de quo Maevius superatus est; quaero an jus avi sui, quod tunc quum de eodem fundo ageretur ignorabat, nulla Exceptione opposita exsequi possit? » Respondi, si de proprietate fundi litigatur, et secundum actorem pronuntiatum fuisse diceremus, petenti ei qui in priore judicio victus est, obstaturam Rei Judicatae Exceptionem: quoniam de ejus quoque jure quaesitum videtur, quum actor petitionem implet. Quod si possessor absolutus amissa possessione eumdem ab eodem qui prius non obtenuit, peteret, non obesset ei Exceptio: nihil enim in suo judicio de jure ejus statutum videretur. Cum autem Pignoratitia actum est adversus priorem creditorem; potest fieri, ut de jure possessoris non sit quaesitum: quia non, ut in proprietatis quaestione, quod meum est, alterius non est, ita in obligatione utique consequens est, ut non sit alii obligatum, quod hic probavit sibi teneri. Et probabilius dicitur, non obstare Exceptionem: quoniam de jure possessoris quaesitum non est, sed de sola obligatione. (In proposita autem quaestione magis me illud movet, numquid pignoris jus extinctum sit dominio acquisito? neque enim potest pignus perseverare, domino constituto creditore. Actio tamen pignoratitia competit: verum est enim, et pignori datum, et satisfactum non esse). Quare puto non obstare Rei Judicatae Exceptionem. l. 30 § 1 Paul. lib. 14 Quaest.

Duobus, diversis temporibus, eamdem rem pignore dedit: egit posterior cum priore, Pignoratitia, et obtinuit; mox ille agere simili actione instituit. Quaesitum est an Exceptio Rei Judicatae obstaret? Si opposuerat exceptionem rei sibi ante pignoratae, et nihil aliud novum et validum adjecerit; sine dubio obstabit. Eamdem enim quaestionem revocat in judicium. l. 19 Marcell. lib. 10 Digest.

§ 2. *È uopo che la lite sia rinnovata fra le medesime persone.*

XIX. *Dal seguente Rescritto di Antonino si fa palese che l'Eccezione della Cosa Giudicata compete quando si rinovi la lite fra le medesime persone.* Se non fu giudicato per la tua porzione di casa che dici appartenere a te, puoi dirigere l'azione. E di vero, l'Eccezione della Cosa Giudicata osta soltanto a quello od a'suoi successori, fra i quali sopra il medesimo oggetto fu fatta la cognizione e fu pronunciata la Sentenza.

Quindi Ulpiano: Siccome le Cose giudicate fra altre persone non fanno veruo pregiudizio ad altre persone; così in forza di quel testamento con cui fu data la libertà o il legato, si può agire; quantuoque si pretenda che il testamento sia rotto o irrito o noo giusto: e non si fa pregiudizio alla libertà se il legatario fu separato (1).

Così pure Papiniano: Se furono più mandanti per avere lo stesso danaro a credito, ed uno solo viene scelto in Giudizio, ancorchè questo venga assolto, gli altri non rimangono liberati; ma rimangooo liberati tutti col pagamento della somma.

Quindi eziandio, se si agì coll'azione DI DEPOSITO contra uno degli eredi, si potrà rettamente agire anche contra gli altri eredi; nè a questi gioverà l'eccezione della Cosa Giudicata. E di vero, quantunque in tutti questi giudizii si agiti la medesima quistione; tuttavia il cangiamento delle persone, contra le quali singolarmente e nominatamente si agisce, fa sì che l'affare non è altrimenti quello stesso.

Benchè di regola la Cosa Giudicata in confronto di uno fra gli eredi non si possa opporre al coerede; tuttavia Ulpiano osserva qualche cosa di singolare rispetto alla libertà. Così egli: La proscrizione della Cosa Giudicata (2) non può ostare al coerede che non litigò (1); e dopo la cosa giudicata a favore della libertà, quegli che non è ancora manumesso per causa di fedecommesso, non può essere domandato in schiavitù (2). La è uopo (3) in tale affare attenersi alla Sentenza del Pretore, che non può essere eseguita per la parte di quello che rimase soccombente. E di vero (4) anche quando ad uno fra i coeredi fu fatta quistione d' inofficioso, o eziandio quando fra i due che agirono separatamente uno rimase vittorioso (5), fu deciso che la libertà competa. Ciò per altro ha luogo a fine che mediante l' uffizio del giudice si provveda all'indennità della parte vittoriosa e del futuro manumissore (6).

XX. *Ora è da vedersi quando si reputi rinovata la lite fra le medesime persone.*

Rispetto a ciò è da osservarsi che si considerano essere una persona medesima il padrone della lite e quello che a di lui nome può dedurre in Giudizio l'affare.

Quindi Ulpiano: L'Eccezione della Cosa Giudicata contiene tacitamente tutte le persone che sogliono dedurre in Giudizio l'affare.

Il medesimo dice: È adottato il Gius che per parte dell'attore, nell'Eccezione della Cosa Giudicata si contengano quelle persone che deducono in Giudizio l'affare; fra queste sono il procuratore a cui si è fatto mandato, il tutore, il curatore del furioso o del pupillo, l' agente de'municipali. Per la persona del reo si annovera anche il difensore; perchè quegli che agisce (7) deduce in Giudizio la lite contra il difensore.

---

(1) Vale a dire: Benchè quegli che domandò il legato, sia rimasto soccombente perchè fu giudicato essere il testamento ingiusto o rotto; tuttavia volendo un altro vindicare a sè la libertà o qualche altro legato in forza dello stesso testamento, non viene respinto dall' Eccezione della Cosa Giudicata; perciocchè questa non si può opporre se non quando la lite è rinovata fra le medesime persone.

(2) Nel caso di questa legge il testatore lasciò due eredi, dei quali lo schiavo dice essere a lui dovuta la libertà lasciatagli per fedecommesso. Lo schiavo agì in confronto di uno, e rimase vittorioso; e non ostante non è manumesso per causa del fedecommesso. Si fa il quesito, se l'altro erede possa o no vindicare a lui per diritto ereditario quello schiavo, e se a lui nuoca o no la Cosa Giudicata in confronto del suo coerede? Papiniano primieramente allega le ragioni di dubitare.

(1) Questa è la prima ragione di dubitare.

(2) Seconda ragione di dubitare.

(3) Ommesse le ragioni di dubitare che già premise, egli decide la quistione all'opposto; perchè la Sentenza del Pretore, in forza della quale in confronto di uno fra gli eredi fu pronunciato che la libertà debba prestarsi, dev'essere osservata e mandarsi ad esecuzione. Ma questa Sentenza non può essere eseguita per la parte di quello che rimase soccombente, perchè la libertà non può essere prestata in parte. Adunque la libertà dev'essere prestata dall'uno o dall'altro erede.

(4) Egli conferma la decisione con un esempio.

(5) L'altro è soccombente, e così la causa del testamento in parte scisiata.

(6) In tutti questi casi si provvederà in modo che ricava il prezzo dello schiavo per la parte nella quale egli è erede. Tit. *de Inoff testam.* n. 37.

(7) In questo caso l' Attore *deduce in Giudizio la lite* in questo senso; che se il difensore rimane assolto, si reputa assolto quello che si difendeva; ed a lui gioverà la Cosa giudicata col difensore. Per altro, chi difende senza mandato, se viene condannato, egli

---

XIX. *Pro portione tua quam domum ad te pertinere dicis, si judicatum non est, actionem dirigere potes. Nam Exceptio Rei Judicatae, ei demum obstat, vel successoribus ejus, inter quos cognitum super ea re et pronuntiatum est.* l. 2 Cod. de Exceptionib.

Cum Res inter alios Judicatae nullum aliis praejudicium faciant; ex eo testamento ubi libertas data est vel legatum (*) *agi potest, licet ruptum, vel irritum, aut non justum dicatur testamentum. Nec si separatus fuerit legatarius, praejudicium libertati fit* l. 1 Ulp. lib. 2 ad Edict.

Plures ejusdem pecuniae credendae mandatores, si unus judicio eligatur, absolutione quoque secuta non liberantur; sed omnes liberantur pecunia soluta. l. 52 § 3 ff. de Fidejuss. et mand. Pap lib. 11 Resp.

Si cum uno herede DEPOSITI *actum sit, tamen et cum caeteris heredibus recte agetur; nec Exceptio Rei Judicatae eis proderit. Nam etsi eadem quaestio in omnibus judiciis vertitur; tamen personarum mutatio, cum quibus singulis suo nomine agitur, aliam rem facit.* l. 22 Paul lib. 31 ad Ed.

Judicatae quidem Rei praescriptio coheredi qui non litigavit, obstare non potest; nec in servitutem videtur peti post rem pro libertate judicatam, nondum ex causa fideicommissi manumissus. Sed Praetoris oportet in ea re Sententiam servari, quam pro parte victi praestare non potest. Nam et quum alteram ex cohaeredibus inofficiosi quaestio tenuit, aut etiam duobus separatim agentibus alter obtinuit; libertates competere placuit. Ita tamen, ut officio Judicis, indemnitati victoris futurique manumissoris consulatur. l. 29 Papin. lib. 11 Resp.

XX. *Rei Judicatae Exceptio, tacite continere videtur omnes personas quae rem in judicium deducere solent.* l. 4 Ulp. lib. 72 ad Edict.

Hoc Jure utimur, ut, ex parte actoris in Exceptione Rei Judicatae, hae personae contineantur quae rem in judicium deducunt: inter hos erunt procurator cui mandatum est, tutor, curator furiosi vel pupilli, actor municipum. Ex persona autem rei etiam defensor numeratur; quia adversus defensorem, qui agit litem in judicium deducit. l. 11 § 7 idem lib. 75 ad Ed.

(*) Così legge Aloandro. Nelle Fiorentine si legge *legato*.

Per lo contrario, se quegli che non dedusse l'affare in Giudizio perchè non aveva mandato, poscia agisce con mandato; si considerano persone diverse, o a'meno l'affare diverso.

Perciocchè così Giuliano: Se tu ti offristi ai miei affari, e domandasti un fondo a mio nome; indi io non ratificai questa tua petizione, ma ti feci mandato onde tu di nuovo domandassi per intiero il medesimo fondo, l'Eccezione della Cosa Giudicata non nocerà. E di vero essendo intervenuto il mandato, l'affare è diventato un altro (1). Lo stesso dicasi, se si fosse promossa non una azione Reale, ma una Personale.

XXI. *Fin qui dei procuratori i quali assieme coi padroni della lite sono considerati essere una medesima persona. Similmente deve dirsi nelle azioni Popolari, vale a dire, ove alcuno agisce a nome del popolo. Quantunque ivi diversi agiscano, rettamente osserva Ulpiano che*, se per la medesima causa sovente si agisca; quando il fatto è il medesimo, si oppone l'Eccezione ordinaria della Cosa Giudicata.

Per consimile ragione la lite di pubblico giudizio giudicata con un accusatore, non potrà essere rinovata da un altro accusatore contra il medesimo e pel medesimo delitto, se non qualora prima accusi di prevaricazione il primo accusatore.

Quindi nel caso in cui alcuno è stato accusato di omicidio ed assieme di latrocinio; e fu accusato soltanto di omicidio da un primo accusatore che non provò; del secondo accusatore così rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se alcuno pensa di perseguitare un delitto di omicidio; dovrà secondo la forma del Gius pubblico accusare di prevaricazione colui che nel primordio promosse l'accusa di omicidio contra il reo, e non provò; per cui il reo stesso rimase assolto. E di vero, ciò è salutarmente prescritto dagli Statuti de'Principi nostri predecessori e dalla forma del Gius. Se poi quel tale non credeva di ciò fare, lo costringerai a discendere al conseguente delitto, cioè al delitto de' pastori (2) ossia de' latroni; onde se apparirà essere commesso dall'accusato, si assoggetti questo alle Leggi per la pubblica vendetta.

Benchè di regola non possa alcuno rinnovare una lite giudicata con altro accusatore; ciò tuttavia per causa rilevante viene permesso a quello che perseguita un'offesa privata.

Così insegna Ulpiano ove dice: Il Preside non deve soffrire che venga accusato quel medesimo che fu assolto dall'accusa de'medesimi delitti; e così l'imperatore Pio rescrisse a Salvio Valente. Ma vediamo, se non possa essere accusato dalla medesima persona, oppure nemmeno da un'altra? Siccome la Cosa Giudicata in confronto di altre persone non pregiudica alle altre, io penso, che, se quegli ch'è presentemente accusatore perseguita una sua offesa, e dimostra di aver ignorato che l'accusa fu da un altro instituita, per causa rilevante si deve ammetterlo all'accusa.

Intorno a ciò vedremo molte cose in appresso lib. 48 *tit.* de Publicis judic. *art. penult.*

XXII. *Si reputa altresì rinnovata la lite come tra le medesime persone, quando esperimenta l'azione colui il diritto del quale dipende dal diritto di quello ch'esperimentò nel giudizio precedente.*

Quindi quando l'obbligazione accessoria dipende dall'obbligazione principale, se prestasti fidejussione pel mio schiavo, e fu promossa contro di me l'azione Di peculio (1); poscia si agisce contro di te per tal titolo; avrà luogo l'Eccezione della Cosa giudicata.

Per simile ragione, se alcuno avesse domandato uno schiavo ad un figlio di famiglia, e in appresso domandi al padre lo stesso schiavo; questa Eccezione ha luogo.

Parimente siccome il diritto de' legatarii e degli altri ai quali è lasciata qualche cosa per testamento, dipende dal diritto dell'erede instituito; così se contra l'erede instituito, presente, e senza sua collusione fu giudicato il testamento invalido o inofficioso; l'Eccezione della Cosa Giudicata *nocerà ai legatarii e agli altri che hanno il loro diritto dal testamento medesimo; come vedemmo sopra ne'tit.* de Inoff. testam. *n.* 36 e de Legatis *n.* 35.

XXIII. *Finalmente a qualunque successore gioverà o nocerà la Cosa Giudicata in confronto del suo autore.*

Quindi parimenta Giuliano scrive: Essendo io e tu eredi di Tizio; se tu domandasti a Sempronio una parte del fondo che dicevi essere tutto ereditario, e ri-

stesso è tenuto per causa del Giudicato, non quello ch'egli difendeva; ed in questo caso non si repute *aver egli dedotto in Giudizio la lite.*

(1) Perchè essendo intervenuto il mandato, la mia lite è quella che presentemente egli deduce in Giudizio; e che, quando non aveva il mio mandato, non poteva dedurre nel primo giudizio a mio nome.

(2) Chiemasi qui *delitto di* PASTORI o *di latroni;* perchè i pastori ordinariamente sono dediti ai latrocinii.

(1) E la giudicata che nulla è dovuto dal mio schiavo.

Si in negotiis meis obtuleris, et fundum nomine meo petieris, deinde ego hanc petitionem tuam ratam non habuero, sed mandavero tibi ut ex integro eundem fundum peteres: Exceptio Rei Judicatae non obstabit. Alia enim res facta est, interveniente mandatu. Idem est, si non In rem, sed In personam actum fuerit. l. 25 § 2 Julian. lib. 51 Digest.

XXI. *Sed si ex eadem causa saepius agatur, cum idem factum sit, Exceptio vulgaris rei Judicatae opponitur.* l. 3 ff. de Popular. action. Ulp. lib. 1 ad Ed.

Si quis homicidii crimen existimat persequendum; secundum Juris publici formam debebit eum qui in primordio homicidii postulaverit, ideoque reus absolutus est, praevaricationis arguere. Id enim salubriter statutis Principum parentum nostrorum, Jurisque forma praescriptum est. Vel si id non putaverit agendum; ad sequens crimen, id est pastorum latrocinii, descendere eum coges, atque ad exequi judicio tuo: cum, si quidem id ab incusato appareat esse commissum, ob altissimam publicam obnoxius Legibus fiat. l. 11 Cod. de Accusation.

Hisdem criminibus quibus quis liberatus est, non debet Praeses pati eumdem accusari: et ita divus Pius Salvio Valenti rescripsit. Sed hoc, utrum ab eodem an nec ab alio accusari possit, videndum est? Et putem, quoniam Res inter alios Judicatae aliis non praejudicant; si is qui nunc accusator existit, suum dolorem persequatur, doceatque ignorasse se accusationem ab alio institutam; magna ex causa admitti eum ad accusationem debere. l. 7 § 2 ff. de Accusat. Ulp. lib. 6 de Offic. Proconsul.

XXII. *Si pro servo meo fidejusseris, et mecum De peculio actum sit; si postea tecum ex hac causa agatur, excipiendum est de Re Judicata* l. 21 § 4 Pomp. lib. 31 ad Sab.

Si quis hominem a filiofamilias petierit, deinde eumdem a patre petat; locum habet haec Exceptio l. 11 § 8 Ulp. lib. 75 ad Ed.

XXIII. *Item Julianus scribit: Quum ego et tu heredes Titio extitissemus; si tu partem fundi quem totum hereditarium dicebas,*

manesti soccombente; poscia io comprai da Sempronio quella stessa parte di fondo; promovendo tu meco l'azione Di divisione dell'eredità, ti osterà l'Eccezione Perchè la Cosa fu giudicata tra te e il mio venditore. E di vero (1), anche se io domandassi a te quella stessa parte di fondo, e promovessi l'azione Di divisione dell'eredità, osterebbe l' Eccezione Perchè la Cosa fu giudicata tra me e te.

Similmente l' Eccezione della Cosa Giudicata nocerà a colui il quale è succeduto nel dominio di quello che nel Giudizio esperimentò l'azione.

Laonde, se agitò in confronto del vicino per contenere l'Acqua piovana, e indi l'uno di noi avendo venduto il predio il compratore agisce, od altri contro di lui; questa Eccezione nuoce.

Osservazione incidentale. Così è, purchè si tratti di quell'opera che già era fatta quando si assunse il giudizio.

XXIV. *Ciò che dicemmo, cioè che l'Eccezione della Cosa Giudicata che nocerebbe all' autore, nuoce al suo successore, ha luogo s'egli successe dopo che fu giudicato in confronto dell'autore; diversamente, se successe prima.*

Quindi Ulpiano: Così pure, se Tizio diede in pegno a Sejo quella cosa che Tizio stesso aveva domandato a te; indi Sejo si vale contro di te dell'azione Pignoratizia; si deve distinguere quando Tizio abbia dato in pegno. Se diede prima di aver domandato, non gli nuoce l'Eccezione; perciocchè egli ha dovuto domandare, ed io devo aver salva l'azione Pignoratizia. Ma se la diede in pegno dopo di aver domandato; è meglio dire che nuoce l' Eccezione della Cosa Giudicata.

Similmente Papiniano: Se il debitore senza ammonire il creditore promosse la causa intorno al dominio della cosa che diede in pegno; ed ebbe Sentenza contraria; non si reputa che il creditore sia succeduto nel luogo del soccombente, giacchè la convenzione del pegno ha preceduto la Sentenza.

Quindi eziandio il medesimo dice: Se il debitore il quale vindicava la cosa sua rimase soccombente per non aver provato ch'era sua; si dovrà egualmente conservare l'azione Serviana al creditore che proverà essere stata quella cosa ne' beni del debitore nel tempo in cui fu contratto il pegno. Ma se il debitore che vendicava l'eredità rimase soccombente, il giudice dell'azione Serviana, non avuto riguardo alla Sentenza pronunciata intorno all' eredità, deve esaminare la causa del pegno. Sebbene rispetto ai legati e alle libertà è detto diversamente quando la Sentenza è pronunciata a favore di quello che vindicava l'eredità legittima. Ma il creditore non è assomigliato in tutto ai legatarj; mentre i legati non possono essere validi, se non che quando consta che il testamento è rato. In vero può darsi che il pegno sia stato rettamente accettato, e che nondimeno la lite sia stata da lui malamente instituita.

A più forte ragione ciò avrà luogo se il debitore rimase soccombente per suo dolo o per sua colpa. Quindi Antonino: il Preside della provincia personaggio Chiarissimo ti ascolterà quando perseguiterai il diritto del tuo pegno; e a te non osterà la Sentenza pronunciata contro il tuo debitore, s'egli fu di collusione col tuo avversario, ovvero se (come dici) constarà esser egli rimasto soccombente senza cognizione di causa, ma mediante la prescrizione.

Sarebbe diversamente, se il debitore avesse costituito il pegno che fu giudicato contro di lui; come insegna il sullodato Papiniano: Colui che ingiustamente rimase soccombente nel giudizio, obbligò poscia a pegno la cosa che aveva domandato. Il creditore non può avere maggior diritto di quello che ha colui che diede in pegno (1). Per conseguenza verrà

(1) Il giureconsulto cangia le persone. Perciocchè anche se io che vindico da te quella stessa parte rimanessi soccombente e poscia promuovessi l'azione Di divisione dell' eredità, certamente osterebbe la Eccezione. Essendo io vinto dal tuo venditore, è lo stesso come se fossi stato da te.

(1) Niuno può trasferire maggior diritto di quello ch'egli stesso ha. Essendo poi alcuno rimasto soccombente, il dominio ch'egli aveva si rese inefficace, e tale da poter essere escluso mediante l'Eccezione della cosa Giudicata. Adunque dando in appresso la cosa a pegno non potè attribuire al creditore un diritto che fosse più effi-

a Sempronio petieris, ut victus fuerit; mox eamdem partem a Sempronio emero: agenti tibi mecum Familiae erciscundae, Exceptio obstabit Quia Res Judicata sit inter te et venditorem meum. Nam et si a te eamdem partem petiissem, et agerem Familiae erciscundae; obstaret Exceptio Quod Res Judicata sit inter me et te. l. 11 § 3 Ulp. lib. 75 ad Ed.

Exceptio Rei Judicatae nocebit ei qui in dominium successit ejus qui judicio expertus est. l. 28 Pap. lib. 28 Quaest.

Si egero cum vicino Aquae pluviae arcendae, deinde alteruter nostrum praedium vendiderit, et emptor agat, vel cum eo agatur; haec Exceptio nocet. sup. d. l. 11 § 9.

Sed de eo opere, quod jam erat factum quum judicium acciperetur. d. § 9 eod. de.

XXIV. Item si rem quam a te petierat Titius, pignori Sejo dederit; deinde Sejus Pignoratitia adversus te utatur; distinguendum erit, quando pignori dederit Titius. Et si quidem antequam peteret, non oportet ei nocere Exceptionem: nam et ille petere debuit, et ego salvam habere debeo Pignoratitiam actionem. Sed si posteaquam petiit, pignori dedit; magis est ut noceat Exceptio Rei Judicatae. d. l. 11 § 10.

Si debitor de dominio rei quam pignori dedit, non admonito creditore, causam egerit, et contrariam Sententiam acceperit: creditor in locum victi successisse non videbitur, cum pignoris conventio Sententiam praecesserit. l. 29 § 1 Pap. lib. 11 Resp.

Si superatus sit debitor qui rem suam vindicabat, quod suam non probaret; aeque servanda erit creditori actio Serviana, probanti rem in bonis, eo tempore quo pignus contrahebatur, illius fuisse. Sed et si victus sit debitor vindicans hereditatem; judex actionis Servianae, neglecta de hereditate dicta Sententia, pignoris causam inspicere debebit. Atquin aliud in legatis et libertatibus dictum est; quum secundum eum qui legitimam hereditatem vindicabat, Sententia dicta est. Sed creditor non bene legatariis per omnia comparatur; cum legata quidem aliter valere non possent, quam si testamentum ratum esse constaret: enimvera (*) *fieri potest ut et pignus recte sit acceptum, nec tamen ob eo lis bene instituta.* l. 3 ff. de Pign. et hypoth. Pap. lib. 20 Quaest.

Praeses provinciae Vir Clarissimus, jus pignoris tui exsequentem te audiet: nec tibi oberit Sententia adversus debitorem tuum dicta, si eum collusisse cum adversario tuo, aut (ut dicis) non causa cognita, sed praescriptione superatum esse constiterit. l. 5 Cod. de Pign. et hypoth.

Per injuriam victus apud judicium, rem quam petierat, postea pignori obligavit. Non plus habere creditor potest, quam ha-

(*) Vale a dire: *Contra vero*. Il senso è questo: Il diritto dei legati dipende dal diritto del testamento, laonde se la Sentenza pronunciata contro il testamento fa cadere il testamento stesso, viene di necessaria conseguenza che cadono anche i legati. Ma il pegno che una volta è settamente costituito, non dipende poscia dal diritto del proprietario che costitui il pegno; perciocchè quantunque abbia egli perduto il dominio, p. e. avendo alienato la cosa il diritto di pegno rimane. Adunque la Sentenza pronunciata contra il proprietario non deve nuocere al creditore a cui non valle lo acquistato legalmente il diritto di pegno.

respinto dall'Eccezione della Cosa giudicata; ancorchè quegli che rimase vittorioso non possa esercitare verun'azione propria. E di vero, non si deve considerare il diritto ch'egli non aveva; ma il diritto che il debitore avrebbe avuto nella cosa che fu data in pegno.

XXV. *Anche al successore giova e nuoce la Cosa giudicata in confronto del suo autore. Nel caso inverso ha luogo il contrario. E di vero,* Giuliano scrive che l'Eccezione della Cosa Giudicata ordinariamente passa dalla persona del successore al compratore, ma che retroattivamente dal compratore all'autore non deve ritornare. Laonde, se vendesti la cosa ereditaria; ed io avendola domandata al compratore rimasi vittorioso; a te che la domandi a me non opporrò l'Eccezione Come se quell'affare non fosse stato giudicato tra me e quello al quale tu hai venduto.

Così pure, se io rimasi soccombente, tu non avrai l'eccezione contro di me.

XXVI. *Si reputa eziandio rinnovata la lite come fra le medesime persone, se in confronto di una fra più persone delle quali era individualmente dovuto qualche diritto (p. e. di servitù) o le quali lo dovevano, l'affare fu giudicato; e le altre vogliono rinnovare la lite. Si viene però in soccorso ad esse mediante l'azione* Di dolo, *se ebbe luogo la collusione.*

Quindi Marciano: Se alcuno avesse proposto a ragione che una comune servitù è dovuta, ma in qualche modo ha perduta la lite per sua colpa, non è di equità che ciò apporti danno agli altri. Che se per collusione ha ceduto la lite all'avversario, Celso scrive doversi concedere agli altri l'azione Di dolo (1); e così egli dice aver deciso Sabino.

XXVII. *Vedemmo che la lite qualche volta si reputa rinnovata come fra le medesime persone; benchè litighi non quello stesso che litigò nel precedente giudizio.*

Nel caso inverso all'opposto, qualche volta si riputerà rinnovata la lite fra le altre persone, benchè sia la medesima; vale a dire, se si agisce con diverso nome. Perciocchè così Modestino risponde: La Cosa tra alcune persone giudicata non nuoce alle altre. E nemmeno, se quegli contro il quale fu giudicato diventò erede di quello contra il quale nulla fu pronunziato, qualora volesse promovere una lite ereditaria, non gli si potrà opporre quella Sentenza che litigando a proprio nome eccepì prima di diventare erede.

Che se la Cosa Giudicata non nuoce a quello stesso che agisce se poscia agisce con altro nome, meno ancora nocerà a colui che non agì da sè, ma prestò all'agente l'Avvocazione ossia la difesa.

Quindi Ulpiano: Passa molta differenza tra l'ufficio dell'Avvocazione, e la difesa del proprio affare; nè quindi alcuno perde il dominio della cosa sua (se conobbe in appresso che la cosa a lui apparteneva) pel motivo che ignorando allora essere sua, assistava un altro che la vindicava.

§ 4. *Se oltre le cose suesposte a fine che* l'Eccezione della Cosa Giudicata *abbia luogo, si richieda che uno agisca col medesimo genere di azione, e che nella prima azione siano state allegate tutte le circostanze necessarie alla difesa della causa.*

XXVIII. *Onde abbia luogo la prescrizione della Cosa Giudicata, purchè concorrano le altre circostanze che dicemmo richiedersi, non è necessario che si esperimenti col medesimo genere di azione con cui si esperimentò prima.*

Laonde Ulpiano: Si reputa agire pel medesimo oggetto anche quegli che non agisce colla medesima azione con cui agiva per lo innanzi, ma con un'altra azione, purchè ciò sia pel medesimo oggetto. P. e., se alcuno essendo per agire coll'azione Di mandato, avendogli il suo avversario promesso di stare in Giudizio, pel medesimo oggetto agisca coll'azione Personale (1), egli agisce pel medesimo oggetto. Così si potrà benissimo decidere, Che solo colui il quale non perseguita affatto la cosa, non agisce mediante l'azione Reale. Per altro, quando alcuno cangia l'azione, care, e che mediante la stessa Eccezione non avesse potuto essere escluso.

(1) Vale a dire, (secondo quella fra le varie interpretazioni della Glossa che più piace) l'esame primitivo, nella quale contro l' Eccezione della cosa Giudicata si replicherà *de Dolo*.

(1) L'azione *Di gestione di affari* e l'azione *Personale Di certo (Condictio)* spesse volte concorrono coll'azione Di mandato. P. e. se alcuno mi deve una somma di dieci per azione Di mandato, posso domandare a lui questa somma anche mediante l'azione Personale Di CRETO; e se io appresso amministrò i miei affari, posso domandare a lui quella stessa somma mediante l'azione Di gestione di affari, perchè egli come debitore doveva esigere quella somma da sè medesimo. Adunque se ad alcuno compete simultaneamente questa triplice azione, e se quando agiva mediante una di esse il reo promise di stare in Giudizio; tuttavia è tenuto di sottostare al giudizio, se l'attore esperimenta l'altra azione; perchè sempre l'affare è il medesimo.

bet qui pignus dedit Ergo summovebitur Rei Judicatae Exceptione; tametsi maxime nullam propriam, qui vicit, actionem exercere possit. Non enim quid ille non habuit, sed quid in ea re quae pignori data est, debitor habuerit, considerandum est. sup. d. l. 3 § 1 ff. de Pig et hypoth.

XXV. Julianus scribit, Exceptionem Rei Judicatae a persona auctoris ad emptorem transire solere: retro autem ab emptorem ad auctorem reverti non debere Quare si hereditariam rem vendideris et ego eamdem ab emptore petiero, et vicero: petenti tibi non opponam Exceptionem AT SI EA RES JUDICATA NON SIT *inter me et eum cui vendidisti.* l. 9 § 2 Ulp. lib. 75 ad Ed.

Item si victus fuero, ut adversus me exceptionem non habebis. l. 10 Jul. lib. 51 Dig.

XXVI. Si de communi servitute quis bene quidem deberi intendit, sed aliquo modo litem perdidit culpa sua, non est aequum, hoc caeteris damno esse: sed si per collusionem cessit litem adversario, caeteris dandam esse actionem De Dolo, Celsus scripsit, idque ita Sabino placuisse. l. 19 ff. Si servit. vind. Marcian. lib. 5 Reg.

XXVII. Modestinus *respondit: Lites inter alios Judicata alii non obest. Nec si is contra quem judicatum est, heres extiterit ei contra quem nihil pronuntiatum est; hereditariam ei litem inferenti praescribi ex ea Sententia posse, quam proprio nomine disceptans, antequam heres existeret, except.* l. 10 ff. de Except. et praescript. Modest. lib. 12 Respons.

Inter officium Advocationis, et rei suae defensionem, multum interest: nec propterea quis, (si postea cognoverit rem ad se pertinere) quod alii eam vindicanti tunc ignorans suam esse assistebat, dominium suum amisit, l. 54 ff. de Rei vindic. Ulp. lib. 6 Opinionum.

XXVIII. De eadem re agere videtur, et qui non eadem actione agat qua ab initio agebat; sed etiamsi alia experiatur, de eadem tamen re Ut puta si quis Mandati acturus, quum ei adversarius Judicio sistendi causa promisisset, propter eamdem rem agat negotiorum gestorum, vel condicat, de eadem re agit. Recteque ita definitur. Eum demum de re non agere, qui prorsus rem ipsam non perse-

ed esperimenta, purchè esperimenti pel medesimo oggetto, benchè instituisca un diverso genere di azione, si reputa agire pel medesimo oggetto.

Di questa cosa Giuliano ci offre un altro esempio: È in facoltà del compratore di agire mediante l'azione Redibitoria entro sei mesi, o con quella che si concede Pel valore minore che avava lo schiavo quando fu venduto (1); perciocchè la seconda azione abbraccia anche l'azione redibitoria, se lo schiavo ha tale difetto, che l'attore non lo avrebbe comperato. Laonde si dirà veramente che colui il quale agì con una di dette azioni, se in appresso agisce coll'altra, sarà rispinto dall'Eccezione della Cosa Giudicata.

Il medesimo Giuliano nel libro terzo de' Digesti risponde che l'Eccezione della Cosa Giudicata osta, tutte le volte che si rinovella la medesima quistione fra le medesime persone. Laonde, se alcuno avendo domandato le singole cose, domanda l'eredità, *o inversamente* (2), sarà respinto dall'Eccezione.

E generalmente (come Giuliano decide) l'Eccezione della Cosa Giudicata osta tutte le volte che la medesima quistione è rinovata tra le medesime persone, benchè con altro genere di azione. Quindi, se alcuno dopo di aver domandata l'eredità, domanda le singole cose di essa, o dopo di aver domandate le singole cose domanda l'eredità; sarà respinto dall'Eccezione.

Lo stesso si dirà anche se alcuno avesse domandato il debito al debitore (3) ereditario, e poscia domanda l'eredità; o inversamente, se avendo già domandata l'eredità, domanda poscia il debito. Anche qui osterà l'Eccezione; perciocchè quando domando l'eredità, s'intenda che nella petizione io deduca i corpi tutti e le azioni che si comprendono nell'eredità.

Così pure, se avendo già domandata una parte del fondo, alcuno esperimenta l'aziono Di divisione dell'eredità, o di Divisione della cosa comune; egualmente sarà respinto dall'Eccezione.

(1) Vedi sopra lib. 21 tit. *de Aedil. Edicto.*

(2) Benchè sia diversa la specie de' giudizi: cioè *Petizione di eredità e Vindicazione della Cosa.*

(3) E avesse soggiaciuto, per essere stato giudicato ch' egli non era erede.

quitur. Caeterum quum quis actionem mutat et experitur; dummodo de eadem re experiatur, etsi diverso genere actionis quam instituit, videtur de ea re agere. l. 5 Ulp. lib. 74 ad Ed.

Est in potestate emptoris, intra sex menses Redhibitoria agere mallet; an ea quae datur, QUANTI MINORIS homo quum venisset fuerit. Nam posterior actio etiam redhibitionem continet si tale vitium in homine est, ut eum ob id actor empturus non fuerit. Quare vere dicitur, eum qui alterutra earum egerit, si altera postea agat, Rei Judicatae Exceptione summoveri. l. 25 § 1 Jul. lib. 51 Dig.

Julianus libro tertio Digestorum respondit, Exceptionem Rei Judicatae obstare, quoties eadem quaestio inter easdem personas revocatur. Et ideo, et si singulis rebus petitis hereditatem petat, vel contra; Exceptione summovebitur. l. 3 Ulp. lib. 15 ad Ed.

Et generaliter (ut Julianus definit) Exceptio Rei Judicatae obstat, quoties inter easdem personas eadem quaestio revocatur, vel alio genere judicii. Et idem si hereditate petita singulas res petat, vel singulis rebus petitis hereditatem petat; Exceptione summovebitur. l. 7 § 4 Ulp. lib. 75 ad Ed.

Idem erit probandum, et si quis debitum petierit a debitore hereditario, deinde hereditatem petat; vel contra, si ante hereditatem petierit, et postea debitum petat. Nam et hic obstabit Exceptio. Nam quum hereditatem peto; et corpora, et actiones omnes quae in hereditate sunt, videntur in petitionem deduci. d. l. 7 § 5.

Item parte fundi petita, Familiae erciscundae vel Communi dividundo agit: aeque Exceptione summovebitur. l. 8 Julian. lib. 51 Digest.

XXIX. *Finalmente onde questa Eccezione si possa utilmente opporre, non si richiede ancora che nell'azione antecedente sia stato allegato e prodotto tutto ciò ch' era necessario alla difesa della causa; come vedemmo sopra lib.* 42 *tit.* de Re judicata *n.* 28 *al quale rimando.*

§ 5. *Se non solamente il vittorioso, ma anche il soccombente possa o no servirsi di questa Eccezione.*

XXX. *Abbiamo già veduto di passaggio (sopra n. 8, nota 3) che qualche volta si serve dell' Eccezione della Cosa Giudicata anche colui che rimase soccombente; cioè a fare di non essere nuovamente condannato pel medesimo oggetto.*

Ciò per altro si vede, qualora la prima condanna non sia stata inefficace. Diversamente l'attore, a cui importa che il reo sia inefficacemente condannato, contra l' Eccezione della Cosa Giudicata, *replicherà per la Cosa a suo favore Giudicata:* Se alcuno difese un fondo che credeva di possedere (1); indi lo comperò; si fa il quesito, se essendo Giudicata la Cosa a seconda del petitore, sia egli tenuto *o* no a restituirla (2)?

Nerazio dice che, se all'attore che domanda di nuovo, viene opposta l'Eccezione della Cosa Giudicata, gli conviene replicare per la Cosa a proprio favore Giudicata.

TITOLO III.

DELLE DIVERSE PRESCRIZIONI TEMPORALI, E DELLE UNIONI DE' POSSESSI

(DE DIVERSIS TEMPORALIBUS PRAESCRIPTIONIBUS, ET DE ACCESSIONIBUS POSSESSIONUM)

Varie sono nel Gius le Prescrizioni; dalle quali pel lasso di un certo tempo definito dalla Legge le azioni sono escluse, o i diritti estinti; e per ciò chiamate temporali.

Fra altre la principale è quella che chiamasi Di lungo tempo; *della quale abbiamo parlato sopra lib.* 41, *tit.* de Usucapion. *Se ne incontrano però qua e là nel Gius in numero quasi infinito; alcune delle quali* Di sei mesi, *come nell' azione Redibitoria; alcune* Dell'anno utile, *come nella maggior parte delle azioni penali, p. e. nell' azione* Vi bonorum raptorum (3); *alcune si compiono col* Quinquennio, *come nella querela d'Inofficioso; altre nel* Biennio *o nel* Triennio, *o finalmente in maggiore o minore spazio di tempo, anzi anche di pochi giorni; le quali tutte furono già esposte di mano in*

(1) E fu condannato a restituirla; ma inefficacemente perchè non possedeva, e non cessò con dolo di possedere.

(2) Di nuova convenuto, quando cominciò a possederlo per causa di compera.

(3) È lite fra gl' interpreti se l'azione *D' ingiurie* finisca o no coll'*Anno utile*, ovvero se quell'anno sia continuo.

XXX. *Si quis fundum quem putabat se possidere, defenderit, mox emerit; Re secundum petitorem Judicata, an restituere cogatur? Et ait Neratius, Si actore iterum petente obiiciatur Exceptio Rei Judicatae, replicare eum oportere de Re secundum se Judicata.* l. 9 § 1 Ulp. lib. 75 ad Ed.

mana che se ne presentava l'occasione; e sarebbe ora cosa troppo lunga di enumerarle. Sopra tale argomento si può consultare il Trattato di Cujacio de Praescr. et Termin. *che abbraccia tutte le varie Prescrizioni da un punto di tempo fino a un tempo indefinito.*

Qui intorno a quelle Prescrizioni una sola quistione ci rimane; vale a dire, come in quelle si computi il tempo. Tratteremo in appresso della specie particolare di Prescrizione Temporale che chiamasi Di non numerato danaro.

Rispetto all'altra parte della Rubrica Delle unioni de' possessi, *abbiamo parlato sopra nel detto tit.* de Usucap.

ARTICOLO I.

Come si computi il tempo in tutte le Prescrizioni Temporali generalmente.

Tutte queste Prescrizioni, qualunque siansi generalmente, sono di tempo continuo, o di un certo numero di giorni utili.

I. *Quando la Prescrizione è di* Tempo continuo, *il tempo di essa decorre continuamente dal momento in cui si ha potuto cominciare ad agire; e da quel tempo non si deducono i giorni ne' quali taluno non potè agire; per altro, non decorre prima che si abbia cominciato a poter agire.*

Quindi Venulejo: Se uno schiavo ereditario stipulò, ed accettò fidejussori, indi fu adita l' eredità nasce il dubbio se il tempo scorra (1) dal giorno della stipulazione interposta, oppure dal giorno in cui l' eredità fu adita; così pure se lo schiavo di colui ch'è presso i nemici, ha ricevuto fidejussori. Cassio pensa che il tempo si debba computare dal momento in cui si ha potuto agire con essi; vale a dire dal giorno in cui fu adita l'eredità, o il padrone è ritornato (2) per postliminio.

Così ha luogo quando la Legge ha prefinito all' azione un tempo entro il quale l'attore possa sperimentare. Quando poi dalla stessa convenzione è stabilito il tempo oltre il quale il fidejussore non può più essere convenuto; la Prescrizione di questo tempo decorre subito dal momento in cui il promissore era pronto a sostener l'azione, benchè non avesse potuto ancora agire, anzi benchè non vi fosse ancora persona che potesse agire

Di questo caso intendasi ciò che scrive Giavoleno: Se uno schiavo ereditario, o di quello ch'è in poter de' nemici, ha ricevuto satisdazione; comincia a correre continuamente il giorno della satisdazione (1). E di vero, dobbiamo esaminare se si aveva o no la facoltà di sperimentare l'azione in confronto di quello ch'è obbligato; non già se abbia o no potuto agire colui che assunse l'obbligazione. Altrimente sarebbe cosa ingiustissima il voler secondo la condizione degli attori estendere le obbligazioni dei rei, i quali nulla hanno fatto per impedire che si agisca contro di loro.

E certamente soffre qualche danno l'attore contra il quale corre la Prescrizione, mentre non può ancora agire; ma soffrirebbe un danno di gran lunga maggiore il reo il quale sarebbe obbligato più a lungo di quanto egli deve.

Ma ogniqualvolta nulla si può investigare senza danno, bisogna scegliere ciò che ha in sè meno d'ingiustizia.

II. *Ora siccome la Prescrizione è di* Giorni utili, *così que' soli giorni si computano, ne' quali l'attore aveva facoltà di sperimentare l'azione.*

E giacchè frequentemente si tratta di giorni utili, vediamo cosa sia Aver facolta' di sperimentare. E in primo luogo si deve esigere che vi sia facoltà di agire. Non basta che il reo dia facoltà di sperimentare l'azione contro di lui; nè basta che vi sia persona idonea che lo difenda: ma è uopo altresì che l' attore da veruna causa idonea non sia impedito di sperimentare. Laonde, se è preso dai nemici, se è assente per pubblica causa, se è in ceppi, o se è trattenuto in qualche luogo o in qualche situazione dal tempo burrascoso, di maniera che non possa agire nè mandare, egli non ha facoltà di sperimentare.

Certamente quegli ch'è impedito da malattia, ma può mandare, è alla condizione di avere facoltà di sperimentare.

Niuno poi potrà dire che abbia facoltà di esperire quegli che non potè avere la presenza del Pretore. Laonde decorrono que' giorni ne' quali il Pretore rende ragione.

III. *Circa il modo di computare il tempo cade anche la quistione del giorno intercalare.*

(1) Cioè, il tempo dell'azione. Si deve supporre che questi fidejussori abbiano acceduto a qualche obbligazione temporale.

(2) Perciocchè prima non v'era persona che potesse agire mediante quella stipulazione. Ma il tempo che per agire la Legge concede all'attore, non deve decorrere se non dal momento in cui egli può agire.

(1) Vale a dire, compreso il giorno della stipulazione, entro il quale solamente i fidejussori vollero obbligarsi. Così Cujacio (*Observ. XVI*, 38) crede che si debba intendere questa legge e conciliarla colla precedente.

I. Si servus hereditarius stipulatus fuerit, et fidejussores acceperit, posteaque adita fuerit hereditas; dubitatur utrum ex die interpositae stipulationis tempus cedat, an ex adita hereditate: item si servus ejus qui apud hostes sit, fidejussores acceperit? Et Cassius existimat, Tempus ex eo computandum ex quo agi cum eis potuerit, id est ex quo adiatur hereditas, aut postliminio dominus revertatur. l. 25 ff. de Stipul. servor. Venul. lib. 12 Stipul.

[1] *Si servus hereditarius, aut ejus qui in hostium potestate sit, satis acceperit, continua dies satisdationis cedere incipit. Inspici enim debemus, an experiendi potestas fuerit adversus eum qui obligatus est; non, an is agere poterit qui rem in obligationem deduxerit. Alioquin erit iniquissimum, ex conditione actorum, obligationes reorum extendi, per quos nihil factum erit, quominus cum his agi possit.* l. 4 Javolen. lib 7 Epist.

Quoties nihil sine captione investigari potest, eligendum est quod minimum habeat iniquitatis. l. 200 ff. de Reg. Jur. Javolen. lib. 7 Epist.

II. Quia tractatus de utilibus diebus frequens est; videamus quid sit, EXPERIUNDI POTESTATEM HABERE. Et quidem imprimis exigendum est, ut sit facultas agendi; neque sufficit reo, experiundi secum facere potestatem, vel habere eum qui se idonee defendat; nisi actor quoque nulla idonea causa impediatur experiri. Proinde sive apud hostes sit, sive Reipublicae causa absit, sive in vinculis sit, aut si in tempestate in loco aliquo vel in regione detineatur, ut neque experiri neque mandare possit; experiundi potestatem non habet.

Plane is qui valetudine impeditur, ut mandare possit; in ea causa est ut experiundi habeat potestatem.

Illud utique neminem fugit, experiundi potestatem non habere eum qui Praetoris copiam non habuit. Proinde hi dies cedunt, quibus Jus Praetor reddit. l. 1 Ulp. lib. 74 ad Ed.

P. e. Nel tempo stabilito per giudicare si domanda se il giorno intercalare debba o no essere proficuo al giudicato? Così pure riguardo al Tempo in cui la lite perisce. Senza dubbio si deve decidere che il giorno intercalare aumenti il tempo della lite. Se si tratta di usucapione, la quale suole compiersi col tempo stabilito dalla Legge, o delle azioni che con un certo tempo finiscono, come sono quasi tutte le azioni Edilizie; e se alcuno avesse venduto il fondo a patto che se entro giorni trenta non viene pagato il prezzo, il fondo sia invenduto; il giorno intercalare gioverà al tempo. A me poi sembra il contrario (1).

ARTICOLO II.

Della specie particolare di Eccezione Temporale che chiamasi di Non numerato danaro.

IV. Quegli che essendo per ricevere danaro a credito, promette al futuro creditore, ha la facoltà, col non riceverlo, di non rimanere a lui obbligato.

Adunque in forza di questa promessa, benchè concepita puramente, alcuno non rimane obbligato se non ha ricevuto il danaro. Ma eziandio, se essendo come per ricevere il danaro desti cauzione all'avversario, ed il danaro non fu numerato, potrai mediante l'azione Personale ripetere l'adempimento dell'obbligazione (benchè l'attore non domandi), ovvero potrai valerti dell'Eccezione di Non numerato danaro contro di lui, s'egli agisce.

Questa Eccezione di Non numerato danaro fu introdotta in odio degl'improbi usurai i quali dai bisognosi che ad essi chiedevano danaro a mutuo, esigevano cauzione, e poscia o non volevano darlo, o non quanto avevano promesso. In questa Eccezione avvi qualche cosa di proprio e di singolare, di cui tratteremo più estesamente.

§ 1. *Quando abbia luogo questa Eccezione.*

V. *Intorno a ciò così Alessandro rescrive:* Contra le petizioni dell'avversario, puoi servirti di quel diritto qualunque che hai. Non devi poi ignorare che l'Eccezione di Non NUMERATO DANARO ha luogo quando viene domandata una somma di danaro come data a prestito.

Quando poi per causa di un precedente debito, si erige l'obbligazione della somma in chirografo, non si richiede che sia stata numerata allorquando si diede il chirografo in cauzione, ma si richiede che abbia preceduto una giusta causa di debito.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se per causa di transazione promettesti di dare una somma a Palladio stipulante; non puoi essere difeso dall'Eccezione di Non numerato danaro.

Quindi anche Antonino: In vano tu credi di essere munito dell'Eccezione di Non numerato danaro; quando (come confessi) in vece di quello ch'era obbligato, ti sostituisti debitore.

VI. *Ed anche quando viene domandato una somma di danaro come data a prestito, non può alcuno opporre l' Eccezione di Non numerato danaro per questo perchè non sia stato a lui numerato, se fu numerato a quello pel quale egli intervenne.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Essendo diventati altri condebitori per danaro mutuato ad uno, le leggi non permettono di ascoltare l'istanza de'postulanti i quali domandano che venga rimessa la loro obbligazione per non essere stato ad essi Numerato il danaro.

Che se voi singoli non vi obbligaste solidariamente ricevendo la somma a mutuo, ovvero non vi obbligaste col creditore stipulante (benchè a un solo sia stato numerato il danaro); ovvero in qualità d'intercessori non assumeste pel debitore questa obbligazione; non temiate ch' egli possa convenirvi per causa di quel danaro che diede a mutuo ad altri, se entro il tempo stabilito dalla legge produceste la quistione di gestione di affari. E molto meno dovete temere, se, numerato il danaro, fu nell' instrumento registrato ch'è stato preso olio, mentre se non è aggiunta la stipulazione di restituire, e di questo affare si è tenuta solenne contestazione, rimanendo nel suo stato ciò

(1) Vale a dire, che in questo solo ultimo caso del Patto Commissorio non sia proscimo il giorno intercalare; perciocchè la Prescrizione del Patto Commissorio differisce dalle precedenti in ciò, ch' è convenzionale a di un dato numero di giorni; e le Prescrizioni convenzionali ricevono una interpretazione più stretta di quello che le legali. Vedi Cujacio nelle Note a questa legge e nel Trattato *de Praescript.* cap. 3.

III. In tempore constituto judicatis, an intercalaris dies proficere judicato necne debeat, quaeritur? Item de Tempore quo lis perit? Sic sine dubio existimandum est, ut auctum litis tempus intercalari die existimetur. Veluti si de usucapione sit quaestio, quae tempore constituto expleri solet; aut de actionibus quae certo Tempore finiuntur, ut Aedilitiae plerumque actiones; et si quis fundum ea lege vendiderit, ut nisi in diebus triginta pretium esset solutum, inemptus esset fundus: dies intercalaris proficiet tempori (*). *Mihi contra videtur.* l. 2 Marcell. lib. 6 Dig.

IV. Qui pecuniam creditam accepturus, spopondit creditori futuro; in potestate habet ne, accipiendo, se ei obstringat. l. 30 ff. de Reb. credit Paul. lib. 5 ad Plaut.

Si quasi accepturi mutuam pecuniam adversario cavistis, quae numerata non est; per Conditionem obligationem repetere (etsi actor non petat), vel Exceptione Non numeratae pecuniae adversus agentem uti potestis. l. 7 Cod. de Non numer. pecun. Alexander.

V. Adversus petitiones adversarii, si quid juris habes, uti eo potes. Ignorare autem non debes, Non NUMERATAE PECUNIAE *Exceptione ibi locum habere, ubi quasi credita pecunia petitur.*

Quum autem ex praecedente causa debiti, in chirographum quantitas redigitur; non requiritur, an tunc quum cavebatur numerata sit, sed an justa causa debiti praecesserit. l. 5 Cod. de Non numer. pecun.

Si transactionis causa dare Palladio pecuniam stipulanti spopondisti, Exceptione Non numeratae pecuniae defendi non potes. l. 11 Cod. d. t.

Frustra opinaris Exceptione Non numeratae pecuniae te esse munitum; quando (ut fateris) in ejus vicem qui erat obligatus, substitueris te debitorem l. 6 Cod. d. t.

VI. Propter mutuam aut datam pecuniam, aliis rei promittendi factis; ob Non numeratam sibi pecuniam obligationem remitti, desideria postulantium Juri refragantur. l. 4 Cod. de Duob. reis stipul. et promitt.

Si non singuli in solidum accepta mutua quantitate, vel stipulanti creditori sponte vos obligastis (licet uni numerata sit pecunia); vel (*) *intercessionis nomine hanc pro eo suscepistis obligationem: frustra veremini ne ejus pecuniae nomine vos convenire possit, quam alii mutuo dedit; si intra praestitutum tempus, vel gestae quaestionem detulistis. Ac multo magis inanem timorem geritis, si pecunia numerata, oleum susceptum instrumento sit collatum: cum, si reddendi stipulatio nulla subjecta est, et hujus rei est habita solemnis contestatio; in suo statu remanente eo quod vere factum in-*

(*) Si legge ultimamente *emptus.*

(*) Qui si deve supplire con una negativa essendo il principio della legge, *vel non.*

ch'ebbe luogo realmente, è manifesto che dalla scrittura di aver ricevuto olio nulla è dovuto.

VII. *Questa Eccezione si può opporre non solamente se non fu numerato tutto il danaro, ma anche se non ne fu numerata che una parte.*

Quindi Antonino: Se d'innanzi al Magistrato competente alla cognizione dell'affare constarà che tu hai ricevuto una somma minore e dato una cauzione maggiore, egli comanderà a te di restituire solamente quanto hai ricevuto cogl'interessi convenuti nella stipulazione.

Si uniforma ciò che Diocleziano e Massimiano rescrivono: Siccome è palese che niuno può obbligarsi realmente oltre quanto ha ricevuto; così, quantunque il creditore coll'interposta stipulazione non abbia dato il suo placito, conviene che si conceda l'Eccezione Pel fatto: e se non trascorse ancora il tempo entro il quale si deve produrre la querela intorno a questo affare; ovvero, se entro questo tempo riguardo alla prova si osservarono le forme del Gius; il Rettore o Preside della provincia a cui si presentasse il tuo avversario, non soffrirà ch'egli a titolo di capitale esiga da te più di quanto hai ricevuto.

VIII. *Finora della cauzione del danaro dato a prestito. Si suole eziandio opporre questa Eccezione contra la cauzione della dote. Quindi Severo ed Antonino:* La numerazione, e non la scrittura dell'Instrumento dotale, costituisce la dote. Laonde non ignori che tu puoi essere ammesso a domandare la dote, solamente se è provato che la dote fu da te data per fatto.

Ciò fu confermato da Giustiniano il quale volle altresì che questa Eccezione contra la moglie e suoi eredi competa tanto al marito e suoi eredi, quanto al suocero e a qualunque altro che assieme col marito avesse ricevuto la dote. l. 't Cod. d. tit.

Se per altro il marito avesse ciò scritto con animo di donare, e fosse morto perseverando in questa volontà; l' Eccezione non potrebb'essere opposta. Quindi Alessandro: Ciò che del proprio il marito, in costanza di matrimonio, attribuì a dote con animo di donare; se questa donazione fatta legittimamente non fu rivocata da lui che diede l'aumento alla dote e morì durante il matrimonio (1); gli eredi de' marito possono domandarlo in quanto fu un atto di liberalità.

(1) La donazione fatta fra conjugi in costanza di matrimonio si conferma colla morte del donante che perseveri nella medesima volontà; come vedemmo sopra lib. 24 *de Donat. inter vir. et ux.*

tercenit, ex olei accepti scriptura nihil deberi manifestum est. l 5 Cod. Si cert. petatur. Diocl. et Maxim

VII. Minorem pecuniam te accepisse, et maiorem cautionem interposuisse, si apud eum qui super ea re cognitarus est, constiterit nihil altra quam accepisti, cum usuris in stipulatum deductis restituere te jubebit. l. 2 Cod de Non numer pecun.

Cum ultra hoc quod accepit, re obligari neminem posse constet; etsi stipulationi interposita placita creditor non dedisti, In factum esse dandam exceptionem convenit: si necdum tempus intra quod hujus rei querela deferri debet, transiit; vel si intra hoc, in testando, Juris paritum sit; nihil ultra hoc quod accepisti, sortis a te nomine aditus Rector vel Praeses provinciae exigi patietur. l. 9 Cod. d. 1.

VIII. Dotem numeratio, non scriptura dotalis instrumenti facit. Et ideo non ignoras ita demum te ad petitionem dotis admitti posse, si dotem a te ecipsa datam probaturo es l. 1 Cod de Dol caut. non numer.

Così pure, se oltre l'instrumento di dote, esiste anche una quittanza con cui il marito confessa che la dote gli fu numerata, Giustiniano decretò che sia esclusa l' Eccezione di Non numerato danaro. l. 14 Cod. de Non numer. pecun.

IX. *Il medesimo Giustiniano decretò che questa Eccezione non sia ammessa contra gl' instrumenti di deposizione di danaro o di altre cose, nè contra le quitanze de' tributi od altre pubbliche imposte* (1). d. l. 14 § 1 Cod. d. tit.

Nemmeno si può opporre questa Eccezione ai banchieri (Argentarii). Ma si può solamente deferire ad essi il giuramento entro il tempo stabilito a questa Eccezione. Novell. CXXXVI, cap. penult. ed ult.

§ 2. *A quali persone competa questa Eccezione, e se siano o no tenute a provarla.*

X. Tanto al mandatore quanto al fidejussore, ad esempio del debitore principale, compete questa Eccezione di Non numerato danaro.

Anzi in forza di una Costituzione di Giustiniano, i creditori di colui che offrì cauzione di danaro dato a prestito i quali detengono i di lui beni, e sono convenuti da quello a cui la cauzione fu offerta, possono opporre l' Eccezione di Non numerato danaro; *e la Cosa Giudicata sopra questo affare non nocerà allo stesso debitore.* l. 12 Cod. d. t.

XI. *Questa Eccezione ha di particolare che il carico della prova non incombe a quello che la oppone, ma all'attore contra il quale viene opposta.*

Quindi Antonino: Se sei convenuto in forza della tua cauzione (benchè senza aver data ipoteca), venendo opposta l'Eccezione sia di Dolo sia di Non numerato danaro, il petitore deve provare di averti numerato il danaro; e s' egli non prova, seguirà l' assoluzione (2).

§ 3. *Quando abbia luogo questa Eccezione.*

XII. *L'Eccezione di Non numerato danaro non ha luogo quando alcuno ha già cominciato a pagare ciò ch'è contenuto nella cauzione.*

Quindi Antonino: Avendo tu riconosciuta la fede della cauzione facendo anche il pagamento di una parte del debito e degl' interessi; intendi bene che troppo tardi muovi la querela di Non numerato danaro.

(1) I Pubblicani che le rilasciarono non possono più opporre l'Eccezione di Non numerato danaro che già è notato nella quitanza.

(2) La ragione è, perchè in questa Eccezione quegli che se ne serve nulla asserisce, ma soltanto nega. Ma a chi nega non spetta veruna prova; bensì a chi asserisce incombe il carico di provare. Vedi sopra lib 22 tit *de Probationib.* n. 1 e 2.

Quod de suo maritus constante matrimonio, donandi animo in dotem ascripsit; si eamdem donationem legitime confectam non revocavit, qui incrementum doti dedit, et durante matrimonio mortem obiit: ab heredibus mariti, quatenus liberalitas interposita munita est, peti potest. l. 2 Cod de Dol. caut non numer.

X. Tam mandatori quam fidejussori Non numeratae pecuniae Exceptio, exemplo rei principalis, competit. l. 12 Cod d. t. Diocl. et Maxim.

XI. Si ex cautione tua (licet hypotheca data) conveniri coeperis, Exceptione opposita seu Doli, seu Non numeratae pecuniae, compellitur petitor probare pecuniam tibi esse numeratam: quo non impleto, absolutio sequatur. l. 3 Cod. de Non numer. pecun.

XIII. *Così pure non ha luogo pel lasso di tempo stabilito dalla Legge per proporre questa querela.*

E certamente, se quegli ch' espona la cauzione morì senza far nessuna querela entro il tempo prefinito dalle Leggi; il suo erede avrà a suo favore il tempo rimanente tanto contra il creditore, quanto contra il suo erede.

Se poi si è querelato, l'Eccezione di Non numerato danaro compete perpetuamente all'erede e contra l' erede.

Che se trascorsa il tempo stabilito dalla Legge senza che sia stata promossa la querela contra il creditore, e l'erede del debitore, ancorchè sia pupillo, sarà costretto a pagare il debito.

Questo tempo, secondo l' antico Gius, era di un anno; poscia di un quinquennio in forza di una Costituzione (probabilmente) di Diocleziano o di Massimiano; perciocchè un certo Aurelio imperatore così rescrive dal Sirmio (1): Abbiamo ora stabilito che l'Eccezione di Non numerato danaro finisca collo spazio non di un anno ma di un quinquennio.

Giustiniano la ridusse al biennio. l. 14 *Cod.* de Non numer. pecun.

Per una Costituzione del medesimo Giustiniano, questa azione contra la cauzione della dote compete entro l'anno dello scioglimento del matrimonio. l. 3 *Cod.* de Dot. caut. non numer.

Per la Novella C, se il matrimonio ha durato oltre il biennio, questa Eccezione compete soltanto entro tre mesi. Se trascorse un decennio, e il marito entro questo decennio non ha contestato in Giudizio la querela di dote Non numerata, essa assolutamente non ha più luogo.

Che se il marito fosse stato minore di età, avrebbe potuto essere restituito contro l' ammissione entro i dieci anni della querela di Non numerato danaro. Ma se al Maggiore o al Minore morto prima del lasso di dieci anni fosse successo un Minore, non sarebbe ascoltato dopo un quinquennio dal dì della morte del padre, quantunque fosse costituito in età minore. detta Novella C, cap. 2 § 1.

Contra le altre cauzioni questa Eccezione può competere soltanto entro giorni trenta. l. 14 § 2 *Cod.* de Non numerata pecunia.

XIV. *Rimane da osservare che l'Eccezione di Non numerato danaro non può opporsi dopo il tempo stabilito dalla legge*, ma può alcuno in qualunque tempo allegare di aver pagato; e se prova il pagamento, viene assolto.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: L' asseverazione di quello che pretende di aver pagato il debito non si esclude dal decorrere del tempo; e a lui non si può opporre che l'Eccezione di Non numerato danaro a un dato tempo svanisce per non essere stata prima prodotta la querela; perciocchè passa una grande differenza tra quello che asserendo il fatto si assume il carico della prova, e quello che nega la numerazione (al quale per ragione naturale non ispetta la prova), e per ciò trasferisce nel petitore la necessità di provare.

§ 5. *Quale sia la pena di colui che oppone malamente questa Eccezione.*

In forza della Novella XVIII colui il quale contra un suo biglietto malamente ha negato che il danaro gli sia stato numerato, dopo che l'attore avrà ciò provato, sarà condannato a pagare il doppio all'attore medesimo; o se il reo avesse provato di aver pagato, deve perdere il pagato. Ha luogo però questa pena, quando l'attore provò, non quando, avendogli il reo deferito il giuramento, giurò di aver numerato il danaro. Se il tutore a nome del pupillo negò, sarà egli, non il pupillo, soggetto alla pena. Cap. 8 e 9.

TITOLO IV.

DELLA ECCEZIONE DI DOLO MALO, E DI TIMORE

(DE DOLI MALI, ET METUS EXCEPTIONE)

ARTICOLO I.

Dell'Eccezione di Dolo malo, *e della Replica.*

I. A fine d' intendere più chiaramente questa Eccezione, esaminiamo prima la causa per cui fu proposta, e poscia in qual modo si agisca con Dolo; e mediante queste cose conosceremo quando osti l'Eccezione: in appresso esamineremo contra quali persone abbia luogo. Finalmente osserveremo entro quali tempi l'Eccezione competa.

II. Il Pretore propose questa Eccezione a fine che il proprio Dolo, approfittando del Gius Civi-

(1) Scoltingio pensa che questo *Aurelio* col nome del quale è inscritta questa legge fosse o Diocleziano che chiamasi *C. Aurelio Valerio Diocleziano*, o Massimiano che chiamasi pure *M. Aurelio Valerio Massimiano*. Ci ajuta la sottoscrizione della legge dal Sirmio, da dove molte leggi di questi imperatori sono state segnate.

XII. Cum fidem cautionis agnoscens, etiam solutionem portionis debiti vel usurarum feceris; intelligis te de Non numerata pecunia nimiam tarde querelam deferre. l. 4 Cod. de Non numer. pecun.

XIII. Si intra Legibus definitum tempus, qui cautionem exposuit, nulla querimonia usus, defunctus est; residuum tempus ejus heres habebit, tam adversus creditorem, quam adversus ejus heredem.

Sin autem questus est; Exceptio Non numeratae pecuniae, heredi et adversus heredem ejus perpetuo competit.

Sin vero legitimum tempus excessit, in querimonia creditore minime deducto, omnimodo heres ejus, etiamsi pupillus sit, debitum solvere compellitur. l. 8 Cod. d. t.

Exceptionem Non numeratae pecuniae, non anni, sed quinquennii spatio deficere nuper statuimus. l. 1 de Caut. et non numer. pecun. Cod. Hermog.

XIV. Asseveratio debitum solutum contendentis, temporis diuturnitate non excluditur. Nec huic obloquitur, quod Exceptio Non numeratae pecuniae certa die, non delata querela prius, evanescat; cum inter eum qui factum asseverans, onus subiit probationis; et negantem numerationem (cujus naturali ratione probatio nulla est) et ob hoc ad petitorem ejus rei necessitatem transferentem, magna sit differentia l. 10 Cod. d. t.

I. Quo facilius intelligi possit haec Exceptio; prius de causa videamus quare proposita sit, deinde quemadmodum Dolo fiat; per quae intelligimus quando obstet Exceptio: deinde adversus quas personas locum habeat. Novissime inspiciemus, intra quae tempora competit Exceptio. l. 1 Paul. lib. 71 ad Ed.

II. Ideo autem hanc Exceptionem Praetor proposuit; ne cui Do-

le (1), non abbia contra l' equità naturale a giovare a chi si sia.

Egli è chiaro che questa Eccezione fu proposta per la medesima causa per cui fu proposta l'azione Di Dolo malo.

Ora vediamo in quali casi l'Eccezione abbia luogo, e a quali persone venga opposta.

§ 1. *Quando osti l'Eccezione di* Dolo, *e in qual maniera si agisca con* Dolo.

III. Rispetto al primo caso, cioè per quali cause questa Eccezione abbia luogo; ecco ciò che si può esaminare.

E generalmente si deve dire che l' Eccezione di Dolo si può opporre qualunque volta l' attore ha fatto o fa con Dolo qualche cosa in confronto del reo.

Anzi Labeone dice che, quantunque competa l' azione derivante dalla Stipulazione per la clausola di Dolo, tuttavia nuoce l' Eccezione di Dolo (2) se fu fatto dolosamente contra ciò ch'è contenuto nella stipulazione; perciocchè può darsi che il petitore nulla abbia fatto con Dolo prima che la stipulazione fosse posta in contestazione; ma che agisca con Dolo allora quando domanda (3): per la qual cosa è necessaria l'Eccezione (4).

IV. E certamente si agisce con Dolo tanto contra i contratti, quanto contra il testamento, e contra le Leggi.

Si riconosce poi dalle circostanze di fatto se fu o no operato con Dolo.

Contra i testamenti; p. e. se alcuno contra la volontà del testatore domanda qualche cosa a lui lasciata col testamento; come vedemmo sopra lib. 34 *tit.* de Adim. legat. *e tit.* de His quae ut indign.

(1) Vale a dire, quando alcuno per la stretta ragione del Gius civile ha azione per conseguire qualche cosa che la ragione di equità non soffre ch'egli conseguisca.

(2) La ragione di dubitare poteva essere, che non si conceda l' azione *Di dolo* se non quando manca ogni altra azione, come vedemmo sopra lib. 4 tit. *De dolo malo*. Ma non si osserva lo stesso rispetto all' Eccezione *di Dolo;* perchè le Eccezioni competono più facilmente che le azioni. Laonde benchè p. e. quando feci la transazione io mi abbia fatto promettere che *non v'è nè vi sarà Dolo malo;* tuttavia contro di lei che agisca, se avesse fatta qualche cosa con Dolo, potrò valermi dell'Eccezione.

(3) P. e. se domanda qualche cosa contro la *fede* o lo spirito della transazione.

(4) Perciocchè conviene escluderlo tosto mediante questa Eccezione, anzichè ricorrere all' azione derivante dalla Stipulazione la forza della clausola di Dolo.

Ius suum, per occasionem Juris Civilis, contra naturalem aequitatem prosit. d. l. 1 § 1.

Palam est autem hanc Exceptionem ex eadem causa propositam, ex qua causa proposita est DE DOLO MALO *actio.* l. 2 Ulp. lib. 76 ad Ed.

Sequitur ut videamus in quibus causis locum habeat Exceptio, et quibus personis objiciatur. d. l. 2 § 1.

III. Circa primam speciem, quibus ex causis Exceptio haec locum habeat; haec sunt quae tractari possunt. d. l. 2 § 3.

Labeo, Etsi Ex stipulatu actio competat propter Doli clausulam, tamen nocere Doli Exceptionem ait, si adversus ea (inquit) factum erit. Posse enim petitorem, antequam stipulatio committatur, nihil Dolo malo fecisse; et tunc facere, quum petat; propter quod, Exceptionem esse necessariam. l. 4 § 5 Ulp. lib. 76 ad Edict.

IV. Et quidem Dolo fit tam in contractibus, quam in testamentis, quam in Legibus. l. 1 § 3 Paul. lib. 71 ad Ed.

Sed an Dolo quid factum sit, ex facto intelligitur. d. l. 1 § 2.

Contra le leggi; come quando alcuno fiduciariamente promise di restituire a quello che per le leggi non può ricevere.

Anzi senza verun fatto ma colla sola dissimulazione si può commettere Dolo, come nel caso seguente. Presso Celso si fa il quesito: Se avendo i creditori ereditarii fatto mandato a Tizio di adire l'eredità (1), uno di essi non avesse fatto tale mandato a fine d' ingannarlo (mentre lo avrebbe fatto se già d'altronde Tizio non fosse stato per adire); e poscia questo tale agisse (2): si domanda se venga respinto dall'Eccezione? Celso dice che sì.

V. *Anche nel domandare o nel fare eccezione taluno può riputarsi commettere Dolo; come si renderà chiaro da varii esempii.*

PRIMO CASO

Domanda con Dolo quegli che nell'agire contende per conseguire due volte la medesima cosa, ed arricchirsi con danno altrui.

E di vero, la buona fede non soffre che si esiga due volte la medesima cosa.

Quindi p. e. se il commodatario fu condannato a pagarti il valore della cosa che fu portata via per sua colpa; ed avendo tu in appresso ricevuto la cosa stessa dal ladro, agisci contra il commodatario per causa del giudicato; veramente per sommo diritto ti compete l'azione Di giudicato; ma se agisci, operi con Dolo, e contra la buona fede la quale non soffre che tu avendo già la cosa, abbia a conseguirne anche il prezzo. Laonde, così rescrive Antonino: Si deve stare in vero alle Cose giudicate, ma se potrai provare che colui verso del quale sei condannato, ha riavuto ciò che gli era stato rubato, ti difenderai contro di lui quando agirà col Giudicato, opponendogli l'Eccezione di Dolo.

VI. *Quindi altresì,* se alcuno pagò senza l'autorità del tutore al pupillo ciò che gli doveva, e da quel pagamento il pupillo si è arricchito, si dirà rettamente che l' Eccezione (3) nuoce ai petenti. E di vero, anche se avesse ricevuto danaro a mutuo, o fos-

(1) Questo mandato giova all'erede per non essere tenuto oltre le forze dell'eredità. E di vero se egli avesse prestato qualche cosa oltre le forze dell'eredità, egli dovrebbe, per causa del mandato, essere indennizzato dai creditori che fecero il mandato.

(2) Vale a dire, agisce in ciò che l'erede sia tenuto oltre le forze dell'eredità e pagare a lui quanto gli è dovuto.

(3) Per sommo diritto non è liberato il debitore il quale paga al pupillo senza l'autorità del tutore, e quindi compete al pupillo la petizione del debito; ma agisce con Dolo domandando, mentre con quel pagamento si è arricchito.

Apud Celsum quaeritur: Si quum Titio mandassent creditores hereditarii ut adiret hereditatem, unus non mandasset, decipiendi ejus causa (mandaturus alioquin, si non foret hic aditurus); deinde agat: an Exceptione repellatur? Et ait Celsus, Doli eum Exceptione repellendum. sup. d. l. 4 pr.

V. Bona fides non patitur ut bis idem exigatur. l. 57 ff. de Reg. Jur. Gaius lib. 18 ad Ed. prov.

Rebus quidem judicatis standum est; sed si probare poteris eum cui condemnatus es, id quod furto amisisse videbatur, recepisse; adversus Judicati agentem, Doli Exceptione opposita tueri te poteris. l. 1 Cod. de Re judic.

VI. Si quis pupillo solverit sine tutoris auctoritate id quod debuit, exque ea solutione locupletior factus sit pupillus, rectissime dicitur, Exceptionem petentibus nocere. Nam et si mutuam acceperit pecu-

se stato arricchito da qualche altro contratto qualunque, si dovrebbe concedere l'Eccezione (1).

A qual tempo si abbia poi riguardo per sapere se siasi o no arricchito, lo insegna Paolo: Rispetto al pupillo al quale fu pagata la somma dovuta senza l'autorità del tutore, se si domanda se debba o no essere respinto dall'Eccezione Di dolo, si esamina se al tempo in cui domanda egli abbia il danaro o qualche cosa derivante da quel danaro.

Ciò *che qui si dice del pupillo,* si deve dire degli altri ai quali non si paga rettamente; perciocchè, se ne sono diventati più ricchi, ha luogo l'Eccezione.

Laonde, se il debitore delegato da un pazzo credendolo sano di mente paga al di lui creditore (2), e si agisce così contro di lui; egli si difenderà mediante l'Eccezione di Dolo in quanto ciò contribuì ad arricchire la sostanza del pazzo.

Lo stesso si dirà se il mio creditore non ratifica il pagamento che io ho fatto per lui al suo creditore (3).

A simile ragione si appoggia ciò che rescrive Antonino: I debitori ereditarii in forza dell'antica legge (4) sono obbligati verso ciascheduno degli eredi in proporzione della loro quota ereditaria. Ma se pagasti tutta la somma a quegli eredi ai quali il testatore nella divisione assegnò il debito di tuo padre, ove agissero gli altri contro di te, potrai difenderti dai medesimi mediante l'Eccezione di Dolo.

VII. *Quindi altresì* non si dubita che contra l'Eccezione del Senatoconsulto Macedoniano si deve concedere la Replica di Dolo (5); e questa e per le Costitozioni e per le opinioni degli Autori deve nuocere.

Similmente, se un Minore mi diede uno schiavo fanciullino, e poscia lo vindicava (1); egli dev'essere respinto dall'Eccezione di Dolo, qualora non mi paghi gli alimenti, e le altre spese ragionevoli che per avventura avessi fatte in quello schiavo (2).

Così pure, se il marito o la moglie ergesse qualche edificio nell'area che gli fu donata dal conjuge; i più opinano che si possa conservare la cosa mediante la Eccezione di Dolo malo.

Si fonda sopra simile ragione ciò che Paolo decide nel caso seguente: Se donai ad alcuno una cosa, senza farne la tradizione, e quegli al quale donai, senza che facessi la tradizione della possessione, edificò in quel luogo con mia saputa; e dopo ch'egli edificò, io ne ho preso il possesso: se egli domanda a me la cosa donata, ed io oppongo l'eccezione che la donazione è fatta oltre la misura permessa dalla legge (3); si domanda se si possa Replicare di Dolo? E di vero, io, soffrendo ch'egli edifichi, e non volendo poi pagargli le spese, ho agito con Dolo.

La medesima ragione occorre altresì a distruggere l'eccezione di Dolo nel caso seguente.

Così pure, si fa il quesito: Un tale comperò uno statulibero il quale aveva avuto ordine di dare una somma di dieci (il che ignorava), ed ha promesso colla stipulazione una somma Doppia, indi ricevette una somma di dieci: essendo quello statolibero diventato libero, può agire in forza della stipulazione della Doppia somma; ma se non dedusse la somma di dieci che ha ricevuto per adempire alla condizione, dovrà essere respinto dall'Eccezione. Così scrisse anche Giuliano. Se però dalla cosa del compratore o dal peculio che apparteneva al compratore, lo statolibero diede quella somma; si può dire che l'Eccezione non nuoce, perchè non operò con Dolo.

Parimente se per ciò (4) che (prima che il dominio si fosse in me trasferito) diede al venditore una

(1) Cioè, la Replica contra l'Eccezione mediante la quale il pupillo convenuto avesse opposto che non v'intervenne l'autorità del tutore.

(2) Di quel pazzo che il debitore credeva sano di mente.

(3) Per diritto stretto non sono liberato dal mio creditore, se al creditore di lui io sua vece pagai ciò che allo stesso io doveva, e se egli non ratifica questo pagamento; dunque per diritto stretto può domandare a me. Ma siccome domandando ciò, egli si arricchirebbe con mio danno, e conseguirebbe due volte la medesima cosa; così agisce con Dolo, e quindi lo respinge mediante l'Eccezione di Dolo.

(4) Per la Legge delle dodici Tavole.

(5) Cioè, quando il denaro dato a mutuo al figlio di famiglia fu convertito nella sostanza del padre.

(1) Viene restituito in intiero contra questa donazione.

(2) Altrimenti si arricchirebbe con mio danno; il che l'equità non soffre.

(3) Questo è un rimasuglio del Gius antico. La legge Cincia, la quale era ancora in vigore ai tempi di Paolo, aveva stabilita una certa misura alle donazioni, oltre la quale non era lecito di donare. Vedi sopra lib. 39 tit. *de Donationib.* art. 4 § 2.

(4) Il caso della legge è questo: Un erede vendette una schiava mentre io non sapeva che fosse statolibera. Prima che per causa

niam, vel ex quo alio contractu locupletior factus sit; dandum esse Exceptionem. l. 4 § 4 Ulp. lib. 76 ad Ed.

In pupillo cui soluta est debita pecunia sine tutoris auctoritate, si quaeratur an Doli Exceptione summoveri debeat; illud tempus inspicitur, an pecuniam vel ex ea aliquid habeat, quo petit. l. 4 ff. de Except. et praescript. Paul. lib. 20 ad Ed.

Idem de caeteris est dicendum quibus non recte solvitur: nam si facti sint locupletiores, Exceptio locum habebit. d. l. 4 ¶ idemque.

Si debitor a furioso delegatus, creditori ejus solvat quem compotem mentis esse existimabat; et ita cum eo agatur: Exceptione Doli in id quod in rem furiosi processit, defenditur. l. 16 Hermog. lib. 6 Juris epitomae.

Idem est et si creditori ejus numeratam pecuniam, ratam creditor non habeat. l. 6 ¶ idem Gaius lib. 30 ad Ed. prov.

Debitores quidem hereditarii, unicuique heredum pro portione hereditaria, antiqua Lege obligati sunt. Sed si eis heredibus omnem pecuniam exsolvisti, quibus nomen patris tui testator in divisione adscripserat; Doli mali Exceptione adversus alios agentes tueri te potes. l. 1 Cod. de Exceptionib.

VII. Contra Senatusconsulti quoque Macedoniani Exceptionem, DE DOLO dandam replicationem ambigendum non esse; eamque nocere debere, etiam Constitutionibus, et sententiis Auctorum cavetur. l. 4 § 14 Ulp. lib. 76 ad Ed.

Si Minor mihi infantem donaverit, deinde eum vindicet; Exceptione Doli mali repellendus est: nisi alimenta reddat, si quis alius sumptus probabilis in eum factus sit. d. l. 4 § 9.

Quum vir aut uxor in area sibi donata aliquid aedificasset; plerisque placet, Doli mali Exceptione posita rem servari posse. l. 10 Marc. lib. 3 Reg.

Si donavi alicui rem, nec tradidero; et ille cui donavi, non tradita possessione, in eo loco aedificaverit me sciente; et, quum aedificaverit, nanctus sim ego possessionem; et petat a me rem donatam, et ego excipiam quod supra legitimum modum facta est: an DE DOLO replicandum est? Dolo enim facit, qui passus sum eum aedificare; et non reddo impensas. l. 5 § 2 Paul. lib. 71 ad Edict.

Item quaeritur: Si statuliberum mercatus quis fuerit, jussum decem dare (quum hoc ignoraret) et Duplam stipulatus fuerit, deinde decem acceperit? Evicto eo in libertatem, agere ex Dupla stipulatione potest: sed nisi decem, quae implendae conditionis causa acceperit, deduxerit; Exceptione summovendus erit. Et haec ita Julianus quoque scripsit. Si tamen ex re emptoris, vel ex peculio quod ad emptorem pertinebat pecuniam dederit statuliber; potest dici Exceptionem non nocere, quia Dolo non faceret. l. 2 § fin. Ulp. lib. 76 ad Ed.

Item si ob id quod (antequam dominium ad me transferatur) ven-

somma di dieci, io agisco, in forza della Compera, per aver dieci; credo che mi competa l'azione, se sono pronto a liberarlo per la stipulazione della Doppia somma (1).

SECONDO CASO

VIII. *Opera con Dolo quegli che domanda e non offre ciò che reciprocamente egli stesso deve prestare. A questa ragione si appoggia l'Eccezione di Dolo che Ulpiano insegna competere nel caso seguente.* Così pure si fa il quesito: Se diedi a te in pegno delle perle e fu convenuto che pagata la somma venissero restituite; essendo quelle perle perite per tua colpa, tu domandi la somma. Esiste la decisione di Nerva e di Atilicino, i quali dissero potersi far eccezione alla domanda, qualora tra me e te non fosse convenuto che venendo pagata la somma siano a me restituite le perle. Ma è più giusto il dire che deve nuocere l'Eccezione di Dolo.

Per simile ragione, se ad alcuno è stata lasciata in legato la via, ed egli, mentre aveva luogo la legge Falcidia, la vindica tutta, senza offrire il valore della quarta parte; Marcello dice doversi quello respingere mediante l'Eccezione di Dolo; perchè l'erede provvede al suo vantaggio (2).

TERZO CASO

IX. Opera con Dolo colui che domanda ciò che deve restituire.

Così se l'erede è condannato a non domandare al debitore; questi può valersi dell' Eccezione di Dolo malo, ed agire (3) in forza del Testamento.

Così finalmente opera con Dolo quegli che domanda ciò che deve restituire; se alla restituzione di ciò egli è obbligato puramente.

Quindi in questo caso: A me devi puramente la somma di dieci; ed io ti legai tale somma sotto condizione. Se frattanto l'erede la domanda, non dev'essere respinto dall' Eccezione di Dolo; perchè la condizione può anche mancare.

Laonde dovrà interporre la stipulazione de' Legati (1). Ma se l'erede non presta cauzione, sarà respinto dell'Eccezione di Dolo. E di vero, torna a conto del legatario il ritenere la somma, anzichè essere posto in possesso delle cose ereditarie.

QUARTO CASO

X. *Questo caso è analogo al precedente.*

Domanda con Dolo quegli il quale domanda ad un altro che gli presti ciò ch'egli stesso era tenuto a prestare a lui.

Il caso seguente ne offre l' esempio: Obbligai il mio fondo, e poscia lo alienai a te, a patto che non saresti obbligato per tale causa (2). Se poscia io lo ricompero da te, e tu mi dai cauzione per l'evizione; non (3) si deve opporre colla cauzione l'eccezione che è obbligato per me; perchè anche senza simile eccezione, agendo per quel titolo contro di te, posso essere respinto mediante l'Eccezione di Dolo malo (4).

QUINTO CASO

XI. *Domanda con Dolo quegli il quale domanda in forza di quella stipulazione che non ha veruna causa, ovvero la causa della quale è finita o non è avvenuta.*

Adunque, se alcuno senza causa si avesse fatto promettere stipulando da un altro, ed indi esperimenta in forza di quella stipolazione; certamente a lui nocerà l'Eccezione di Dolo malo. E di vero, benchè al momento in cui fu stipulato, non abbia commesso

della vendita a me ne fosse fatta la tradizione, quello schiavo diede al venditore la somma di dieci che gli era stato ordinato di dare per ottenere la libertà. Io domando rettamente che mi venga data la somma di dieci come causa di questo schiavo e me venduto; ma compete l' Eccezione di Dolo, se voglio avere quella somma di dieci, e non liberare il venditore per la stipulazione della Doppia somma.

(1) Quindi si raccoglie che compete l'azione per questa stipulazione, benchè non sia fatta la tradizione della cosa.

(2) In questo caso, l'erede facendo l' Eccezione di Dolo *provvede al suo vantaggio;* cioè provvede a se per ricevere ciò ch'è di giusto; e non senza ragione oppone il Dolo al legatario il quale domandando la via non offre ciò che reciprocamente egli stesso deve prestare.

(3) Vale a dire, non solamente può servirsi di questa Eccezione; ma eziandio prima che l' erede agisca, può agire in forza del testamento in confronto dell' erede; affinchè l' erede stesso gli faccia quitanza del debito.

(1) Di cui parlammo sopra lib. 39 tit. *Ut legat. seu fideicomm. cav.*

(2) Vale a dire, a patto che con questa mia obbligazione del fondo tu non sii gravato, ma che io abbia a tenerti indenne in confronto del creditore.

(3) Le parole *non est* inchiuse nel testo tra la parentesi, devono essere restituite, come Ottomano rettamente *osserva*, perchè evidentemente la ragione del contesto le richiede. Il senso è: Quando mi rivendi questo fondo, e prometti di prestarmi evizione, non è necessario di eccettuare espressamente la causa dell'evizione da quella obbligazione colla quale io stesso obbligai il fondo; perciocchè quantunque espressamente non sia eccettuata, tuttavia per questa causa di evizione non saresti tenuto.

(4) Perciocchè agirei con Dolo domandando che per tal causa mi prestassi evizione, mentre io stesso pel primo contratto devo prestarti questa evizione.

ditori dederit decem, (et) agam Ex empto ut decem recipiam: stipulo competere mihi actionem, si paratus sim ex Duplae stipulatione eum liberare. l. 3 Paul. lib. 71 ad Ed.

VIII. Item quaeritur: Si uniones tibi pignori dedero, et convenerit ut soluta pecunia redderentur, et hi uniones culpa tua perierint, et pecuniam petas: exstat Nervae et Atilicini sententia dicentium ita esse excipiendum, Si inter me et te non convenit ut soluta pecunia uniones mihi reddantur. Sed est verius, Exceptionem Doli mali nocere debere. l. 4 § 8 Ulp. lib. 76 ad Ed.

Si cui legata sit via; et is lege Falcidia locum habente totam eam vindicet, non oblata aestimatione quartae partis, summoveri eum Doli Exceptione Marcellus ait, quoniam suo commodo heres consulit. l. 5 § 1 Paul. lib. 71 ad Ed.

IX. Dolo facit, qui petit quod redditurus est. l. 8 hic. et l. 173 § 3 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 6 ad Plaut.

Sic, si heres damnatus sit non petere a debitore, potest uti Exceptione Doli mali debitor, et agere Ex testamento. d. l. 8 § 1.

Pure mihi debes decem. Ea tibi sub conditione legavi. Interim heres si petat, Doli Exceptione non est summovendus; cum possit etiam deficere conditio.

Itaque Legatorum stipulationem interponere debebit. Sed si non caveat heres, Doli Exceptione summovebitur. Expedit enim legatario retinere summam, quam mitti in possessionem rerum hereditariarum. l. 5 Paul. lib. 71 ad Ed.

X. Fundum meum obligavi; deinde vendidi tibi, ut eo nomine non obligaveris. Si eum postea abs te emam, et satis pro evictione mihi des; (non est) excipiendum cautione, quod pro me obligatus sit: quia etiam non excepto eo, agendo eo nomine contra te, Doli mali Exceptione possum summoveri. l. 20 ff. de Evict. Pomp. lib. 10 ad Sab.

XI. Si quis sine causa ab aliquo fuerit stipulatus, deinde ex ea stipulatione experiatur; Exceptio utique Doli mali ei nocebit. Licet enim eo tempore quo stipulabatur, nihil dolo malo admi-

verun Dolo malo; nondimeno dir si deve ch'egli, quando si contesta la lite, opera con Dolo, perseverando a domandare in forza di quella stipulazione. Quando la stipulazione s'interpose, egli aveva una giusta causa; ma ora non ha veruna causa idonea. Laonde anche se ha stitipulato di dare una somma a prestito, e non la diede benchè certa fosse la causa della stipulazione, se essa non è avvenuta o è finita, dir si dovrà che l'Eccezione nuoce.

A questa ragione, che la causa della stipulazione è finita, si fonda ciò che Giuliano scrisse: Se alcuno essendo ammalato, promise cento monete d'oro al cugino di sua moglie, volendo cioè che quella somma pervenisse alla moglie; ed indi si ristabilì in salute: si domanda s'egli possa o no far uso dell'Eccezione, se viene convenuto? Labeone, per quanto riferisce, decise ch'egli possa valersi del Dolo malo (1).

Rispetto al caso in cui la stipulazione abbia una causa vera, il medesimo Giuliano così dice: Se a colui che tu credevi essere tuo creditore, per tuo ordine io promisi una somma di cui io credeva di esserti debitore, ed egli la domanda, dev'essere respinto mediante l'Eccezione di Dolo malo; ed inoltre, agendo contra lo stipulatore, conseguirò ch'egli mi faccia quitanza della stipulazione. Questa decisione di Giuliano ha una certa equità; onde io mi valga dell'Eccezione, e dell'azione Personale anche contro di colui al quale sono obbligato.

A simile ragione si appoggia ciò che nel caso seguente Scevola decide.

Un padre promise la dote per la figlia, e fece il patto ch'egli avrebbe alimentata sua figlia e tutti quelli che a lei appartenessero. Il medesimo uomo di villa scrisse al genero come (2) se dovesse gli interessi decorsi in forza della promessa di Dote. Avendo egli esibito sua figlia, e non avendo il marito fatta veruna spesa, si fa il quesito se al genero che agisce in forza della stipulazione debba o no ostare l'Eccezione? Si risponde: Se il padre (come viene esposto) avendo esibita, promise per errore, avrà luogo l'Eccezione di Dolo malo.

SESTO CASO

XII. *Domanda con Dolo quegli che domanda contra la fede del patto.*

Ciò insegna Ulpiano: Così pure si fa il quesito: Se alcuno stipulò puramente una certa somma onde fosse fatta una tal cosa; ma dopo interposta la stipolazione, si patteggiò che frattanto la somma non venisse domandata se non che dopo un dato giorno; si domanda se noceva o no l'Eccezione di Dolo? Non si dubita che si possa far l'eccezione anche pel patto convenuto; ma se si vorrà far uso anche di questa Eccezione, si potrà farlo; perciocchè non si può negare che agisce con Dolo colui che domanda contra la fede del patto.

Quindi non fu mal posto il quesito: Se il creditore ha ricevuto gl'interessi anticipati, ed indi non ostante li domanda prima che sia trascorso il tempo pel quale ha ricevuto gl'interessi medesimi; si domanda se venga o no respinto dall'Eccezione di Dolo? Si può dire ch'egli agisce con Dolo; perciocchè ricevendo gl'interessi, si reputa aver differita la petizione fino a quel tempo che viene dopo al giorno a cui arrivano gl'interessi già pagati; e quindi si reputa aver egli tacitamente convenuto di non domandare nel frattempo.

Sopra simile ragione si fonda ciò che decide Ulpiano nel caso seguente: Quando io aveva l'usufrutto di un fondo, tu per mia volontà vendesti quel fondo stesso; si domanda se vindicando io l'usufrutto di quel fondo, mi possa o no opporre l'Eccezione? È adottato il Gius che l'Eccezione di Dolo (1) nuoca.

XIII. *A colui che domanda qualche cosa contra la fede del patto, è simile colui che domanda contra l'intenzione che avevano i contraenti.*

Quindi, se abbiamo compromesso in arbitri; ed indi sono caduto in pena per non essermi presentato a cagione di malattia; si domanda se io possa

(1) Perciocchè, siccome col ripristinarsi la salute si revoca la donazione a causa di Morte, domanda dietro la stipulazione di una cosa, la di cui causa è finita, e perciò domanda con Dolo.

(2) Come se dovesse. Promise gl'interessi per errore; perciocchè non erano da lui dovuti, mentre a sue spese alimentò la figlia.

(1) Perciocchè prestando l'assenso di vendere il fondo, si reputa aver tacitamente patteggiato di non domandare l'usufrutto.

serit: tamen dicendum est, eum quum litem contestatur, Dolo facere; qui perseveret ex ea stipulatione petere. Etsi quum interponerentur, justam causam habuit; tamen nunc nullam idoneam causam habere videtur. Proinde et si crediturus pecuniam stipulatus est, nec credidit, etsi certa fuit causa stipulationis, quae tamen aut non est secuta aut finita est; dicendum erit nocere Exceptionem. L. 2 § 3 ¶ si quis. Ulp. lib. 76 ad Ed.

Julianus scripsit: Si quis cum aegre esset, centum aureos nuoris suae consobrino spopondisset, volens scilicet eam pecuniam ad mulierem pervenire; deinde convaluerit; an Exceptione uti possit, si conveniatur? Et refert Labeoni placuisse, Doli mali uti eum posse. l. 4 § 1 ibidem.

Idem Julianus ait. Si ei quem creditorem tuum putabas, jussu tuo pecuniam quam me tibi debere existimabam, promisero; petentem Doli mali Exceptione summoveri debere: et amplius agendo cum stipulatore, consequar ut mihi acceptam faciat stipulationem. Et habet haec sententia Juliani humanitatem; ut etiam adversus hunc utar Exceptione et Condictione, cui sum obligatus. l. 7 § 1 Ulp. lib. 76 ad Ed.

Pater pro filia dotem promiserat; et pactus erat ut ipse aleret filiam suam, ejusque omnes. Idem homo rusticanus genero scripsit quasi usuras praeteritas ex Dotis promissione. Quaesitum est, cum ipse filiam suam exhibuerit, et maritus nullam impensam fecerit; an ex stipulata agenti genero Exceptio obstare debeat? Respondit, Si (ut proponitur) pater quam exhiberet, per errorem promisisset, locum fore Doli mali Exceptioni. l. 17 Scaev. lib. 27 Dig.

XII. Item quaeritur: Si quis pure stipulatus sit certam quantitatem, quo hoc actum sit; sed post stipulationem interpositam, pactus sit ne interim pecunia atque ad certam diem peteretur: an noceat Exceptio Doli? Et quidem et de pacto convento excipi posse, nequaquam ambigendum est. Sed et si hac quis Exceptione uti velit, nihilominus poterit: Dolo enim facere eum qui contra pactum petat, negari non potest. l. 2 § 4 Ulp. lib 76 ad Ed.

Non male dictum est: Si creditor usuras in futurum acceperit; deinde pecuniam nihilominus petat, antequam id tempus praeterat cujus temporis usuras accepit: an Doli Exceptione repellatur? Et potest dici Dolo eum facere. Accipiendo enim usuras distulisse videtur petitionem in id tempus quod est post diem usuratam praestitarum; et tacite convenisse, interim se non petiturum. d. l. 2 § 6.

Quaesitum est, Si, quum fundi usumfructum haberem, eum fundum volente me vendideris; an vindicanti mihi usumfructum Exceptio sit objicienda? Et hoc Jure utimur, ut Exceptio Doli noceat. l. 4 § 12 Ulp. lib. 76 ad Ed.

XIII. Si in arbitrum compromiserimus; deinde, cum non steris-

o no far uso dell'Eccezione di Dolo? Pomponio dice essere a me giovevole l'Eccezione di Dolo (2).

Similmente quando nelle stipulazioni penali è l'intenzione che quanto verrà pagato a titolo di pena stia in vece di ciò ch'è dedotto nell' obbligazione; agisce con Dolo quegli che vuole avere assieme e una cosa e l'altra.

Quindi rettamente Labeone dice: Se essendo stata fatta la domanda di uno schiavo fu giudicato a favore dell'attore; e per comando del giudice fu satisdato di consegnare lo schiavo entro un dato tempo; e fu stipulata una pena pel caso che non venisse consegnato: il petitore che vindica lo schiavo e domanda la pena, sarà respinto dall' Eccezione; perciocchè è cosa ingiusta che si possegga lo schiavo e che si esiga la pena.

XIV. *Siccome poi domanda con Dolo quegli che domanda contra la volontà de' contraenti; così parimente dir si deve della volontà del defunto.*

Adunque si deve inoltre sapere che, se alcuno domanda qualche cosa in forza di testamento contra la volontà del defunto, si vuole respingerlo mediante l'Eccezione di Dolo. Laonde l'erede che non abbia a suo favore la volontà del defunto, viene rispinto dall'Eccezione di Dolo (2).

Contra la volontà del defunto domanda colui che domanda il legato a lui lasciato sotto la condizione S'EGLI STESSO NON DIVENTASSE EREDE, *e lo domanda dopo di aver ricevuto il prezzo per omettere l' eredità; perciocchè il defunto non volle ch'egli risentisse lucro per una causa e per l'altra. Diversamente, se omise l'eredità gratuitamente.*

Quindi Ulpiano : Se alcuno fu instituito erede nella duodecima parte dell' asse, per la quale poteva conseguire duecento; in appresso ha preferito il legato che importava cento, onde non implicarsi in molestie ereditarie; si domanda se domandando egli il legato, si possa o no respingerlo coll'Eccezione di Dolo malo? Giuliano dice che no. Ma se ha ricevuto dal sostituito un prezzo, o ciò che può tener luogo di prezzo, onde non adire l'eredità; chiedendo il legato, si reputa (egli dice) che operi con Dolo, e sarà quindi respinto dall'Eccezione di Dolo (1).

(1) Perchè l'intenzione de' contraenti non fu certamente quella di far cadere in pena nel caso di malattia.

(2) P. e., se domanda qualche cosa ai debitori ereditarii.

A simile ragione si appoggia ciò che decide Scevola nel caso seguente: Una madre avendo instituiti eredi nella metà suo marito ed il figlio comune, così instituì erede sua figlia nata dal primo matrimonio: « Mevia mia figlia sarà mia erede nella » metà, se co'tuoi coeredi farai pari ragione per la » mia porzione, nel giorno della mia morte, di quel» l'atto che dipende dalla tutela amministrata da » mio padre, tuo avolo. » Essendo instituita erede sotto condizione, se essa omettesse l'eredità per aver salva l'azione Della tutela, si domanda se possa o no conseguire i legati a lei dati dalla madre? Si risponde che, secondo le cose esposte, quella di cui si fa quistione, domanda contra la volontà della defunta, e quindi a lei osterà l'Eccezione di Dolo.

Ciò che dicemmo, cioè agire con Dolo quegli che domanda contra la volontà del defunto, ha luogo però se domanda in forza del testamento. Diversamente, se per altro diritto.

Quindi essendo stati diseredati i figli i quali nulla si meritarono dall'ultima volontà del padre, ed essendo rotto il testamento, il loro diritto si dovrà conservare, e non vi si oppone l'Eccezione di Dolo malo (2). Ciò deve aver luogo non solamente rispetto alla persona di quelli, ma eziandio rispetto agli eredi di loro, ed anche ai loro figli.

SETTIMO CASO DI DOLO

XV. *Così Gajo lo riferisce:* Se per opera del creditore avvenne che il debitore abbia perduto quel danaro che stava per pagare; il creditore sarà respinto mediante l'Eccezione di Dolo malo.

ULTIMO E GENERALE CASO DI DOLO

XVI. Generalmente si deve sapere che da tutte le Eccezioni PEL FATTO nasce le Eccezioni di Dolo; perchè opera con Dolo chiunque domanda ciò che

(1) Ma forse da tutto il legato, come pensa Accursio? o soltanto della parte in cui fu instituito erede, come pensa Cujacio (*Observ.*, *XIV*, 29)? Io sto col secondo.

(2) Perchè contra la volontà del defunto padre vindica la di lui eredità. E di vero, questa Eccezione viene soltanto opposta a coloro i quali domandano per causa di testamento, non a coloro che sono chiamati dalla Legge.

sem ob adversam valetudinem, poena commissa est: an ali possim Doli Exceptione? Et ait Pomponius, prodesse mihi Doli Exceptionem. d. l. 4 § 2.

Labeo ait, Si de homine petito, secundum actorem fuerit judicatum; et jussu judicis satisdatum sit hominem intra certam diem tradi, et si traditus non fuisset poenam (quae) stipulatus sit; petitorem qui et hominem vindicat et poenam petit Exceptione esse repellendum. Iniquum enim esse, et hominem possidere, et poenam exigere d. l. 4 § 7.

XIV. Praeterea sciendum est, si quis quid ex testamento contra voluntatem petet, Exceptione eum Doli mali repelli solere. Et ideo heres qui non habet voluntatem, per Exceptionem Doli repellitur. d. l. 4 § 10

Si quis ex uncia heres sit scriptus, ex qua ducenta consequi potuit: deinde propter hoc, legatum in quo centum erant, praetulit, ne molestiis hereditariis implicaretur: an, si legatum petat, Exceptione Doli mali summoveatur? Et ait Julianus, non esse eum summovendum. Quod si a substituto pretium accepit, vel quod pretii loco haberi posset, ne adeat hereditatem; petens legatum, Doli (inquit) facere intelligetur: ac per hoc, Doli Exceptione repelletur. d. l. 4 § 11.

Marito et filio communi, ex parte dimidia scriptis heredibus, filiam suam ex priore matrimonio ita heredem instituit: « Maevia filia mea ex sex unciis heres mihi esto; si cum coheredi» bus tuis parem rationem feceris pro mea portione, in diem mor» tis meae, ejus actus qui pendet ex tutela tua; quam Titius » pater meus, avus tuus, administravit. » Quaesitum est, an (quia sub conditione instituta esset) si omitteret hereditatem ut salvam Tutelae actionem haberet, legata sibi a matre data consequi possit? Respondit, Secundum ea quae proponerentur, eam de qua quaeveretur, contra voluntatem petere: et ideo Exceptionem Doli obstaturam. l. 17 § 3 Scaev. lib. 27 Dig

Liberis exheredatis, qui nihil ex patris judicio meruerant, rupto testamento jus suum conservandum est; nec opponitur Doli mali Exceptio, Quod non solum in persona eorum, sed in heredibus in personam liberorum quoque eorum, obtinendum est. l. 13 Paul. lib. 14 Quaest.

XV. Si opera creditoris acciderit, ut debitor pecuniam quam soluturus erat, perderet; Exceptione Doli mali creditor removebitur l. 6 Gaius lib. 30 ad Ed. prov.

XVI. Et generaliter sciendum est, ex omnibus IN FACTUM *Exceptionibus, Doli oriri Exceptionem: quia Dolo facit quicum-*

con un'Eccezione qualonque si può elidere. E di vero, ancorchè nel principio nulla abbia fatto con Dolo malo, tuttavia domandando ora agisce dolosamente; qualora per altro così grande non sia in lui l'ignoranza che si consideri essere egli immone di Dolo.

La stessa equità esige questa limitazione. Perchè niuno è riputato eseguire con Dolo quando ignora la causa per la quale non deve domandare.

Papiniano restringe così in breve la detta generale definizione: Quegli che coll'equità della difesa può rompere l'azione, è al sicuro dell'Eccezione di Dolo.

§ 2. *Contra quali persone opporre si possa questa Eccezione, e se sia o no Reale.*

XVII. ***Non solamente contra i Maggiori, ma eziandio contra i Minori, anzi qualche volta anche contra i pupilli e i furiosi si può rettamente opporre.***

Laonde Ulpiano: Avrà certamente luogo l'Eccezione di Dolo anche del Minore di venticinque anni; perchè non v'è dubbio che talvolta si può far l'Eccezione anche pel dolo del pupillo, se è in età capace di Dolo. Finalmente anche Giuliano moltissime volte ha scritto che i pupilli vicini alla pubertà sono capaci di Dolo. Cosa sarà dunque se il debitore per delegaziona del pupillo paga il danaro al di lui creditore? Si fingerà essere pubere (1) (egli dice) a fine per cagione di non conoscere melizia non conseguisca due volte il medesimo danaro.

Lo stesso egli dice doversi osservare rispetto al Furioso, se quando si credeva ch'egli fosse sano di mente, ordinò al debitore di pagare il creditore, o se ha già in casa ciò ch'egli esige.

XVIII. Contra i genitori e i patroni non può competere l'eccezione di Dolo, nè altra che rechi macchia alla fama del patrono o del genitore. Si potrà per altro eccezionate pel Fatto; e se per avventura si pretende che il danaro non sia stato numerato, si opporrà l'Eccezione di Non numerato danaro.

Non importa poi che il patrono sia convenuto per un suo contratto, o per un contratto altrui; perciocchè si deve sempre a lui, tanto vivo quanto morto, portar rispetto. Se poi il patrono agisce contra l'erede del liberto; io credo che l'erede del liberto possa opporre l'eccezione di Dolo del patrono; ma il liberto benchè convenuto dall'erede del patrono, non può assolutamente opporre l'Eccezione di Dolo del patrono; perchè conviene che il liberto porti rispetto al patrono tanto vivo quanto morto.

Certamente nella stipulazione non si deve levare la clausola di Dolo (1); perchè in forza di queste clausola non si promove l'azione Di dolo, ma l'azione derivante dalla Stipulazione.

XIX. *Vedemmo contra quali persona si Possano o no opporre le Eccezioni di Dolo. È da osservarsi massimamente che questa, per parte di quello a cui viene opposta, è personale, non reale; perciocchè di regola all'attore non si può opporre che il suo Dolo, non il Dolo di altri.*

Quindi Nerazio: Generalmente rispetto a questa cosa si deve seguire la regola, che il Dolo sia assolutamente punito così che sia di danno (2) non ad altri, ma a quello stesso che lo commise.

Ciò che dicemmo, cioè che non si può eccezionare se non del Dolo di quello contra il quale si fa l'Eccezione, ha le sue limitazioni.

Si domanda se possa a noi essere apposto il Dolo di alcune persone; p. e. di quelle che abbiamo sotto la nostra podestà, come pure del procuratore, del tutore, dell'autore e di simili persone.

XX. *E di vero, rispetto a quelli che abbiamo sotto la nostra podestà, bisogna far la distinzione che Ulpiano propone. Così egli:* In questa Eccezione possiamo eccezionare si pel Dolo dello schiavo o di altra persona soggetta al nostro diritto, e si pel Dolo di coloro mediante i quali si acquista. Ma pel Dolo degli schiavi o de'figli, quando venga promossa

(1) Aloandro legge nel testo *Fingentis se (inquit) pubescere et propter* ec. Piace di più la lezione Fiorentina; ed il senso è: Mediante l'Eccezione di *Dolo* viene liberato egualmente come se fosse pubere quegli che delegò. E certamente questo ha luogo ancorchè il pupillo non sia ancora prossimo alla pubertà, e non sia ancora nell'età capace di Dolo.

(1) Nelle stipulazioni si aggiungeva ordinariamente la clausola *Dolum abfuturum.*

(2) Vale a dire, di maniera però che il danno o la pena non ridondi se non che a quello che commise il Dolo.

que id quod quoque Exceptione elidi potest, petit. Nam etsi inter initia nihil Dolo malo facit, attamen nunc petendo facit dolose: nisi si talis sit ignorantia in eo, ut Dolo careat. l. 2 § 5 Ulp. lib 76 ad Ed.

Nemo videtur Dolo exequi, qui ignorat causam cur non debeat petere. l. 177 § 1 ff. de Reg Jur. Paul. lib. 14 ad Plaut

Qui aequitate defensionis infringere actionem potest, Doli Exceptione tutus est. l 12 Pap. lib 3 Quaest.

XVII. De Dolo autem ipsius minori vigintiquinque annis Exceptio atique locum habebit. Nam et de pupilli Dolo interdum esse excipiendum, nequaquam ambigendum est; ex ea aetate quae Dolo non careat. Denique Julianus quoque saepissime scripsit, Doli pupillos, qui prope pubertatem sunt, capaces esse. Quid enim si debitor, ex delegatu pupilli, pecuniam creditori ejus solvit? Fingendus est (inquit) pubes esse; ne propter malitiae ignorantiam, bis eamdem pecuniam consequatur.

Idem servandum in furioso ait; si quum existimaretur compos mentis esse, jusserit debitorem creditori solvere; vel si quod exigit, domi habeat. l. 4 § 26 Ulp. lib 76 ad Ed.

XVIII. Adversus parentes patronusque neque Doli Exceptio, neque alia quidem quae patroni parentisve opinionem apud bonos mores (*) suggillet, competere potest. IN PACTUM *tamen erit excipiendum: et si forte pecunia non numerata dicatur, objiciatur Exceptio* PECUNIÆ NON NUMERATÆ.

Nihil autem interest, utrum patronus ex suo contractu, an vero ex alieno conveniatur. Semper enim reverentia ei exhibenda est, tam vivo quam defuncto Si autem cum herede liberti patronus agat; puto excipere debere de Dolo patroni heredem liberti. Libertum autem, de Dolo patroni, etsi ab herede ejus conveniatur; minime Exceptionem objecturum. Namque convenit, tam vivo quam mortuo patrono, a liberto honorem exhiberi.

In stipulatione plane, Doli clausula non erit detrahenda; quia ex Doli clausula, non de Dolo actio intenditur, sed Ex stipulatu d l 4 § 16.

XIX In universum autem haec in ea re regula sequenda est, ut Dolus omnimodo puniatur; et si non alicui, sed ipsi qui eum admisit, damnosus futurus erit, l. 11 § 1 Nerat. lib. 4 Memb.

XX. In hac Exceptione; et de Dolo servi, vel alterius personae juri nostro subjectae, Excipere possumus; et de eorum Dolo

(*) Gotofredo legge *Morato* que. Bynkershoeck pensa doversi leggere piuttosto così: *Opinionem aut bonos mores*; e che si possa anche sostenere la lezione volgare. E di vero, i Latini chiamavano *bonos mores* gli uomini dabbene, come *malos mores* gli uomini improbi; e ciò si prova dalle parole stesse del Senatusconsulto Macedoniano (*l. 1 princ. ff. de Senatuscons. Maced.*) e dalla Consulta di quel giureconsulto citata da Cujacio.

l'azione per affare risguardante il peculio de' medesimi, si può sempre opporre l'Eccezione. Se poi non per causa del peculio de' medesimi; allora si porta eccezione soltanto per quel Dolo che fu commesso nell'affare di cui si tratta, non già se in appresso intervenne qualche Dolo. E di vero, è conforme all'equità che il Dolo dello schiavo non abbia a nuocere al padrone se non che nell'affare nel quale si è servito della di lui opera.

XXI. Si fa il quesito se si possa o no Eccezionare pel Dolo del procuratore che fu nominato soltanto per agire in Giudizio? Io credo di poter sostenere che si possa Eccezionare, qualora il procuratore sia stato dato nella cosa propria, anche pel di lui Dolo passato (vale a dire, se prima di accettare il giudizio commise qualche Dolo); se poi il procuratore non fu dato nella cosa propria, si può Eccezionare pel Dolo presente.

Che se al procuratore è concessa l'amministrazione di tutti gli affari, Nerazio scrive che in tal caso si può far Eccezione per qualunque Dolo di quel procuratore.

Lo stesso Nerazio insegna ciò che testè dicemmo rispetto al procuratore dato per agire in Giudizio. Il procuratore agisce, e pel suo Dolo non si deve opporre l'Eccezione; perchè la lite è di altri, ed egli è estraneo all' affare, nè il Dolo dell'uno deve nuocere all'altro. S'egli poi commise qualche Dolo dopo contestata la lite; si può dubitare se per tal causa si possa o no opporre l'Eccezione in Giudizio, perchè mediante la contestazione della lite l'affare diventa del procuratore, e lo eseguisce in qualche maniera a suo nome. È deciso che si possa far Eccezione pel Dolo del procuratore (1).

Lo stesso dir si deve del tutore che agisce a nome del pupillo (2).

(1) Commesso dopo contestata la lite.

(2) Vale a dire, nel giudizio nel quale agisce, si può eccezionare contro il pupillo pel dolo commesso dal tutore dopo contestata la lite; ma pel dolo precedente solamente in quanto il pupillo se ne fosse arricchito (in appresso n. seg.). Per qualunque dolo del procuratore dato all'amministrazione di tutti gli affari si può eccezionare indistintamente come abbiamo ora veduto La ragione della differenza è che quegli il quale allega un tale procuratore deve imputare a sè stesso; e nulla si può imputare al pupillo che non elegge il tutore ma è caduto nella sue mani. Vedi sopra lib. 14 tit. *de Tribut. act.* n. 16.

quibus acquiritur. Sed de servorum et filiorum Dolo, si quidem ex peculiari eorum negotio actio intendatur, in infinitum Exceptio objicienda est. Si autem non ex peculiari causa; tum de eo duntaxat Excipi oportet, qui admissus sit in ipso negotio quod geritur; non etiam, si postea aliquis Dolus intervenisset. Neque enim esse aequum, servi Dolum amplius domino nocere quam in quo opera ejus esset usus. l. 4 § 17 Ulp. lib. 76 ad Ed.

XXI. Quaesitum est an de procuratoris Dolo, qui ad agendum tantum datus est, Excipi possit? Et puto recte defendi; si quidem in rem suam procurator datus sit, etiam de praeterito ejus Dolo (hoc est, si ante acceptum judicium Dolo quid fecerit) esse Excipiendum: si vero non in rem suum, Dolum praesentem in Exceptione conferendum.

Si autem is procurator sit, cui omnium rerum administratio concessa est; tunc de omni Dolo ejus Excipi posse, Neratius scribit. d. l. 4 § 18.

Procurator agit, de Dolo ejus excipi non debet: quia aliena lis est; ipsum, rei extraneus; neque alienus Dolus nocere alteri debet. Si post litem contestatum Dolo quid fecerit; an Exceptio eo nomine in Judicium objicienda sit, dubitari potest? quia litis contestatione res procuratoris fit; eamque suo jam quodammodo nomine exsequitur. Et placet, de procuratoris Dolo Excipiendum esse.

Lo stesso eziandio dell'agente; perciocchè al principale nuoce parimente il Dolo posteriore del suo agente destinato ad esigere danaro.

XXII. *Generalmente poi rispetto al dolo del tutore, anche fuori della causa di giudizio ammesso, così Ulpiano:* Presso molti è agitata ancora la quistione se al pupillo che sperimenta l' azione debba o no nuocere l'Eccezione pel Dolo del tutore? Io credo che sì. Quantunque quelle persone siano destinate al bene de'pupilli, tuttavia dir si deve che, se alcuno camperò dal tutore la cosa del pupillo, o se ha contrattato seco lui per l'affare del pupillo, e il tutore ha commesso qualche Dolo, d'onde il pupillo è diventato più ricco; l' Eccezione deve nuocere al pupillo stesso. Nè ciò si deve distinguere se sia stata data o no cauzione; se sia o no solvente; purchè amministri l'affare. Di fatto, donde può indovinarlo quegli che contrae col tutore? Certamente se mi esponi che alcuno fece di collusione col tutore, dirò che il fatto suo nuocerà a lui.

Che se alcuno non è tutore, ma gestore di affari pel tutore, è da vedersi se il suo dolo nuoca o no al pupillo? Io penso che no. E di vero, se quegli che amministrava gli affari pel tutore ha venduto una cosa, e non fu usucatta, l'Eccezione (1) non nuoce al pupillo (2) che perseguita la sua cosa, ancorchè gli fosse stata data cauzione (3); perchè a questo non fu concessa l'amministrazione delle cose del pupillo. Secondo quanto è detto, opino piut-

(1) *Dello cosa venduta e consegnata.*

(2) Dissolato adulto.

(3) Mediante l'azione *Pro tutela.*

Idem de tutore qui pupilli nomine agit, dicendum est. l. 11 Nerat. lib. 4 Memb.

Actoris qui exigendis pecuniis praepositus est, etiam posterior Dolus (*) domino nocet l. 5 § 3 Paul. lib. 71 ad Ed.

XXII. Illa etiam quaestio ventilata est apud plerosque; an de Dolo tutoris, Exceptio pupillo experienti nocere debeat? Et ego puto utilius, etsi per eas personas pupillis favetur; tamen dicendum esse, sive quis emerit a tutore rem pupilli, sive contractum sit cum eo in rem pupilli, sive Dolo quid tutor fecerit; et ex eo pupillus locupletior factus est; pupillo nocere debere. Nec illud esse distinguendum; cautum sit ei an non; solvendo sit, an non: dummodo rem administret. Unde enim divinat is qui cum tutore contrahit? Plane si mihi proponas collusisse aliquem cum tutore, factum suum ei nocebit. l. 4 § 23 Ulp. lib 76 ad Edict.

Si quis non tutor, sed pro tutore negotia gerat; an Dolus ipsius noceat pupillo, videamus? Et puto non nocere. Nam si is qui pro tutore negotia gerebat, rem vendiderit, et usucapta (**) est; Exceptionem non nocere pupillo rem suam persequenti, etiamsi ei cautum sit: quia huic rerum pupilli administratio concessa non fuit. Se-

(*) Quell'*etiam* del testo qui si prende per *pariter.* Vale a dire, come rispetto al procuratore per agire in Giudizio, così parimente anche rispetto all' agente destinato ad esigere danaro, nuoce al principale il dolo posteriore, quello cioè che da quell'agente viene commesso dopo la lite da lui contestata coi debitori; non quel dolo che prima egli commise. Così Cujacio sopra questa legge, nella quale, per evitare le ambiguità, egli pensa che la parola *etiam* sipur si debba nel principio della legge; cioè *Etiam actorem qui* ec. Lo stesso Cujacio poi rettamente osserva che l'agente di cui si tratta qui, è destinato soltanto ad agire coi debitori, non ad amministrare gli altri affari; perciocchè a colui al quale è concessa l'amministrazione di tutti gli affari, si può, come abbiamo testè veduto, opporre l'eccezione di qualunque Dolo

(**) Si deve leggere *non usucapta sit.* E così dalle Basiliche Cujacio restituì questa lezione; perciocchè nel caso della cosa che fosse usucatta, è affatto estranea la quistione (della quale per altro unicamente si tratta in questa legge) se il compratore abbia o no l'Eccezione come per la cosa a lui consegnata dal tutore.

tosta che l'Eccezione pel Dolo del tutore si possa opporre al pupillo.

Ciò che abbiamo detto rispetto al tutore, dir si dovrà anche rispetto al curatore del furioso; così pure rispetto al curatore del prodigo o del minore di anni venticinque.

XXIII. *Vedemmo che il Dolo del tutore e del procuratore viene opposto al principale. Reciprocamente il Dolo del principale viene opposto al procuratore e suo sostituito.*

Quindi Ulpiano: Feci mandato a Tizio onde si facesse promettere da te mediante stipolazione; indi Tizio fece mandato a Sejo (1); e Sejo ha stipulato da te, ed ha prodotta l'azione in Giudizio. Labeone dice potersi Eccezionare tanto pel mio Dolo quanto pel Dolo di Sejo.

XXIV. Al compratore non compete l'Eccezione pel Dolo dell'autore.

Se per altro egli si serve dell'unione del possesso del suo autore, si ha per cosa di tutta equità che colui il quale mercè la persona dell'autore si serve dell'unione di possesso, abbia a soffrire pel Dolo del suo autore. Così pure, sta scritto che l'Eccezione corrente alla cosa (2) nuòca anche al compratore; non però quella che deriva dal delitto della persona.

Adunque nel caso in cui alcuno facesse uso dell'unione dell'autore, ovvero nel caso che venisse sperimentata l'azione per qualche diffetto inerente alla cosa, si deve tenere la regola: Non devo essere a miglior condizione di quella del mio autore, dal quale è in me passato il diritto.

E questa: Quegli che succede nel diritto o nel dominio di un altro, deve servirsi del di lui diritto.

Fuori di questi casi al compratore non si può opporre l'Eccezione pel Dolo dell'autore. Quindi, se quando a te pervenne la legittima eredità di Gajo Sejo, ed essendo io instituito erede, mi persuadesti con Dolo malo di non adire l'eredità; e dopo di aver io ripudiato l'eredità, tu la cedesti mediante prezzo a Sempronio: e indi questo a me domanda l'eredità: quel compratore non può soffrir nocumento dall'Eccezione del Dolo malo di colui che ha fatto quella cessione.

XXV. Al compratore, come dicemmo, non si può opporre il Dolo dell'autore. Ma ciò abbiamo osservato nel solo compratore. Diceasi lo stesso rispetto a quello che permutò, od ha ricevuto in pagamento; come in altri simili che fanno le veci di compratori.

Se alcuno poi vindica per causa di legato, si domanda se a lui si possa o no opporre l'Eccezione di Dolo per causa di quello ch'è succeduto in di lui vece? Pomponio pensa piuttosto che sì (1); ed io penso che no, perchè hanno acquistato una causa lucrativa. E di vero, altro è il comprare, ed altro è succedere per quelle cause.

Similmente Paolo: Se il legatario domanda la cosa legata, si fa l'Eccezione pel Dolo del testatore. Perchè siccome l'erede il quale succede nell'universale diritto, viene respinto dall'Eccezione, così anche il legatario sarà respinto come successore di una cosa singola.

Per altro, se alcuno è dato in risarcimento di danno, Pomponio pensa ch'egli debba sopportare quella Eccezione che sopporterebbe colui che diede in risarcimento.

Laonde per qualunque altra causa, che abbia in sè un titolo lucrativo, si reputi taluno aver acquistato, sopporterà l'Eccezione pel Dolo della persona nel luogo della quale successe. Se quegli che diede il

(1) Si supplisce: fece il mandato onde stipulasse da te.

(2) *Eccezione corrente alla cosa* qui s'intende in senso stretto, cioè per quella che lenisce la cosa di cui si tratta; ossia quella che nasce da una certa causa ch'è impressa alla cosa. Più latamente nella *l. 7 § 1 ff. de Exception.* si prende per ogni Eccezione che non sia ristretta alla sola persona del contraente.

(1) Si suole opporre la *l. 5 ff. de Divers. tempor. praescript.* sopriferita nel lib. 41 tit. *de Usucap.* n. 48, ov'è detto che il vizio del donante o di quello che legò a me, non mi deve nuocere nè giovare. La Glossa distingue tra la semplice mala fede ed il Dolo. Altri distinguono così: non nuoce al possessore convenuto, ma nuoce al possessore che agisce. Lasciate da parte queste distinzioni, rispondo che i casi sono ben diversi. Nel caso di questa legge, quando quegli che con dolo ha conseguito il dominio di qualche cosa, a me la legò ed io la vindico come divenuta mia per causa del legato contro colui ch'egli ingannò, e presso del quale forse la cosa si ritrova; io come successore del testatore nel dominio di questa cosa, mi servo di quel diritto ch'egli trasmise in me; e quindi l'Eccezione di Dolo che si avrebbe potuto apporre a lui, può essere opposta anche a me. Ma nel caso della legge che si obbietta, si tratta di usucapione, per la quale a me bastano il giusto titolo e la buona fede. A me non possono opporsi il Dolo e il vizio dell'autore nelle usucapioni; perciocchè non mi servo del diritto del mio autore, ma acquistato per usucapione con diritto proprio. E di vero, conseguisco il dominio dell'usucapione, non dal mio autore, ma dal mio uso.

cundum haec, magis opinor de Dolo tutoris Exceptionem pupillo esse obiiciendam. d. l. 4 § 24.

Quae in tutore diximus, eadem in curatore quoque furiosi dicenda erunt; sed et in prodigi vel minoris vigintiquinque annis. d. l. 4 § 25.

XXIII. *Mandavi Titio ut a te stipularetur: deinde Titius Sejo, ut stipulatus a te Sejus est, et judicium edidit. Ait Labeo, Excipiendum esse, tam de meo quam et Seji Dolo.* d. l. 4 § 19.

XXIV. *De auctoris Dolo Exceptio emptori non objicitur.*

Si autem accessione auctoris utitur; aequissimum visum est, eum qui ex persona auctoris utitur accessione, pati Dolum auctoris. Et perinde traditur; rei quidem cohaerentem Exceptionem, etiam emptori nocere; eam autem quae ex delicto personae oritur, nocere non oportere. d. l. 4 § 27.

Non debeo melioris conditionis esse, quam auctor meus a quo jus in me transit. l. 175 § 1 ff. de Regul. Jur. Paul. lib. 14 ad Plaut.

Qui in jus dominiumve alterius succedit, jure ejus uti debet. l. 177 ff. d. t. idem lib. 14 ad Plaut.

Si quum legitima hereditas Gaji Seji ad te perveniret, et ego ejusdem heres institutus, persuaseris mihi per Dolum malum ne adeam hereditatem; et posteaquam ego repudiavi hereditatem, tu eam Sempronio cesseris pretio accepto; isque a me petat hereditatem: Exceptionem Doli mali ejus qui ei cessit, non potest pati. l. 4 § 28 Ulp. lib. 76 ad Ed.

XXV. *Auctoris autem Dolus (sicut diximus) emptori non objicitur. Sed hoc in emptore solo servabimus; item in eo qui permutaverit, vel in solutum accepit; item in similibus qui vicem emptorum continent.* d. l. 4 § 31.

Si quis autem ex causa legati vindicet, an de Dolo Exceptionem patiatur ex causa ejus in cujus locum successerit? Et magis putat Pomponius summovendum, et ego puto Exceptione eos esse repellendos; cum lucrativam causam sint nancti. Aliud (autem) est enim emere, aliud ex his causis succedere. d. l. 4 § 29.

Si rem legatam petat legatarius; et de Dolo testatoris excipitur. Nam sicut heres, qui in universum jus succedit, summovetur Exceptione, ita et legatarius debet summoveri, quasi unius rei successor. l. 6 ff. de Except. Paul. lib. 71 ad Ed.

Caeterum si noxae deditus quis sit; Pomponius putat passurum Exceptionem, quam ille pateretur qui noxae dedit.

Proinde ex quacumque alia causa, quae prope lucrativam habet acquisitionem, quaesisse quis videatur; patietur Exceptionem Doli ex persona ejus in cujus locum successit. Sufficit enim ei is que

prezzo, o altro in vece di prezzo, è compratora di buona fede, basta ch' egli sia esente dall' Eccezione pel Dolo della persona dell'autore; per altro s'egli stesso non è esente da Dolo, egli sopporterà l'Eccezione pel suo Dolo.

XXVI. *Massimamente poi si opporrà al successore il Dolo dell' autore, se la cosa che il successore domanda, debbe ritornare all'autore.*

Lo stesso Pomponio dice che ciò ha luogo anche rispetto a quello che ha ricevuto a pegno, se esperimenta coll' azione Serviana o Ipotecaria; e pensa Pomponio che si possa respingerlo; perchè la cosa deve ritornare a colui che operò con Dolo.

Vedemmo quando si possa o no eccezionare pel Dolo dell'autore contra il successore.

Si domanda altresì, se il delegato possa o no pel Dolo del delegante eccezionare a quello a cui è delegato? Intorno a ciò rimetto al tit. de Novat. et delegat. *in appresso lib.* 46.

XXVII. *Da quanto dicemmo finora rispetto alle persone contro le quali ha luogo questa Eccezione, segue che* bisogna notare che si deve specialmente esprimere chi ha commesso il Dolo di cui si muove lagnanza; non nella cosa, SE IN QUELLA COSA FU OPERATO CON DOLO MALO; ma così: SE IN QUELLA COSA NULLA FU OPERATO CON DOLO MALO DELL' ATTORE. Quegli che oppone l' Eccezione deve adunque dimostrare che fu operato con Dolo dell'attore, e non basta che faccia vedere esservi Dolo nella cosa. Se poi si dice che il dolo fu commesso da altri, si dovranno enumerare tutte queste persone, qualora siano tali che il loro Dolo nuoca.

XXVIII. *L' Eccezione di Dolo non è* REALE *per la persona di colui al quale viene opposta. Per lo contrario* certamente per la persona di colui che oppone l' Eccezione, essa è Reale; perciocchè non si esamina in confronto di chi sia commesso il Dolo, ma si esamina se per parte dell' attore fu fatto Dolo malo in quella cosa.

§ 3. *Fino a quando duri questa Eccezione.*

XXIX. Non già nello stesso modo che l' azione Di dolo finisce in un certo tempo, si deve concedere anche l'Eccezione pel tempo medesimo. E di vero, questa compete perpetuamente; mentre sta bensì in potere dell' attore di servirsi quando vuole del suo diritto, ma quegli contra il quale si agisce non ha in suo potere di essere convenuto piuttosto in un momento che in un altro.

§ 4. *Della Replica di Dolo.*

XXX. *Siccome il reo opponendo il Dolo dell' attore esclude mediante l'Eccezione l'azione dell' attore stesso; (come abbiamo già per incidenza veduto) l' attore mediante la Replica di Dolo può escludere l'Eccezioni delle quali il reo si fosse servito. Quindi Antonino rescrisse:* Se contra il fratello tuo che fu tutore legittimo non hai ancora esperimentato il giudizio di Tutela, tieni fermo nell'azione proposta; e non temere l' eccezione del patto (1), se puoi provare che in quella tutela fu commesso frode o Dolo; perchè l' opposta Replica di Dolo fa il Giudizio di buona fede (2), e respinge il sospetto di frode.

XXXI. *È da osservarsi ciò che* Marcello dice: Contra l' Eccezione di Dolo non si concede la replica di Dolo. Anche Labeone è del medesimo parere. Egli dice essere cosa ingiusta che la malizia comune procuri un premio al petitore, e porti una pena a quello contra il quale si agisce; mentr' è cosa assai conforme all' equità che da quanto fu maliziosamente operato l'attore nulla conseguisca.

(1) Vale a dire, perchè fu transatto l'affare della tutela.

(2) Da questo testo e dalla *l.* 42 *ff. de Mortis caus. donat.* Cujacio (*Observ. III*, 17) seguendo Doroteo interprete greco stabilisce generalmente che mediante l' Eccezione o la Replica di Dolo si costituisce di buona fede il giudizio qualunque nel quale viene opposta. Siccome poi l' azione Di tutela, di cui si tratta qui, è di sua natura azione di buona fede, perchè mai si dice che la Replica di Dolo la fa di buona fede? Cujacio risponde essere bensì di buona fede, e che sono ad essa inerenti le Eccezioni e Repliche di Dolo, ancorchè non vengano opposte: e che quando si oppongono, esse massimamente costituiscono il giudizio di buona fede. L'opinione di Cujacio è adottata da Vallejo, da Pacio e da altri giureconsulti; ma Vissembacchio crede che questa metamorfosi (s'è lecito di così chiamarla) delle azioni *di stretto diritto a arbitrarie* in azioni di buona fede, sia una mera *favola*, e alle parole di questo testo alle quali Cujacio si appoggia, Vissembacchio attribuisce questo senso, che la Replica di Dolo opposta faccia, cioè resusciti il giudizio di buona fede (vale a dire, della Tutela, ch' è di buona fede) il quale per l' Eccezione del Patto ovvero della Transazione era escluso ed estinto. Alla *l.* 42 *ff. de Mort. caus. donat.* risponde che queste parole *judicio bonae fidei constituto* non si intendono del giudizio di *Vindicazione della cosa*, il quale dalla opposta Eccezione di Dolo si convertirebbe in giudizio di buona fede; ma s' intende del giudizio di Petizione di eredità; in questo senso, se cioè non agiscono per Vindicazione della Cosa, ma costituiscono il giudizio di buona fede (colla Petizione di eredità). Noi rigettando queste interpretazioni di Vissembacchio, che sono in aperta opposizione ai testi, stiamo di buon grado attaccati all'opinione di Cujacio, nella quale nulla troviamo di assurdo.

pretium dedit vel vice pretii, cum sit bona fide emptor, (ut) non patiatur Doli Exceptionem ex persona auctoris. Utique si ipse Dolo caret; caeterum si ipse Dolo non careat, pervenietur ad Doli Exceptionem; et patietur de Dolo suo Exceptionem. sup. d. l. 4 § 31 ¶ caeterum.

XXVI. Idem tractat Pomponius, et in eum qui pignori accepit; si Serviana vel hypothecaria actione experiatur. Et hanc putat Pomponius summovendum; quia res ad eum qui Dolo fecit, reversura est. d. l. 4 § 30.

XXVII. Et quidem illud annotandum est, quod specialiter exprimendum est de cujus Dolo quis queratur; non in rem. SI IN EA RE DOLO MALO FACTUM EST; sed sic, SI IN EA RE NIHIL DOLO MALO ACTORIS FACTUM EST. Docere igitur debet is qui objicit Exceptionem, Dolo malo actoris factum; nec sufficiet ei ostendere in re esse dolum. Aut si alterius dicat Dolo factum, eorum personas specialiter debebit enumerare; dummodo hae sint, quorum Dolus noceat. l. 2 § 1 Ulp lib 76 ad Ed.

XXVIII. Plane ex persona ejus qui Exceptionem objicit, IN REM opponitur Exceptio. Neque enim quaeritur adversus quem commissus sit Dolus, sed an in ea re Dolo malo factum sit a parte actoris. d. l. 2 § 2.

XXIX. Non sicut De Dolo actio certo tempore finitur, ita etiam Exceptio eodem tempore danda est. Nam haec perpetuo competit: cum actor quidem in sua potestate habeat quando utatur suo jure; is autem cum quo agitur, non habeat potestatem quando conveniatur. l. 5 § 6 Paul. lib. 71 ad Edict.

XXX. Adversus fratrem tuum quondam tutorem legitimum, Tutelae judicio si expertus non es, proposita actione consiste; nec timueris exceptionem pacti, si in ea fraudem Dolumque admissum probare potes: nam replicatio Doli opposita, bonae fidei judicium facit, et commissam fraudis sepelit. l. 3 Cod. de Exceptionib.

XXXI. Marcellus ait, Adversus Doli Exceptionem, non dari replicationem Doli. Labeo quoque in eadem opinione est. Ait enim iniquum esse, communem malitiam petitori quidem praemio esse, ei vero cum quo ageretur, poenae esse: cum longe aequum sit, ex eo quod perfide gestum est, actorem nihil consequi. l. 4 § 13 Ulp. lib 76 ad Ed.

Quindi Ulpiano: Quando il delitto di amendue è pari, sempre viene caricato il petitore, e si tiene per migliora la causa del possessore. Come si fa quando si eccezionа pel Dolo del petitore; perciocchè non si concede al petitore tale replica: Ovvero se (1) fu operato in quella cosa anche con Dolo del reo.

XXXII. *Rimane da osservare che: come l' Eccezione, così anche la Replica di Dolo è perpetua.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se v' intervenne il patto, contra l'Eccezione si può replicare di Dolo, senza limitazione di tempo.

ARTICOLO II.

Dell'eccezione di Timore, *ossia* Quod metus causa.

XXXIII. Cassio (2) non propose l'Eccezione per Causa di Timore; essendo egli contento dell'Eccezione di Dolo ch' è generale (3): ma parve più utile l'opporre anche l'Eccezione di Timore. Questa è differente in qualche cosa dall' Eccezione di Dolo; perchè l'Eccezione di Dolo abbraccia la persona di colui che operò con Dolo (4); e l' Eccezione per causa di Timore fu scritta contra la cosa con questa formola: Se in quella cosa nulla si operò per causa di Timore; di maniera che non andiamo a vedere se quegli che agisce abbia o no operato per causa di Timore; ma se assolutamente sia stato operato in quella cosa per causa di Timore, da chiunque siasi, non già solamente da colui che agisce. Quantunque poi non si opponga l'Eccezione pel Dolo dell' autore; tuttavia è adottato il Gius che riguarda al Timore si può opporre l' Eccezione non solamente se fu incusso dall'autore, ma eziandio se da chiunque.

XXXIV. È da sapersi che questa Eccezione di Timore dev'essere opposta da colui che abbia sofferto il Timore non per parte del genitore nella

(1) Questa è la formola della Replica.

(2) Cassio Pielose, del quale veggonsi le note al tit. *Quod metus caus.* n. 1 sopra lib. 4.

(3) Perciocchè è Dolo tutto ciò ch'è contrario alla buona fede; e contiene anche ciò che si estorce per violenza e per timore.

(4) Vale a dire, ordinariamente non si oppone se non a quello che operò con Dolo: come abbiamo veduto estesamente nell' articolo preced. § 2.

Quum par delictum est duorum, semper oneratur petitor, et melior habetur possessoris causa. Sicut fit, quum de Dolo excipitur petitoris: neque enim datur talis replicatio petitori: Aut si rei quoque in ea re Dolo actum sit. l. 154 ff. de Reg. Jur. Ulp lib 70 ad Ed.

XXXII. Si pactum intercessit; in Exceptione, sine temporis praefinitione, de Dolo replicare potes l. 6 Cod. de Except.

XXXIII. Metus causa Exceptionem Cassius non proposuerat; contentus Doli Exceptione, quae est generalis. Sed utilius visum est, etiam de Metu opponere Exceptionem. Etenim distat aliquid a Doli Exceptione; quod Exceptio Doli personam complectitur ejus qui Dolo fecit: enimvero Metus causa Exceptio in rem scripta est, Si in ea re nihil Metus causa factum est: ut non inspiciamus, an is qui agit, Metus causa fecit aliquid, sed an omnino Metus causa factum est in hac re, a quocumque, non tantum ab eo qui agit. Et quamvis de Dolo auctoris Exceptio non objiciatur: verumtamen hoc Jure utimur: ut de Metu, non tantum ab auctore verum a quocumque, adhibito, Exceptio objici possit. l. 4 § 33 Ulp. lib. 76 ad Ed.

XXXIV. Illud sciendum est, hanc Exceptionem De Metu eum objicere debere, qui Metum non a parente passus est in ea-

podestà del quale era soggetto. Per altro, al genitore è lecito di rendere peggiore la condizione dei figli negli affari di peculio. Ma se un figlio si è astenuto dalla paterna eredità, si dovrà soccorrerlo; come si soccorre in altro (1).

Non si potrà forse adunque eccezionare pel dolo della moglie, contra il marito che domanda la dote, il quale non avrebbe presa la moglie senza aver ricevuta la dote? Non già, se non che nel caso che avesse fatto divorzio. Laonde il debitore che delegò è tenuto all'azione Personale; ed è tenuta la moglie, onde liberi il debitore, ovvero (se pagò) a lui restituisca la somma.

XXXV. *Rimane da osservare ciò che Diocleziano e Massimiano rescrivono:* Benchè l' Interdetto Unde vi abbia luogo entro l'anno; pure l'autorità del Gius ha manifestato che si soccorre mediante l' Eccezione perpetua (2) a quello che essendo stato scacciato con violenza ritenne poscia la possessione.

TITOLO V.

DI QUALI COSE NON SI CONCEDA L' AZIONE

(QUARUM RERUM ACTIO NON DATUR)

I. *Questo titolo appartiene ancora alle Eccezioni. In esso si riferiscono tre altre cause per le quali colui che agisce viene rispinto dall' Eccezione.*

Perciocchè in primo luogo, se alcuno agisce per quella causa per la quale fu giurato a lui di non essere debitore, viene respinto dall'Eccezione Di Giuramento. *Per ciò poi che riguarda a ciò, rimettiamo al titolo* de Jurejur. *sopra lib.* 12.

La seconda causa è riferita da Paolo. Vale a dire, se nel giuoco vendo una cosa per giuocare, ed essendo quella cosa evitta io vengo convenuto; il compratore sarà respinto dall' Eccezione.

Cioè, dev' esser punito colui che comperò dall' altro sapendo che questo avrebbe perduto il prezzo nel giuoco. Per altro, intorno a questa causa nulla abbiamo più a dire.

Rimane una terza causa, di cui così Ulpiano:

(1) Vale a dire, mediante la Costituzione di Claudio, che concede al figlio di famiglia la separazione del peculio, quando vengono confiscati i beni del padre. Questa Costituzione è riferita nella *l.* 3 § 4 *ff de Minor.*, ed è desunta dai libri precedenti del medesimo Ulpiano Ad Edictum.

(2) Cioè, dall' Eccezione *Quod metus causa.*

jus fuit potestate. Caeterum parenti licere deteriorem conditionem liberorum in rebus peculiariis facere. Sed si se abstinuerit hereditate paterna, succurrendum ei erit; ut aliaquia succurritur. d. l. 4 § 34.

Numquid ergo nec de dolo mulieris excipiendum sit, adversus maritum qui dotem petit? non ducturus uxorem, nisi dotem accepisset? nisi jam divertit. Itaque Condictione tenetur debitor qui delegavit; vel mulier, ut vel liberet debitorem, vel (si solvit) ut pecunia ei reddatur. l. 5 § 5 ¶ numquid. Paul. lib. 17 ad Edict.

XXXV. Licet Unde vi Interdictum intra annum locum habeat; tamen Exceptione perpetua succurri ei qui per vim expulsus post retinuit possessionem, auctoritate Juris manifestatur. l. 5 Cod. de Except.

I. Si in alea rem vendam ut ludam, et evicta re conveniar; exceptione summovebitur emptor. l. 2 § 1 Paul. lib. 71 ad Edict.

Non posso esigere dal liberto ciò che ho stipulato per causa di aggravare la libertà.

Intorno a questa Eccezione si deve esaminare: 1.° Quando si consideri o no fatto per causa di aggravare la libertà; 2.° In qual tempo e a quale persona è uopo che sia stato promesso, onde per questa causa abbia luogo l'Eccezione; 3.° A chi e contra chi questa Eccezione si conceda; 4.° Finalmente, quand' essa non sia necessaria.

§ 1. *Quando si reputi o no fatto per causa di aggravare la libertà.*

II. Ciò ch'è fatto per causa di aggravare la libertà, viene benissimo così definito: Quelle cose che vengono imposte, a fine che se il liberto offendesse il patrono, siano a lui domandate, ed egli sia sempre soggetto al timore dell'esazione; a cagione del qual timore il liberto sostenga tutto ciò che il patrono gli ordina.

III. *Per altro, non tutto ciò che il patrono ha stipulato col liberto, si considera imposto per causa di aggravare la libertà; ma bensì se con tale intenzione ha stipulato.*

Che se lo schiavo promette al padrone una somma di danaro per essere manumesso, mentre in altra guisa il padrone non lo avrebbe manumesso; e diventato libero rinnova la promessa di quella somma (1); è detto che, se il patrono la domanda, a lui non osta l'Eccezione. E di vero, quella somma non è stata promessa per causa di aggravare la libertà; d'altro canto sarebbe cosa ingiusta che il padrone rimanesse privo dello schiavo e del prezzo.

Si reputa adunque essere stato promesso il danaro per causa di aggravare la libertà tutte le volte che il padrone spontaneamente manumise, e volle che il liberto promettesse il danaro; non già per esigerlo, ma a fine che il liberto lo tema e gli obbedisca.

Così pure, se manumisi quello schiavo che amministrava, essendo in schiavitù, i miei affari; poscia stipulai con lui (perchè amministrò i miei affari) Ch'egli mi darà tutto ciò che dovrebbe darmi se allora fosse stato libero (1); indi promovo l'azione derivante dalla stipulazione; io non sarò respinto dall'Eccezione. E di vero, il liberto non può lamentarsi di essere aggravato per questa causa, se non defrauda il patrono del lucro derivante dalla cosa che amministra.

§ 2. *In qual tempo e a chi è uopo che sia stato promesso, a fine che possa aver luogo questa Eccezione.*

IV. In somma; se fu incontanente imposta qualche cosa al liberto, che sovrastando aggravi la sua libertà, dir si deve che l'Eccezione ha luogo.

Ma se dopo qualche intervallo di tempo; v'è qualcheduno che ne dubita, perchè niuno lo costrinse a promettere; pure dir si deve lo stesso; se per altro con cognizione di causa chiaramente si vede che il liberto per solo timore o per soverchio rispetto verso il patrono si sia assoggettato, come a una certa penale stipulazione.

Tanto se fu promesso allo stesso patrono, quanto se ad altri per volontà del patrono; si reputa essere fatto per causa di aggravare la libertà; e quindi avrà luogo questa Eccezione.

§ 3. *A chi e contra chi si conceda questa Eccezione.*

V. Questa Eccezione concedere si deve non solamente allo stesso liberto, ma eziandio a' suoi successori; e reciprocamente è da sapersi che sarà respinto anche l'erede del patrono se agisce.

Così pure è da sapersi che l'Eccezione per causa di aggravare la libertà, come anche le altre, non si devono negare al fidejussore; nè a quello eziandio che per preghiera del liberto è diventato debitore; e nemmeno allo stesso liberto, tanto se è stato dato dal debitore qual procuratore a difendere (2), quanto se diventò di lui erede. E di vero, essendo proponimento del Pretore di soccor-

(1) Altrimenti non sarebbe tenuto; perciocchè lo schiavo non essendo capace di obbligazione, per ciò ch' egli fece mentr' era in ischiavitù non è obbligato nè può essere convenuto dopo la manomissione.

(1) Vedi la nota precedente.

(2) Supponesi che il liberto fosse obbligato verso il patrono mediante interposta persona, la quale si fece debitrice pel liberto, e che istituì il liberto stesso procuratore nel suo affare per difenderlo contro il patrono.

Quae onerandae libertatis causa stipulatus sum, a liberto exigere non possum. l. 1 § 5 Ulp. lib. 76 ad Edictum.

II. Onerandae autem libertatis causa facta, bellissime ita definiuntur; Quae ita imponuntur ut, si patronum libertus offenderit, petantur ab eo: semperque sit metu exactionis ei subjectus; propter quem metum, quodvis sustineat patrono praecipiente. d. l. 7 sup. d. § 5 ¶ onerandae.

III. Si servus promittat domino pecuniam ut manumittatur, cum alias non esset manumissurus dominus; eamque liber factus spondeat; dicitur non obstare Exceptionem patrono, si eam petat. Non enim onerandae libertatis causa haec pecunia promissa est: alioquin iniquum est, dominum et servo carere et pretio ejus.

Totiens ergo onerandae libertatis causa pecunia videtur promissa, quotiens sua sponte dominus manumisit: et propterea velit libertum pecuniam promittere; ut non exigat eam, sed ut libertus eum timeat et obtemperet ei. l. 2 § 2 Paul. lib. 71 ad Edict.

Si manumisero eum servum qui negotia mea gesserat in servitute; deinde stipulatus ab eo fuero (quod negotia mea gesserit) Quidquid ob eam rem, si tunc liber fuisset, eum mihi dare oporteret, id dari; deinde ex stipulatu agam; non summoveri me Exceptione. Neque enim oneratum se hoc nomine queri libertus, si lucrum abreptum ex re patroni non faciat. l. 1 § 4 Ulp. lib. 76 ad Edict.

IV. In summa: si incontinenti impositum quid sit liberto, quod ἐπαιωρούμενον (id est imminens) *oneret ejus libertatem; dicendum est, Exceptioni locum facere.*

Sed si post intervallum; habet quidem dubitationem, quia nemo eum cogebat hoc promittere: sed idem erit probandum. Et hic tamen causa cognita, si liquido appareat libertum metu vel nimia patroni reverentia ita se subjecisse ut vel poenali quadam stipulatione se subjiceret. d. l. 1 § 6.

Sive autem ipsi patrono sit promissum, sive alii voluntate patroni; onerandae libertatis causa videtur factum; et ideo haec Exceptio locum habebit. d. l. 1 § 9.

V. Haec Exceptio non tantum ipsi liberto, verum successoribus quoque liberti danda est. Et versa vice heredem patroni summovendum, si hanc persequatur, sciendum est. d. l. 1 § 12.

Exceptionem onerandae libertatis causa, sicut et caeteras fidejussori non esse denegandas sciendum est; nec ei quidem qui rogatu liberti reus factus est; sed et ipsi liberto, sive procurator ad defendendum a reo datus fuerit, sive heres ei exstiterit. Cum enim propositum sit Praetori, in hujusmodi obligationibus reo suc-

rere al debitore in siffatte obbligazioni; devierebbe dal suo scopo qualora non difendesse anche il fidejussore e qnello che per preghiera del liberto è diventato debitore. Poco poi importa che il liberto venga costretto a dare subito al patrono, o mediante la interposta persona del fidejussore o del debitore.

VI. Che se il patrono delegò il suo liberto al creditore; vediamo se si possa o no far uso di questa Eccezione contra il creditora al quale il delegato promise per causa di aggravare la libertà? Cassio riferisce che Ursejo pensava che il creditore non potesse minimamente essere respinto dall'Eccezione, perchè ha ricevuto il suo; ma bensì che il liberto può fare la domanda in Giudizio al patrono, se non lo fece all'oggetto di transigere la controversia

Così pure, se il liberto delegò il suo debitore al patrono, il patrono non potrà essere respinto da veruna Eccezione; ma il liberto ripeterà ciò dal patrono mediante l'azione Personale.

§ 4. *Quando questa Eccezione non sia necessaria al liberto.*

VII. *Nel contratto di buona fede questa Eccezione non è necessaria.*

Quindi Ulpiano: Se il liberto fece società col patrono per causa di libertà, e il patrono ha mossa in Giudizio contra il liberto l'azione Pro socio; si domanda se questa Eccezione sia o no necessaria? Io credo che il liberto sia al sicuro per diritto (1) contra l'esazione del patrono.

TITOLO VI.

DELLE COSE LITIGIOSE

(de litigiosis)

In questo titolo si propone un'altra specie di Eccezione, mediante la quale si respinge taluno dalla persecuzione di quella cosa che sapendo essere litigiosa, comperò da uno de'litiganti.

Intorno a ciò vedremo: 1.° Quali cose dicansi Litigiose; 2.° Quali alienazioni di cosa Litigiosa sieno vietate, e quando abbia luogo questa Eccezione; 3.° Tratteremo specialmente della vietata consacrazione della cosa Litigiosa; 4.° Esporremo il Gius del Codice.

§ 1. *Quali cose dicansi o no Litigiose.*

I. Cosa Litigiosa è quella del dominio della quale è mossa causa mediante chiamata giudiziale tra il possessore e il petitore.

Ma il creditore, che ha venduto la cosa a lui obbligata in pegno o in ipoteca, non si reputa vendere cosa Litigiosa; perchè (1) il debitore la possede a precario.

Anzi, quando il creditore vende il pegno, non si reputa che sia contratta una compera di cosa Litigiosa, ancorchè il debitore si opponga al compimento della vendita.

E generalmente, la denunzia che si fa per impedire la vendita, non rende la cosa Litigiosa.

§ 2. *Quali alienazioni di cosa Litigiosa siano vietate, e quando abbia luogo questa Eccezione.*

II. *La legge proibisce qualunque alienazione di Cosa Litigiosa, sia vendita, sia donazione: perciocchè* la parola Donazione (2) semplicemente parlando abbraccia ogni donazione, sia a causa di morte, sia tra vivi.

Nella proibizione della Legge è contenuta altresì la vendita non ancora seguita dalla tradizione. Laonde il compratore che la perseguitasse, sarebbe respinto da questa Eccezione Della Cosa Litigiosa. *E di vero,* benchè non dicasi propriamente alienato ciò che ancora rimane in dominio del venditore; nondimeno si dice rettamente venduto.

III. *Ha luogo l'Eccezione quando alcuno compra la cosa de'litiganti.*

Se tra il primo e il secondo è contestata la lite, ed io comperai dal terzo che non soffriva veruna controversia; vediamo se abbia o no luogo l'eccezione? Io credo che si debba venire in mio soccorso, per-

(1) La ragione è, perchè (come vedemmo sopra lib. 2 tit. *de Pact.* n. 10 colle *note*) i contratti di buona fede ai quali diedero causa il dolo e la violenza, sono di pien diritto nulli. Ora a questo contratto diedero causa il dolo e l'improbità del patrono, il quale all'oggetto di aggravare la libertà indusse il liberto a contrarre la società: il che, come appartenente a guadagno, il patrono non può fare: Vedi sopra lib. 38 tit. *de Oper. libert.* n. 4.

(1) Il senso è: la cosa non è litigiosa perchè il debitore la possedeva, perciocchè nemmeno il debitore faceva controversia del pegno.

(2) Cujacio pensa che questa legge appartenga a quella materia per ciò che Ulpiano in questo libro tratta della vietata alienazione delle cose Litigiose; come consta dalla detta *l.* 1 *ff. h. t.* la quale è desunta dal medesimo libro.

currere: non terraturum propositum suum, nisi fidejussorem quoque, et eum qui rogatu liberti reus factus fuerit, adversus patronum defenderit. Etenim parvi refert, protinus libertus patrono cogatur dare, an per interpositam fidejussoris vel rei personam. d. l. 1 § 8.

VI. Quod si patronus libertum suum delegaverit creditori; an adversus creditorem, cui delegatus promisit libertatis causa onerandae, Exceptione ista uti possit, videamus? Et Cassius existimasse Ursejum refert, Creditorem quidem minime esse summovendum Exceptione, quia suum recepit, veruntamen liberum patrono posse condicere, si non transigendae controversiae gratia id fecit. d. l. 1 § 10.

Item si libertus debitorem suum patrono delegaverit; nulla Exceptione summovendus est patronus: sed libertus a patrono per Condictionem hoc repetet d. l. 1 § 11.

VII. Si libertatis causa societatem libertus cum patrono coierit, et patronus cum liberto Pro socio *agat, an haec Exceptio sit necessaria? Et puto, ipso Jure tutum esse libertum adversus exactionem patroni.* d. l. 1 § 7.

I. Litigiosa res est, de cujus dominio causa movetur inter possessorem et petitorem, judiciaria conventione. Authent. ad l. 1 Cod. h. t.

Creditor qui hypothecae seu pignori rem sibi nexam vendidit, Litigiosam rem non videtur vendere; quia precario debitor possidet l. 2 Cod. de Distract. pign. Alexander.

Quum creditor pignus vendit, non potest videri Litigiosae rei emptio contrahi; etsi debitor interdicat ne venditio perficiatur. l. 1 Cod. h. t. Sever. et Anton.

Litigiosam rem non facit denuntiatio, quae impediendae venditionis causa fit. l. 1 Ulp. lib. 76 ad Ed.

II. Donationis verbum simpliciter loquendo omnem, donationem comprehendisse videtur: sive mortis causa, sive non mortis causa fuerit. l. 67 § 1 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 76 ad Ed.

Alienatum non proprie dicitur, quod adhuc in domino venditoris manet; venditum tamen recte dicetur. d. l. 67 pr.

III. Si inter primum et secundum sit lis contestata, et ego a tertio emero qui nullam controversiam patiebatur, videamus an exceptioni locus sit? Et putem subveniendum e mihi quia et

chè quello che ha vendoto a me non aveva veruna lite; e perchè può darsi che i due si uniscano a far lite assieme a di lui danno, mentre oon potevano litigare contro di lui medesimo

Se però è accettato il giudizio col procuratore, tutore, o curatore di alcuno; dir si deve necessariamente che. come se si Litigasse con lui, così a lui appartiene l'Eccezione.

IV. *Onde l'eccezione abbia luogo è uopo altresì che quegli il quale comperò la cosa avesse saputo ch'era Litigiosa.*

Quindi nasce la quistione : Se lo schiavo quando comprò sapeva, ma il padrone ignorava ; o inversamente ; è da vedersi, alla scienza di chi si debba aver piuttosto riguardo ? È meglio il dire che si debba aver riguardo alla scienza di chi comperò, non di quello a cui è acquistato; e quindi ha luogo la pena della cosa Litigiosa; se per altro non comperò per mandato del padrone ; perciocchè se per mandato, quantunque lo schiavo sapesse, ed il padrone ignorasse, la scienza non nuoce (1). Così Giuliano scrive relativamente alla cosa Litigiosa.

§ 3. *Della vietata consacrazione delle cose Litigiose.*

V. *Qui compete non già la nuda eccezione, ma l'azione* IN FACTUM *per conseguire il doppio dall'avversario.*

E di vero, dalla stessa Legge delle XII Tavole ci è vietato di consecrare una cosa della quale sia controversia ; sotto pena del doppio. E non senza ragione; a fine che non sia lecito di rendere per tal modo più dura la condizione dell'avversario.

Non è però espresso se il doppio si debba prestare al fisco o all'avversario. Forse piuttosto all'avversario; onde abbia ciò come in sollievo di essere stato assoggettato ad un avversario più potente.

Intorno a ciò veggasi il nostro Commentario alle XII Tavole, tav. 12, cap. 2.

(1) Al contrario quando è vendote una cosa difettosa, la scienze dello schiavo che scientemente la comprò, nuoce al padrone : sopra lib. 21 tit. *de Edilitio Ed.* n. 38. La ragione della disparità è che nel caso opposto si tratta della deliberazione del venditore, alla quale dobbiamo essere più proclivi ed in questo caso si tratta di punire il compratore, per la pena del quale non deve bastare la scienza dello schiavo. Così Treutlero citato anche da Bacovio.

qui mihi vendidit, nullam litem habuit ; et quod fieri potest ut duo in necem ejus litem inter se jungant, qui cum ipso litigare non poterant.

Si tamen cum procuratore, tutore curatoreve alicujus judicium acceptum sit ; consequens erit dicere, quasi cum ipso Litigatur, ita eum ad exceptionem pertinere. l. 1 § 1 Ulpian. lib. 76 ad Ed.

IV. Si servus quam emerit, scit ; ignoravit autem dominus ; vel contra ; videndum est, cujus potius spectanda sit scientia? Et magis est, ut scientia inspicienda sit ejus qui comparavit : non ejus cui acquiretur; et ideo poena Litigiosi competit. Sic tamen, si non mandatu domini emit. Nam si mandatu ; etiamsi scit servus, dominus autem ignoraverit ; scientia non nocet. Et ita Julianus in re Litigiosa scribit. l. 2 Ulp. lib. 6 Fideic.

V. Rem de qua controversia est, prohibemur in sacrum dedicare : alioquin dupli poenam patimur. Nec immerito ; ne liceat eo modo duriorem adversarii conditionem facere.

Sed duplum utrum fisco, an adversario praestandum sit, nihil exprimitur. Fortassis autem magis adversario; ut id veluti solatium habeat, pro eo quod potentiori adversario traditus est. l. 3 Gaius lib. 6 ad l. XII Tab.

§ 4. *Gius del Codice circa le cose Litigiose.*

VI. *Gl'Imperatori moderni confermarono ed aumentarono il Gius ch' era per lo innanzi in vigore circa le cose Litigiose.*

Intorno a ciò così statuisce Costantino : In pendenza di lite le azioni che sono dedotte in Giudizio, o le cose per le quali l'attore fa la domanda al reo che le detiene, non è lecito all' attore medesimo di trasferirle minimamente in persona congiunta e estranea mediante donazioni, o compere, o altri contratti di qualunque sorte ; e come se nulla fosse stato fatto, si deve agitare la lite.

Giustiniano anche vietò di alienare le cose litigiose per qualsivoglia titolo, fuorchè di Dote, di Donazione per Nozze, di Transazione, di Divisione, di Legato e di fedecommesso. Stabilì poi la pena che se alcuno scientemente avesse comperato una cosa Litigiosa, sia tenuto egli a restituirla, ed inoltre rimanga privo del prezzo il quale passa al fisco; se poi comperò ignorando, annullata l' alienazione egli riceva il prezzo con un'altra terza parte dal litigante da cui comperò la cosa. Estese questa pena anche alle donazioni, in modo che fattane una vera stima ne venga multato il donante. l. fin. Cod. h. tit.

Si è inoltre provveduto a fine che a titolo di legato o di fedecommesso le cose Litigiose a danno dell'avversario non siano trasferite al fisco o a potenti persone. E di vero, Graziano, Valentiniano e Teodosio costituirono che in questo caso, non la stessa cosa legata, ma il valore di lite venga prestato ai legatarii, e gli eredi continuino la lite a loro pericolo. l. 3 Cod. h. tit.

Ciò fu cangiato dalla Novella CXII, cap. 1, la quale stabilisce che in questo caso i legatarii debbano aspettare l'esito della lite; di maniera che se l'erede rimane vittorioso, è tenuto a prestare ad essi la cosa, e nulla se rimane soccombente. Laonde è permesso ai medesimi di assistere alla causa per impedire la collusione.

VII. *Non solamente rispetto alle Cose veramente e propriamente Litigiose, cioè già dedotte in Giudizio, provvidero gl'Imperatori; ma Anastasio ritenne come compratori di liti coloro i quali procurano di farsi cedere mediante esborso di danaro qualche azione anche prima che sia mossa la lite; e stabilì che non possano esercitar tale azione se non entro la somma di danaro ch'esborsarono pel prezzo dell'azione stessa. Da questa legge eccettuò le unioni delle azioni ereditarie che si fanno tra coeredi; le cessioni che si fanno al creditore per pagare qualche debito, o a causa di pegno; così pure quelle che si fanno al possessore per debito, e finalmente quelle che si fanno per causa di donazione o di legato.* l. Per diversas 22, *Cod.* Mandati.

VI. Lite pendente actiones quae in judicium deductae sunt vel res pro quibus actor a reo detentis intendit ; in conjunctam personam vel extraneam, donationibus, vel emptionibus vel quibus libet aliis contractibus, minime transferri ab eodem actore liceat : tanquam si nihil factum sit, lite nihilominus peragenda. l. 2 Cod. h. t.

Giustiniano aggiunse, che la Costituzione di Anastasio avesse luogo anche per quelle Cessioni che fossero fatte in parte a titolo di vendita, ed in parte a titolo di donazione. l. Ab Anastasio 23, Cod. d. tit.

TITOLO VII.

DELLE OBBLIGAZIONI E DELLE AZIONI

(DE OBLIGATIONIBUS, ET ACTIONIBUS)

Dopo di aver partitamente esposte tante varie specie di Azioni e quasi Azioni, gli Ordinatori delle Pandette stimarono necessario di porre qui in fine della Sesta Parte de' Digesti molte cose attinenti alle Azioni in genere, ed alle Obbligazioni, dalle quali azioni hanno origine. Questo trattato ha relazione quasi con tutte le parti e libri precedenti; perciò forse è stato posto in fine, onde dalle cose fin qui dette rendere più piano il discorso intorno la generale sostanza e materia delle Obbligazioni e delle Azioni.

La prima parte di questo titolo risguarda le Obbligazioni; *la Seconda le* Azioni.

PARTE PRIMA

Delle Obbligazioni

Distribuiremo questa parte in quattro Articoli: Nel primo vedremo in che consista la sostanza dell' Obbligazione, e quali siano le divisioni delle Obbligazioni. Nel secondo *si esporranno le cause dalle quali nascono, ove ricercheremo cosa nelle singole sia tenuto a prestare il debitore secondo la varia natura degli affari. Il terzo tratterrà delle persone tra le quali si può contrarre l'Obbligazione. Nel* quarto *si parlerà delle Obbligazioni accidentali.*

Si potrebbe altresì far esame delle cose che dedurre si ponno nelle Obbligazioni, e de' modi con cui le Obbligazioni si estinguono. Ma rispetto alla prima ricerca si parla in appresso nel libro seguente nel tit. De verb. oblig., *perciocchè quanto ivi si dice delle cose che si ponno dedurre in stipulazione, è applicabile alle altre specie di Obbligazioni. In quanto poi ai modi con cui le Obbligazioni si estinguono, rimettiamo al tit.* de Solution. et liberat. *in appresso lib.* 46.

ARTICOLO I.

Della sostanza e divisione delle Obbligazioni.

§ 1. *Cosa sia Obbligazione, e in cosa consista la sua sostanza.*

I. L'obbligazione è un vincolo del diritto per cui necessariamente ci astringhiamo al pagamento di qualche cosa secondo le nostre leggi.

Adunque la sostanza delle Obbligazioni non consiste in ciò, che faccia nostra qualche cosa materiale, o faccia nostra una servitù; ma consiste in ciò, che astringa altri a darci, farci, o prestarci qualche cosa.

II. *Giacchè la sostanza delle Obbligazioni consiste nell'* Astringere alcuno a qualche cosa, *viene di conseguenza che niuno può riputarsi Obbligato a ciò ch'è lasciato al puro suo arbitrio.*

Quindi Diocleziano e Massimiano : Nella condizione di compera lasciata alla volontà del venditore o del compratore, non essendo i contraenti astretti dalla necessità, non è veruna Obbligazione. Laonde, in forza di tale convenzione il proprietario contra sua voglia, o qualunque altro, non viene costretto ad alienare la cosa propria.

Il contratto poi può essere legalmente lasciato all'arbitrio del contraente, purchè sia non già un arbitrio mero, ma da uomo dabbene; e quindi nascerà l' Obbligazione.

Laonde Ulpiano : Questa vendita dello schiavo: Se facesse i conti ad arbitrio del padrone, è condizionale. Le vendite condizionali allora si compiono, quando la condizione è adempiuta. Ma si domanda se sia la condizione della vendita, quando lo stesso padrone facesse i conti a mero suo arbitrio, oppure quando li facesse ad arbitrio di uomo dabbene? Se intendiamo arbitrio assoluto del padrone, la vendita è nulla; come se alcuno avesse venduto in questo modo: Se vorrà; o lo stipulante così avesse promesso: Se vorrò, ti darò la somma di dieci. E di vero, non si deve lasciare all'arbitrio del debitore di essere o no astretto. Laonde gli antichi decisero che una tale condizione sia lasciata piuttosto all'arbitrio di uomo dabbene che all'arbitrio assoluto del padrone. Se dunque ha potuto ricevere i conti e non li ha ricevuti; o finge di non averli ricevuti: la condizione della compera è adempiuta, ed il venditore può essere convenuto mediante l'azione derivante dalla Compera.

E generalmente si deve adottare la massima, che ogni qualvolta nelle azioni di buona fede si lascia all'arbitrio del padrone, o del suo procuratore la condizione; ciò si deve ritenere per arbitrio di uomo dabbene.

Intorno a ciò vedremo più cose in appresso lib. seg tit. de Verb. Obligat. *parte III.*

I. Obligatio est Juris vinculum, quo necessitate astringimur alicujus rei solvendae, secundum nostrae civitatis jura. Instit. tit. de Oblig. pr.

Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus, nostrum, aut servitutem, nostram faciat; sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum. l. 3 Paul. lib. 2 Inst.

II. In vendentis vel ementis voluntatem collata conditione comparandi; quia non astringit necessitate contrahentes, Obligatio nulla est. Idcirco dominus invitus, ex hujusmodi conventionem, rem propriam, vel quilibet alius distrahere non compellitur. l. 13 Cod. de Contrah. empt.

Haec venditio servi. SI RATIONES DOMINI COMPUTASSET ARBITRIO, *conditionalis est. Conditionales autem venditiones tunc perficiuntur, quum impleta fuerit conditio. Sed utrum haec est venditionis conditio, si ipse dominus putasset suo arbitrio: an vero, si arbitrio boni viri? Nam si arbitrium domini accipimus, venditio nulla est: quemadmodum si quis sic vendiderit, Si voluerit; vel stipulanti sic spondeat,* SI VOLUERO, *decem dabo. Neque enim debet in arbitrium rei conferri, an sit obstrictus. Placuit itaque veteribus, magis in viri boni arbitrium id collatum videri, quam domini. Si igitur rationes potuit accipere, nec accepit; fingit autem se non accepisse: impleta conditio emptionis est, et Ex empto venditor conveniri potest.* l. 7 ff. de Contrah. empt. Ulp. lib. 28 ad Sabin.

Generaliter probandum est, Ubicumque in bonae fidei judiciis confertur in arbitrium domini vel procuratoris ejus conditio; pro boni viri arbitrio hoc habendum esse. l. 22 § 1 ff. de Reg. Jur. Ulp lib. 28 ad Sab.

§ 2. *Della divisione delle Obbligazioni.*

III. *Le Obbligazioni si dividono in* Civili *e* Naturali.

Civili *sono quelle dalle quali deriva l'azione.*

Naturali Obbligazioni si considerano non da ciò solo, che in forza delle medesime competa qualche azione (1); ma eziandio da ciò che, se per esse fu pagata alcuna somma, non si può ripeterla.

Vale a dire, è debitore naturalmente quegli che pel Gius delle Genti è in necessità di dare, e alla fede del quale ci siamo abbaudonati.

Sono nel gius anche parecchi altri effetti dell'Obbligazione, naturale; cioè di dar luogo alla Compensazione, alla Novazione, al Pegno, al Costituto, all'accessione del Fidejussore; de'quali effetti si parla qua e là.

IV *Seconda divisione delle Obbligazioni.* Ma ciascheduno si obbliga o a proprio nome o a nome altrui.

Quegli che si obbliga a nome altrui chiamasi Fidejussore. Il più delle volte da quello che a suo nome noi obblighiamo, riceviamo altre persone che si vincolano alla medesima Obbligazione; mentre abbiamo cura onde ciò che abbiamo dedotto nell'Obbligazione sia a noi più sicuramente dovuto.

ARTICOLO II.

Da quante cause nascono le Obbligazioni, e quali siano queste secondo la varia natura degli affari.

V. Ci obblighiamo o in forza della cosa, o in forza delle parole, o in forza dell'una e delle altre, o in forza del consenso, o per Legge, o per Gius onorario, o per necessità, o per peccato.

In forza della Cosa ci obblighiamo, quando interviene la Cosa stessa.

In forza delle Parole quando precede una interrogazione e segue la corrispondente risposta.

In forza della Cosa e delle Parole parimente ci obblighiamo quando anche la cosa interviene all'interrogazione.

Acconsentendo noi in qualche cosa, in forza Del consenso siamo reputati necessariamente obbligati per nostra volontà.

Siamo obbligati per Legge, quando in obbedienza alle leggi facciamo qualche cosa secondo (1) il precetto della Legge, oppure quando facciamo il contrario.

Siamo obbligati Per gius onorario, da ciò che dall'Editto Perpetuo o dal Magistrato (2) ci viene comandato o vietato di fare.

Sono dalla Necessita' obbligati quelli s'quali non è lecito di far altro fuor di quello ch'è comandato; il che avviene all'erede necessario.

Ci obblighiamo Per peccato quando la somma della quistione consiste nel fatto (3).

VI. *Più in breve e più generalmente Gajo:* Le obbligazioni nascono o dal contratto, o dal maleficio, o da qualche Gius proprio secondo le varie specie delle cause.

§ 1. *Delle Obbligazioni che nascono dal contratto.*

VII. Le Obbligazioni per contratto si contraggono o in forza della cosa (4), o in forza delle parole (5), o in forza del consenso (6).

VIII. In forza della Cosa si contrae l'Obbligazione nella dazione di mutuo (7); la quale dazione consista in quelle cose che si assoggettano a peso, numero e misura; come vino, olio, frumento, danaro contante; le quali cose noi diamo onde diventino

(1) Il senso è questo: Obbligazioni Naturali sono non solamente quelle che producono azione, ma eziandio quelle che sebbene non producano azione, fanno però sì che per esse si paghi rettamente in modo di non poter ripetere ciò ch'è pagato.

III. Naturales autem Obligationes non eo solo aestimantur si actio aliqua earum nomine competit; verum etiam eo, si soluta pecunia repeti non possit. l. 10 Paul. lib. 47 ad Sab.

Is natura debet, quem Jure Gentium dare oportet; cujus fidem secuti sumus. l. 84 § 1 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 3 Quaest.

IV. Sed aut proprio nomine quisque Obligatur, aut alieno.

Qui autem alieno nomine obligatur, Fidejussor vocatur. Et plerumque ab eo quem proprio nomine obligamus, alios accipimus qui eadem Obligatione teneantur; dum curamus, ut quod in Obligationem deduximus tutius nobis debeatur. l. 1 § 8 Gaius lib. 2 Aureorum.

V. Obligamur, aut re, aut verbis, aut simul utroque, aut consensu, aut Lege, aut Jure honorario, aut necessitate, aut ex peccato. l. 52 Modest. lib. 2 Reg.

Re Obligamur, quum res ipsa intercedit. d. l. 52 § 1.

Verbis, quum praecedit interrogatio et sequitur congruens responsio. d. l. 52 § 2.

Re et verbis pariter obligamur, quum et res interrogationi intercedit. d. l. 52 § 3.

(1) Cujacio pone l'esempio del caso in cui più eredi, oltre l'infante ch'è istituita coerede con essi, sieno incaricati di manomettere uno schiavo. Eglino secondo il precetto della Legge (cioè, dal Senatoconsulto Vitrasiano) manomettendo lo schiavo, si obbligano in forza di quel Senatoconsulto a prestare la parte del prezzo al loro coerede infante. Di questo caso vedi sopra lib. 40 tit. *de Fideicomm. libert.* n. 53.

(2) P. e. se alcuno, contro l'Editto chiamò senza permissione il patrono in Giudizio; così pure se edificò contro la proibizione del Pretore.

(3) In vece di *constitit* nel testo si legge altrimente *consistit*. Il senso è: Quando tutta la somma della quistione espetta a quella Obbligazione, verte sopra qualche fatto illecito che abbiamo ammesso, da cui queste Obbligazione discende.

(4) Cioè, intervenendo qualche cosa, dalla donazione o tradizione della quale nasca l'Obbligazione.

(5) Adoperando le parole solenni.

(6) In forza del solo consenso.

(7) Perciocchè il mutuo non si contrae senza che v'intervenga la cosa; cioè senza che si dia il danaro. Vedi più cose riguardo a questo contratto nel tit. *de Reb. cred.* sopra lib. 12.

Consentientes in aliquam rem, Ex consensu obligari necessario ex voluntate nostra videmur. d. l. 52 § 4

Lege obligamur, quum obtemperantes Legibus aliquid secundum praeceptum Legis aut contra, facimus. d. l. 52 § 5

Jure honorario obligamur, ex his quae Edicto Perpetuo vel Magistratu fieri praecipiuntur, vel fieri prohibentur. d. l. 52 § 6.

Necessitate obligantur, quibus non licet aliud facere quam quod praeceptum est; quod evenit in necessario herede. d. l. 52 § 7.

Ex peccato obligamur, quum in facto quaestionis summa constitit. d. l. 52 § 8.

VI. Obligationes aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam jure, ex variis causarum figuris. l. 1 pr. Gaius lib. 2 Aureor.

VII. Obligationes ex contractu; aut re contrahuntur, aut verbis, aut consensu. d. l. 1 § 1.

*VIII. Re contrahitur Obligatio, mutui datione. Mutui autem datio consistit in his rebus, quae pondere, numero, mensurave constant, veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata: quas res in

di quello che le apprende, per poi riceverne noi altra della medesima specie e qualità.

Colui eziandio al quale diamo a commodato qualche cosa, rimane a noi obbligato in forza della Cosa; ed egli è tenuto a restituire la cosa medesima (1) che ha ricevuto.

E quegli pure presso il quale abbiamo depositata qualche cosa, è a noi tenuto in forza della Cosa; mentre è tenuto a restituire la medesima Cosa che ha ricevuto; ma egli è sicuro, ancorchè avesse perduta la cosa negligentemente da lui custodita (2). E di vero, egli non ha ricevuto per proprio comodo, ma per far grazia a colui dal quale ha ricevuto; ed è tenuto solamente in quanto la cosa fosse perita per dolo; non per la negligenza, perchè quegli che affida la custodia della cosa ad un amico negligente, deve lagnarsi di sè medesimo. Tuttavia FU DECISO CHE LA GRANDE NEGLIGENZA VA A CADERE NEL DELITTO DI DOLO.

Anche il creditore che ha ricevuto il pegno è tenuto in forza della Cosa; mentre anch'egli è tenuto a restituire la cosa medesima che ha ricevuto.

Ai contratti che si contraggono in forza della Cosa si riferiscono anche le quattro classi di contratti innominati, Do ut des, Do ut facias, Facio ut des, Facio ut facias; *de' quali abbiamo trattato nel tit.* de Praescript. Verb. *sopra lib.* 19. *E di vero, in questi se io diedi o feci qualche cosa, in forza di quella convenzione seguita tra noi onde reciprocamente tu abbia a dare o fare qualche cosa; tu sei e vicenda obbligato in forza della Cosa, vale a dire, in forza di ciò che io ho dato o fatto.*

Così è se la causa di contrarre fu onesta. Quindi nel caso seguente: Seja volendo stabilire un salario, rilasciò questa lettera: « A Lucio Tizio salute: » Se conservi ancora quel medesimo affetto che sempre avesti per me; appena ricevuta la mia lettera, » vendi le cose tue, e vieni presso di me. Fino che » vivrò ti darò annualmente la somma di dieci; » perciocchè so quanto grande è il tuo amore per » me. » Si domanda: se Lucio Tizio, vendute tutte le cose si è portato presso di lei, e da quel tempo in poi si trova con lei; gli è dovuto o no in forza di quella lettera l'annuo salario? Quegli a cui spetta la noz one di tale affare giudicherà dalle persone e dalle cause (1) se debbasi o non concedere l'azione.

IX. *Fin qui delle Obbligazioni che si contraggono in forza della Cosa*

In forza delle Parole si contrae l'obbligazione mediante l'interrogazione e la risposta; quando stipuliamo che a noi venga data o fatta qualche cosa.

Di queste Obbligazioni abbiamo in appresso il titolo apposito de Verb oblig.

X. Col Consenso si formano le Obbligazioni nelle compre e vendite, nelle locazioni e conduzioni, nelle società, ne'mandati.

Diciamo che in questi modi col consenso si contrae l'Obbligazione, perchè non si richiede la formalità della scrittura, o di parole proprie (2); ma basta che acconsentano quelli che fanno l'affare.

Laonde simili affari si contraggono anche fra assenti; come per Lettera o per messo.

Vale a dire, in questo specie di contratti, anche il nudo consenso basta all'Obbligazione; purchè questo si possa esprimere colle parole.

Anche col solo cenno però si formano molti contratti.

Osservazione: Così pure in questi contratti l'uno all'altro si obbliga per ciò che l'uno deve secondo l'equità prestare all'altro.

XI. *Oltre le indicate specie di contratti, alcuni de' quali si compiscono in forza della* Cosa, *alcuni in forza delle* Parole, *alcuni col solo* Consenso; *v'è una quarta specie ommessa da Cajo; cioè di quelli che si contraggono mediante* Scrittura.

Teofilo così descrive questo contratto di Scrittura: L'Obbligazione di Scrittura è una trasformazio-

(1) In ciò è differente da quello che ha ricevuto il mutuo; perchè questo non è tenuto a restituire la medesima cosa, ma altra della medesima specie e quantità

(2) Qui il giureconsulto nota la differenza tra il Deposito e il Commodato.

(1) Perciocchè se la donna lo chiamò a sè per vivere impudicamente seco lui, non si concederà l'azione. Bensì se per attendere ai di lei affari, o per essere diretta dai di lui consigli, compete l'azione IN FACTUM in forza del contratto Facio ut des.

(2) Ne' contratti che compionsi colle *parole* si richiedono certe solenni parole e *proprie* di quel tale contratto. Ne' contratti che si compiono col consenso non v'è *proprietà* di parole; vale a dire, non si esigono parole solenni e proprie; si compiono mediante parole qualunque siansi, ed anche senza parole.

hoc damus, ut fiant accipientis; postea alias recepturi, ejusdem generis et qualitatis. d. l. 1 § 2.

Is quoque cui rem aliquam commodamus, Re nobis obligatur. Sed is de ea ipsa re quam acceperit restituenda tenetur. d. l. 1 § 3.

Is quoque apud quem rem aliquam deponimus, Re nobis tenetur; qui et ipse de ea re quam acceperit restituenda tenetur: sed is, etiamsi negligenter rem custoditam amiserit, securus est. Quia enim non sua gratia accipit, sed ejus a quo accipit; in eo solo tenetur, si quid dolo perierit: negligentiae vero nomine ideo non tenetur; quia qui negligenti amico rem custodiendam commisit, de se queri debet MAGNAM *tamen* NEGLIGENTIAM, PLACUIT IN DOLI CRIMINE CADERE d. l. 1 § 5.

Creditor quoque qui pignus accepit, Re tenetur; qui et ipse de ea re quam accepit restituenda tenetur d. l. 1 § 6

Seja cum salarium constituere vellet, ita epistolam emisit: « Lucio Titio salutem. Si in eodem animo et eadem affectione circa me es qua semper fuisti; in continenti acceptis litteris meis, » distracta re tua, veni. Hoc tibi quandiu vivam praestabo, annuos decem: scio enim quia valde me bene ames. » Quaero; cum et rem suam distraxerit Lucius Titius, et ad eam profectus sit, et ex ea (*) *cum ea sit; an si ex his epistolis salarium annuum debeatur? Respondit, Ex personis causisque eum cujus notio sit, aestimaturum an actio danda sit.* l. 61 § 1 Scaev. lib. 28 Digest.

IX. VERBIS *Obligatio contrahitur, ex interrogatione et responsu: quum quid dari fierive nobis stipulemur.* sup. d. l. 1 § 7.

X. CONSENSU *fiunt Obligationes, in emptionibus venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis.* l. 2 Gajus lib. 3 Inst.

Ideo autem istis modis consensu dicimus Obligationem contrahi; quia neque verborum neque scripturae ulla proprietas desideratur; sed sufficit eos qui negotia gerunt, consentire. d. l. 2 § 1.

Unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur; veluti per Epistolam vel per nuntium. d. l. 2 § 2

Etiam nudus consensus sufficit Obligationi; quamvis verbis hoc exprimi possit. l. 52 § 9 Modest. lib. 2 Reg.

Sed et nutu solo pleraque consistunt d. l. 52 § 11.

Item in his contractibus alter alteri obligatur, de eo quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet. sup. d. l. 2 § 3.

(*) Si supplisca *tempore.*

ne di un debito vecchio in nuovo mediante scrittura solenne. E di vero, se alcuno essendomi debitore di cento monete d'oro dipendentemente da compera, o da locazione, o da mutuo, o da stipulazione (giacchè in molti modi può essere a noi dovuto), io volessi che quello rimanesse a me obbligato con Obbligazione di scrittura; era necessario di dire e scrivere alcune parole a colui che io voleva avere obbligato mediante Obbligazione di scrittura. Le parole che si dicevano e si scrivevano erano queste: TI NOTO DEBITORE DELLA SOMMA DI CENTO CHE TU MI DEVI PER CAUSA DI LOCAZIONE; poscia si sottoscrivevano (1) da colui il quale era già obbligato per la locazione (o da chi per lui), queste parole: MI HAI NOTATO DEBITORE; e così la prima Obbligazione estinguevasi, e si formava la nuova di SCRITTURA la quale prende questo nome perchè consiste nella scrittura.

La principale utilità di questo contratto era quando più somme dovute per cause diverse venivano trasfuse in una nuova ed unica Obbligazione; come anche nella Stipulazione Aquiliana più Obbligazioni s'innovavano in una sola. Ciò dunque che mediante l'Aquiliana facevasi fra presenti, si ottiene, mediante l'Obbligazione di Scrittura, fra gli assenti.

In questo contratto di Scrittura si poteva dedurre non solamente il debito proprio, ma eziandio il debito altrui: perciocchè così dice Gajo: L'Obbligazione della Scrittura si fa o dalla cosa nella persona, o dalla persona nella cosa, o dalla persona nella persona. Dalla cosa nella persona, come se altrimente (2) rendi ciò che devi in forza di compera, di conduzione e di società. Dalla persona, come se io delego un' altra persona a cui rendere debba alcuno ciò che mi deve (3).

Benchè la Scrittura costituisca principalmente la sostanza di questo contratto; in esso tuttavia non per la forma della scrittura, ma pel discorso che la scrittura esprime, ci obblighiamo; perchè (1) fu deciso che quello che si esprime colla scrittura non sia meno valido di ciò che si esprime colle parole proferite colla lingua.

Il contratto di Scrittura ai tempi di Giustiniano era già da buona pezza andato in disuso.

Ma al dì d'oggi si dice in altro senso essere alcuno obbligato colla SCRITTURA, *mediante il suo chirografo o cauzione del danaro dato a prestito che a lui non fu numerato; perciocchè pel fatto stesso di non essere stato numerato, rimane obbligato, non già dalla numerazione, ma dalla sola Scrittura.*

Intorno a questa cauzione, e all'eccezione che compete contra di essa, vedi il tit. preced. art. 2.

XII. *Ciò che fin qui abbiamo detto, cioè che alcuni contratti si compiono colla Cosa, alcuni colle* PAROLE, *intendasi in modo che in questi oltre il consenso si richiede che v'intervenga la cosa o le parole. Per altro, è manifesto che generalmente in qualunque contratto è necessario il consenso.*

Quindi Paolo: Onde nasce l'Obbligazione non basta che i danari siano di quello che li dà, e diventino di quello che li riceve; ma per costituire l'Obbligazione è necessario che vi sia anche l'animo di dare e di ricevere. Laonde, se alcuno mi diede il suo danaro con animo di donare; quantunque il danaro sia del donante, e si faccia mio; tuttavia non sarò seco lui obbligato, perchè ciò non è stato agito fra noi.

L'Obbligazione di parole nasce se tra i contraenti veramente si tratta di ciò; perciocchè non nasce obbligazione se p. e. scherzando o per far mostra di spirito (2) io dico a te: PROMETTI TU? e rispondi: PROMETTO.

Quindi i contratti immaginarii anche nelle compere (3) non hanno vincolo di diritto, quando il fatto non è vero, ma è simulato.

(1) Sembra che non fosse stato necessario che lo stesso costituente scrivesse; ma fosse un Banchiere scrivere per lui per sua volontà e consenso.

(2) Scultingio pensa che nel testo in vece di *alii reddas* si debba leggere *aliter reddas*: nel senso che mediante la scrittura rendi altrimente ciò che devi per compera o altra causa; cioè rimani obbligato a rendere per altra nuova causa in forza di questo nuovo contratto di Scrittura. Si dice che questa Obbligazione si fa *dalla cosa nella persona*; perchè non già dalla cosa, non già in forza del contratto di compera cominci ad essere debitore, ma soltanto dalla tua persona in forza della tua Scrittura.

(3) Cosicchè questa nuova persona per mio volontà e consenso, si scrive creditrice di quanto mi deve il mio debitore, e questo si obbliga con quella persona scrivendo: *Mi hai fatto debitore.*

(1) Fu deciso che tale scrittura avesse la medesima forza che ha la stipulazione di novazione. E siccome nella novazione alcuno si obbliga per la solennità delle parole, ovvero piuttosto in forza del discorso ch' esprime pronunziando le parole solenni; così in questo contratto si obbliga mediante la Scrittura, o piuttosto in forza del discorso che le parole solenni esprimono.

(2) Vale a dire, se voglio dimostrarti come si faccia la stipulazione.

(3) La solennità delle quali si esigeva in tutte le alienazioni che facevansi per *Mancipazione*. Queste alienazioni (io dico) simulate, come gli altri contratti simulati, sono prive di qualunque vin-

XI. LITTERARUM OBLIGATIO *est, veteris nominis in novum creditum per solemnes litteras transformatio. Nam si cum quis mihi centum aureos deberet ex emptione, aut locatione, aut mutuo, aut stipulatione (multis enim modis aliquid nobis deberi potest), voluissem hunc mihi Obligatum esse litterarum Obligatione; necesse erat verba haec dicere, et scribere ad eum quem litterarum Obligatione obligatum habere volebam. Sunt autem haec verba quae dicebantur et scribantur:* CENTUM AUREOS QUOS MIHI EX CAUSA LOCATIONIS DEBES, EXPENSOS TIBI TULI; *deinde ascribebantur, et ab eo qui jam ex locatione obligatus esset, haec verba* EXPENSOS MIHI TULISTI: *et prior Obligatio extinguebatur; novaque* LITTERARUM *nascebatur, quae ex eo nomen habet quod in litteris consistat.* Theophil. Inst. lib. 3 t. 21.

LITTERIS *Obligatio fit, aut a re in personam, aut a persona in personam. A re in personam; velut si id quod ex emptione aut conductione aut societate debes, alii reddas. A persona in personam; velut si id quod mihi alter debet, alteri personae delegem ut reddere debeat.* Caii Inst. lib. 2 t. 9 § 13.

Non figura litterarum, sed oratione quam exprimunt litterae, obligamur: quatenus placuit non minus valere quod scriptura, quam quod vocibus lingua figuratis significaretur. l. 38 Paul. lib. 3 ad Ed.

XII. Non satis autem est dantis esse nummos et fieri accipientis, ut Obligatio nascatur, sed etiam hoc animo dari et accipi, ut Obligatio constituatur. Itaque si quis per animum suum donandi causa dederit mihi; quanquam et donantis fuerit, et mea fiat; tamen non obligabor ei, quia non hoc inter nos actum est. l. 3 § 1 Paul. lib. 2 Inst.

Verborum quoque Obligatio constat, si inter contrahentes id agatur: nec enim, si per jocum, puta, vel demonstrandi intellectus causa, ego tibi dixero SPONDES? *et tu responderis,* SPONDEO; *nascetur Obligatio.* d. l. 3 § 2.

Contractus imaginarii, etiam in emptionibus, Juris vinculum non obtinent, cum fides facti simulatur, non intercedente veritate. l. 54 Modest. lib. 5 Reg.

Circa il consenso vedi molte cose sopra lib. 2 tit. de Pact.

§ 2. *Delle Obbligazioni che nascono dal delitto o dal maleficio.*

XIII. Le Obbligazioni nascono dal maleficio, come dal furto, dal danno cagionato, dalla rapina, dalla ingiuria; le quali cose tutte sono della medesima specie. E di vero, consistono esse soltanto nella Cosa, cioè nello stesso maleficio; mentre d'altronde le Obbligazioni in forza di contratto consistono non solamente nella cosa, ma anche nelle parole e nel consenso.

Finalmente quella Obbligazione che nasce dal maleficio, consiste in ciò, che colui il quale commise il maleficio, è tenuto a risarcire il danno.

§ 3. *Delle Obbligazioni che nascono da varie maniere di cause; p. e.* Quasi dal contratto, Quasi dal maleficio.

Alle Varie maniere di cause *dalle quali derivano le Obbligazioni, riferir si debbono tutte quelle nelle quali taluno rimane obbligato senza contratto o maleficio, ma o per legge, o per la sola equità. Principalmente poi Gajo dinotò con queste parole quelle Obbligazioni che diconsi derivare* Quasi dal contratto e Quasi dal maleficio.

Di queste sono innumerevoli specie, fra le quali alcune soltanto si riferiscono per modo di esempio.

XIV. *E per ciò che risguarda ai* Quasi-Contratti, *il primo caso appartiene alla Gestione di affari senza mandato.*

E di vero, se alcuno amministrò gli affari di un assente, e ciò fece in forza di mandato, egli è chiaro che per contratto tra lui e il mandante nascono le azioni Di mandato, colle quali possono vicendevolmente esperimentare onde conseguire ciò che in buona fede deve l'uno all'altro prestare. Se poi senza mandato, fu deciso che per certo eglino vicendevolmente si obbligano; e per tal titolo sono emanate le azioni che appellansi Di gestioni di affari, colle quali egualmente a vicenda possono esperimentare per ciò che in buona fede prestar deve l'uno all'altro. Ma queste azioni non derivano nè dal contratto nè dal maleficio. E di vero, quegli che amministrò non si ritiene che abbia prima contrattato coll'assente, v'è alcun maleficio nell'assumere nè un'amministrazione di affari senza mandato. Moltomeno si può dire che quegli gli affari del quale sono amministrati, non sapendolo, abbia o contrattato, o commesso maleficio; ma a cagione dell' utilità è adottata la massima che si obblighino a vicenda. E valga il vero, sovente gli uomini intraprendono qualche viaggio coll' intenzione di ritornare ben tosto, e quindi non incaricano veruno della cura de' loro affari; in appresso sopraggiungono alcuni accidenti pe' quali necessariamente stanno lontani più a lungo; e sarebbe cosa ingiusta di lasciar perire i loro affari; i quali perirebbero per certo se o quegli che si offrisse di amministrarli non potesse avere verun' azione per ciò ch'egli avesse utilmente speso del suo, o se quegli i di cui affari fossero amministrati non potesse agire con verun diritto contro quello che avesse invaso i di lui affari medesimi.

Secondo caso di Quasi-contratto nella Tutela. E di vero, coloro che sono tenuti al giudizio di Tutela, non si reputano propriamente Obbligati per contratto; perciocchè tra tutore e pupillo non si contrae verun affare. Ma perchè certamente non sono tenuti per maleficio, si reputano tenuti quasi per contratto. Ed anche in questo caso vi sono azioni reciproche; perciocchè non solamente il pupillo contra il tutore ma eziandio reciprocamente il tutore contra il pupillo ha azione, o se per lui rimase obbligato, oppure se obbligò la cosa propria al creditore.

Terzo caso di Quasi-contratto nell'adizione di eredità, per cui l'erede si obbliga verso i legatarii e i fedecommessarii.

Di fatti, nemmeno l'erede che deve il legato si reputa essere Obbligato nè per contratto nè per maleficio; nè tampoco il legatario si reputa aver nulla contrattato col defunto o coll'erede. Per conseguenza egli è più che manifesto non esservi rispetto a quell'affare verun maleficio.

Quarto caso di Quasi-contratto nell' Indebito.

cato giuridico; mentre manca il consenso. Quindi p. e. benchè tale compera si simulasse nella donazione fatta mediante la solennità della *Mancipazione*, tuttavia non per questo al donatario competeva l'azione *Ex empto.*

XIII. Ex maleficio nascuntur Obligationes; veluti ex furto, ex damno, ex rapina, ex injuria: quae omnia unius generis sunt. Nam haec Re tantum consistunt, id est ipso maleficio: cum alioquin ex contractu Obligationes, non tantum re consistant, sed etiam verbis et consensu. l. 4 Gaius lib. 3 Rerum cottidian. sive Aureorum.

XIV. Si quis absentis negotia gesserit; si quidem ex mandato, palam est ex contractu nasci inter eos actiones MANDATI, *quibus invicem experiri possunt de eo quod alterum alteri ex bona fide praestare oportet. Si vero sine mandato; placuit quidem sane eos invicem obligari: eoque nomine proditae sunt actiones, quas appellamus* NEGOTIORUM GESTORUM; *quibus aeque invicem experiri possunt, de eo quod ex bona fide alterum alteri praestare oportet. Sed neque ex contractu, neque ex maleficio, (hae) actiones nascuntur. Neque enim is qui gessit, cum absente creditur ante contraxisse, neque ullum maleficium est, sine mandato suscipere negotiorum administrationem. Longe magis (*) is cujus negotia gesta sunt, ignorans aut contraxisse aut deliquisse intelligi potest. Sed utilitatis causa receptum est, invicem eos obligari. Ideo autem id ita receptum est: quia plerumque homines eo animo peregre proficiscuntur, quasi statim redituri; nec ob id ulli curam negotiorum suorum mandant; deinde novis causis intervenientibus, ex necessitate diutius absunt: quorum negotia deperire iniquum erat. Quae sane deperirent; si vel is qui obtulisset se negotiis gerendis nullam habiturus esset actionem de eo quod utiliter de suo impendisset; vel is cujus gesta essent, adversus eum qui invasisset negotia ejus nullo Jure agere posset.* l. 5 Gaius lib. 3 Aureor.

Tutelae quoque judicio qui tenentur, non proprie ex contractu Obligati intelliguntur: nullum enim negotium inter tutorem et pupillum contrahitur. Sed quia sane non ex maleficio tenentur, quasi ex contractu teneri videntur. Et hoc autem casu mutuae sunt actiones: non tantum enim pupillus cum tutore, sed et contra tutor cum pupillo habet actionem; si vel impenderit aliquid in rem pupilli; vel pro eo fuerit obligatus, aut rem suam creditori ejus obligaverit. d. l. 5 § 1.

Heres quoque qui legatum debet, neque ex contractu neque ex maleficio Obligatus esse intelligitur. Nam neque cum defuncto neque cum herede contraxisse quidquam legatarius intelligitur: maleficium autem nullum in ea re esse, plus quam manifestum est. d. l. 5 § 2.

(*) Sembra doversi leggere *longe minus*; o almeno un poco dopo devesi negativamente leggere *intelligi non potest.*

Certamente, anche quegli che riceve ciò che non gli è dovuto per errore di quello che fa il pagamento, rimane Obbligato quasi per dazione di mutuo, ed è tenuto alla medesima azione, per la quale sono tenuti i debitori verso i creditori. Ma non si può comprendere che quegli il quale è tenuto per quella causa, sia obbligato per contratto; perciocchè chi paga per errore si reputa far ciò con animo di estinguere anzichè di contrarre l'obbligazione.

Ne' Quasi-contratti Giustiniano (Instit. lib. 3, tit. 28) annovera quelle Obbligazioni che nascono fra quelli a' quali senza società si fa comune una cosa, come l'eredità, il legato ec.

XV. *Alle varie* Maniere di cause *si riferiscono eziandio, com' è detto sopra* i Quasi-delitti *o* Quasi-maleficii. *Tre o quattro casi soltanto da questo fatto vengano qui indicati.*

Vale a dire: 1.° Se il giudice fece sua lite (1), non si reputa propriamente obbligato per maleficio (2). Non essendo però obbligato per contratto, ma bensì reputandosi aver egli in qualche maniera peccato, benchè per imprudenza, si reputa per ciò essere tenuto quasi per maleficio.

2.° Anche quegli dal cenacolo del quale, sia proprio di lui, sia condotto in affitto, ovvero da lui gratuitamente abitato, si getta fuori o si spande qualche cosa in modo di far danno ad altri; si reputa essere tenuto quasi per maleficio; Non è quindi propriamente obbligato per maleficio; perchè il più delle volte è tenuto per altrui colpa (3), cioè dello schiavo o del figlio.

3.° A lui è assomigliato quegli che in quella parte per cui si suole ordinariamente passare, ha posata o tiene sospesa qualche cosa, la quale cadendo può nuocere ad altri.

(1) *Far sua la lite* è trasferire in sè l'Obbligazione della lite ch'è dedotta in Giudizio. E di vero, il giudice, in vece del Reo ch'egli malamente assolse, è tenuto verso l'Attore al valore della lite; e inversamente il giudice che ingiustamente condannò il Reo, verso il Reo è tenuto di trasferire in sè l'Obbligazione della condanna. Ciò s'intende de' giudici Pedanei e de' Magistrati minori p. e. municipali, non de' Magistrati maggiori che hanno facoltà di dare i giudici; perciocchè questi non sono tenuti se per inscienza del gius hanno malamente giudicato. A quale azione poi sieno tenuti i giudici minori, vedi in appresso lib. 50 tit. *de Extraord. cognit.* parte II.

(2) Non s'intende maleficio senza dolo; e non osta che l'azione della legge Aquilia si riferisce tra quelle azioni che nascono dal delitto; mentre però compete per semplice colpa.

(3) Vedi tit. *de His qui effud.* sopra lib. 9.

Is quoque qui non debitum accipit per errorem solventis. Obligatur quidem quasi ex mutui datione; et eadem actione tenetur, qua debitores creditoribus. Sed non potest intelligi is qui ex ea causa tenetur, ex contractu obligatus esse: qui enim solvit per errorem, magis distrahendae Obligationis animo, quam contrahendae dare videtur d. l. 5 § 3.

XV. *Si judex litem suam fecerit; non proprie ex maleficio obligatus videtur. Sed quia neque ex contractu obligatus est, et utique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam; ideo videtur quasi ex maleficio teneri.* d. l. 5 § 4.

Is quoque ex cujus coenaculo, vel proprio ipsius vel conducto vel in quo gratis habitabat, dejectum effusumve aliquid est, ita ut alicui noceret; quasi ex maleficio teneri videtur. Ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur aut servi aut liberi. d. l. 5 § 5.

Cui similis est is qui ea parte qua vulgo iter fieri solet, id positum aut suspensum habet, quod potest si ceciderit alicui nocere.

Quindi (1) se il figlio di famiglia abita separatamente dal padre, e dal suo cenacolo si getta o si spande, ovvero si pone o si tiene sospesa qualche cosa, la caduta della quale è pericolosa; Giuliano decise che contra il padre non si debba concedere l'azione Di peculio (2), e nemmeno l'azione Nossale (3), ma che si debba agire contra lo stesso figlio.

4.° Così pure l'esercitatore di nave o di osteria o di stalla si reputa quasi per maleficio responsabile del danno e furto che nella nave, nell'osteria, o nella stalla venisse fatto (4); quantunque non vi sia alcun suo maleficio, ma di qualcheduno fra quelli dell'opera de' quali egli si serve per l'esercizio della nave, dell'osteria o della stalla. E di vero, non essendo contro di lui stabilita quest'azione per contratto, ed essendo tuttavia egli in qualche modo reo di colpa perchè si serve dell'opera di gente cattiva; si reputa per ciò tenuto quasi per maleficio.

§ 4. *Cosa si presta ne' Contratti o ne' Quasi-contratti; il dolo, la colpa o il caso?*

XVI. *Circa al dolo e alla colpa (avendo già veduto che il dolo distingue i maleficii dai Quasi-maleficii), parimente ne' Contratti, e ne' Quasi-contratti si esamina se e quando si debbano prestare. Si domanda eziandio se si presti o no il caso fortuito.*

Si osserva la regola generale, che sempre si deve prestare il dolo; ordinariamente non si presta il caso fortuito. Se poi la colpa debba o no prestarsi, ciò dipende dalla varia indole degli affari, o considerati soltanto in sè stessi, o secondo che in quelli l'utilità è di quel solo che dà, o di quel solo che riceve, o di entrambi; come abbiamo veduto per incidenza al n. 8: oppure ciò dipende altresì da convenzione.

Ulpiano così abbraccia tutte queste cose: In alcuni contratti si considera soltanto il dolo malo;

(1) Cioè, perchè ne' due casi precedenti è quasi delitto. Vedi la nota seguente.

(2) Perchè le azioni *Di peculio* pei contratti o quasi-contratti di coloro che sono soggetti alla nostra podestà, vengono concesse non pei loro delitti; come vedemmo sopra lib. 15 tit. *de Pecul.* n. 30. Or dunque questo figlio non è obbligato per contratto o per quasi-contratto, ma per quasi-delitto.

(3) Perciocchè le azioni Nossali si concedono per delitti degli schiavi, non pei delitti de' figli; come vedemmo nel titolo *de Noxal. act.* sopra lib. 9.

(4) Da quelli che ivi impiegano la loro opera. Su di che vedi tit. *Furti adversus nautas* in appresso lib. 47.

Ideo si filiusfamilias seorsum a patre habitaverit, et quid ex coenaculo ejus dejectum effusumve sit, sive quid positum suspensumve habuerit, cujus casus periculosus est; Juliano placuit, in patrem neque De peculio, neque Noxalem dandam esse actionem, sed cum ipso filio agendum. d. § 5 ¶ cui similis.

Item exercitor navis aut cauponae aut stabuli, de damno aut furto quod in nave aut caupona aut stabulo factum sit, quasi ex maleficio teneri videtur: si modo ipsius nullum est maleficium; sed alicujus eorum quorum opera navem, aut cauponam, aut stabulum exerceret. Cum enim neque ex contractu sit adversus eum constituta haec actio, et aliquatenus culpae reus est quod opera malorum hominum uteretur: ideo quasi ex maleficio teneri videtur. d. l. 5 § 6.

XVI. *Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt,*

in alcuni il dolo e la colpa. Solamenta il dolo (1) nel Deposito e nel Precario; il dolo e la colpa (2) nel Mandato, nel Commodato, nella Vendita, nel Pegno accettato, nella Locazione, così pure nella dazione di Dote, nelle Tutele, nella Gestione di affari (nella quale anche si considera la diligenza (3)). Nella Società e nella Comunione de' beni si considerano e il dolo e la colpa.

Così è qualòra non sia stata qualche cosa espressamente convenuta o in più o in meno ne'singoli contratti. E di vero, si osserverà cio che fu convenuto in origine; mentre il contratto dà la legge. Si eccettui poi quel contratto nel quale si fosse convenuto di non prestare il dolo; il quel patto, come pensa Celso, non è valido; perciocchè cio è contrario alla buona fede: e questo Gius è così adottato.

Pegli accidenti degli animali, pelle morti, e per quelle cose che accadono senza colpa, per la fuga degli schiavi che non si sogliono custodire (4), pelle rapine, pei ribellamenti, pegl'incendii, per le gonfiezze delle acque, per l'assalto degli assassini, niuno è responsabile (5).

ARTICOLO III.

Delle persone fra le quali si contraggono le Obbligazioni.

Per contrarre l'Obbligazione è uopo che intervengano due persone; cioè quella che contrae l'Obbligazione, e quella in confronto della quale contraesi. E in vero, le percore debbono essere tali che l'uno possa rimanere obbligato e l'altra possa obbligare; e fra esse possa sussistere Obbligazione.

(1) Il dolo qui s'intende in senso largo, di maniera cha abbraccia anche la colpa lata che al dolo è prossima. Il dolo e la colpa lata si prestano nel Deposito e nel Precario; non già la colpa lieve. Nel *Deposito* il depositario non ha utilità; ed il Precario ha ciò di proprio, a che il proprietario può quando vuole rivocarlo; per ciò in questi basta di prestare il Dolo.

(2) S'intende della colpa lieve; e la ragione si è, perchè in quei contratti che seguono, l'utilità è di ambidue i contraenti; fuorchè nel Commodato nel quale (essendo l'utilità soltanto di colui che riceve) si presta anche la colpa lievissima. È da eccettuarsi eziandio la causa di Mandato, nel quale benchè per lo più l'utilità sia del solo mandante, tuttavia a lui si presta qualche volta la colpa lieve e lievissima; perchè quegli che assunse l'affare, si reputa aver assunto l'obbligo di prestare quella diligenza che tale gestione esige.

(3) Nella *gestione di affari* offerendosi alcuno spontaneamente ad agire negli affari altrui, è tenuto alla diligenza; vale a dire, è tenuto a prestare la colpa lievissima

(4) Vale a dire, pubeli e di buon nome.

(5) Qualora non abbia preceduto la colpa o la mora, o sia intervenuto il patto.

Quidam et dolum et culpam. Dolum tantum Depositum, et Precarium; dolum et culpam, Mandatum, Commodatum, Venditum, Pignori acceptum, Locatum, item Dotis datio, Tutelae, Negotia gesta (in his quidem diligentiam). Societas et rerum communio, et dolum et culpam recipit.

Sed haec ita; nisi si quid nominatim convenit, vel plus vel minus, in singulis contractibus. Nam hoc servabitur quod initio convenit; legem enim contractus dedit. Excepto eo quod Celsus putat, non valere si convenerit ne dolus praestetur: hoc enim bonae fidei judicio contrarium est, et ita utimur

Animalium vero casus, mortes, quaeque sine culpa accidunt, fugae servorum qui custodiri non solent, rapinae, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus praedonum, a nullo praestantur. l. 23 ff. de Reg. Jur. Ulp. lib. 29 ad Sab.

§ 1. *Quali persone possono obbligarsi.*

XVII. Il padre di famiglia (1), di sua podestà, pubere, sano di mente, può obbligarsi.

Il pupillo senza l'autorità del tutore non rimane Obbligato per Gius civile.

Anzi il Pupillo ricevendo danaro a mutuo nemmeno per Gius naturale (2) rimane Obbligato.

Molto meno il pazzo può Obbligarsi, ancorchè intervenisse l'assenso del curatore.

Si devono per altro eccettuare alcune cause. Vale a dire, il Pazzo ed il pupillo, ove l'azione deriva dalla cosa (3), sono obbligati ancha senza l'autorità del curatore o del tutore; come sarebbe, se avendo io un fondo romune con essi, avessi per quel fondo incontrato delle spese, o il pupillo lo avesse danneggiato (4); perciocchè eglino sarebbero obbligati all'azione di DIVISIONE DELLA COSA COMUNE.

Vedi anche la l. 33 ff. Pro socio *sopra lib. 17 d. tit. n.* 30.

Scolio

Quanto dicemmo, cioè, che il Pupillo senza l'autorità del tutore non può obbligarsi nemmeno naturalmente, è detto assolutamente nella l. 41 ff. de Cond. indeb. *(sopra lib. 12 d. tit. n 4), ove gli viene concessa eziandio l'azione di ripetere ciò che per tal causa egli avesse pagato.*

Laonde nasce la celebre quistione a sapere se ciò intendere si debba di que'pupilli soltanto che non sono prossimi alla pubertà, ovvero indistintamente di tutti que'pupilli che non sono diventati più ricchi? Inoltre nasce l'altra quistione, in qual senso ciò si debba intendere, cioè se assolutamente in ragione degli effetti che l'Obbligazione naturale può produrre contra lo stesso pupillo.

1. Alcuni giureconsulti con quali he sottigliezza ma con equità credono di poter così conciliare la cosa; cioè che ne'pupilli qualunque siansi prossimi o no alla pubertà, in quanto si sono arricchiti, si contragga l'Obbligazione naturale, la quale produce tutti gli effetti dell'obbligazione naturale anche contro il pupillo. In quello poi che non è diventato più ricco, s'egli è prossimo alla pubertà, sussiste

(1) Non dice ciò per escludere il figlio di famiglia, il quale si sa potersi obbligare eccetto per causa di mutuo; come vedremo tosto in appresso.

(2) Nel senso che nemmeno l'Obbligazione naturale abbia effetto. Si eccettua il caso in cui il pupillo fosse diventato più ricco; perchè fin là si obbliga naturalmente; ed anzi (dopo il Rescritto dell'imperatore Pio) compete azione contro di lui. Vedi lo Scolio qui sotto.

(3) Pel quasi contratto, nel quale cioè nasce l'Obbligazione senza il consenso di colui che rimane obbligato. Vedi l'articolo precedente § 3.

(4) Essendo in quell'età ch'è capace di dolo.

XVII. Obligari potest paterfamilias, suae potestatis, pubes, compos mentis.

Pupillus sine tutoris auctoritate non Obligatur Jure Civili. l. 43 Paul. lib. 72 ad Sab.

Pupillus mutuam pecuniam accipiendo, ne quidem Jure naturali Obligatur. l. 59 Licinnius Rufinus lib. 8 Reg.

Furiosus et pupillus, ubi ex re actio venit obligantur; etiam sine curatore, vel tutoris auctoritate. Veluti si communem fundum habeo cum his; et aliquid in eum impendero, vel damnum in eo pupillus dederit: nam judicio COMMUNI DIVIDUNDO *obligabuntur.* l. 46 Paul. lib. 7 ad Plaut.

pure l'Obbligazione naturale co' suoi effetti che ad essa possono essere congiunti, ma che sono nulli contra il pupillo stesso; perchè, se non è prossimo alla pubertà, e non intende rettamente ciò che si fa, in tal caso non si reputa sussistere nemmeno l'Obbligazione naturale.

Non adunque da ciò solo che il pupillo è diventato o no più ricco, vogliono essi stabilire ch'egli si obblighi naturalmente mediante i suoi contratti. Si appoggiano alla l. 21 ff. ad l. Falcid. *e ad altre simili; nelle quali semplicemente e indistintamente si fa menzione della* NATURALE OBBLIGAZIONE *dal pupillo contratta senza l'autorità del tutore.*

Essi aggiungono che i fidejussori si obbligano pel pupillo senza che il tutore contragga (l. 127 ff. de Verb. oblig.), *il che non potrebbe darsi qualora non sussistesse qualche obbligazione naturale di quel pupillo alla quale il fidejussore accede; così pure perchè nella* l. 1 § 1 ff. de Novationib. *è detto apertamente che qualunque Obbligazione si può innovare, purchè* la Obbligazione seguente tenga anche NATURALMENTE; come p. e. se il pupillo avesse promesso senza l'autorità del tutore, *nelle quali Leggi non è l'aggiunta,* Se sia diventato più ricco. *Finalmente la* l. 95 § 2 ff. de Solution. *nel caso in cui alcuno fosse diventato erede del pupillo a cui egli diede danaro a prestito senza l'autorità del tutore, dice che in tale caso l'adizione di eredità tiene luogo di pagamento. Ma dare a prestito e pagare non si possono concepire senza debito; e tuttavia ivi il creditore dall'eredità del pupillo ritiene il suo credito solidariamente, non in quanto il pupillo stesso fosse diventato più ricco.*

Adunque i testi sopraccitati ne' quali è detto NON OBBLIGARSI NEMMENO NATURALMENTE, *intendere si devono di que' pupilli soltanto che non sono prossimi alla pubertà, ovvero anche (come vuole Vinnio) nel senso che questa Obbligazione naturale non abbia nel Gius verun effetto contra il pupillo. Per la qual cosa (eglino dicono) siccome l'Obbligazione di tal fatta non può minimamente nuocere ai pupilli; così in quanto ad essi è nullo, o almeno inattendibile come se fosse nullo, e quindi nè viene ad essi tolta l'azione di ripetere ciò che per tal causa avessero pagato, nè viene attribuita contra i medesimi per tal causa la compensazione: dicasi lo stesso degli altri effetti dell' Obbligazione naturale. Per altro nella persona de' pupilli non ostante sussiste questa Naturale Obbligazione, la quale contra qualunque altro può avere effetto giuridico; come p. e. che i fidejussori possano accedere all'Obbligazione; che il pupillo promettendo pel debitore, si estingua l'Obbligazione del debitore medesimo in confronto del creditore il quale imputerà a sè stesso di aver fatta novazione col pupillo senza l'autorità del tutore; che finalmente dia luogo o al Pegno o al Costituto, o ad altri effetti dell'Obbligazione naturale, se ve ne sono, ma non contra lo stesso pupillo.*

II. *All'opposto Cujacio nel pupillo che contrae senza l'autorità del tutore (di qualunque età egli sia) se non è diventato più ricco, non riconosce veruna Obbligazione naturale, alla quale possano accedere i fidejussori, o che possa consumare l'antecedente Obbligazione mediante novazione. Si deve dunque supporre (egli dice) che nella succitata* l. 1 ff. de Novation. *il pupillo abbia promesso per delegazione del suo creditore, ond'essere liberato da lui, e quindi per questa promessa egli sia diventato più ricco. Lo stesso deve intendersi in tutt' i testi simili che si trovano sparsi qua e là. E non osta che in que' testi sopra citati, nei quali si attribuisce qualche effetto all'Obbligazione del pupillo, viene essa però presentata come annessa al solo Gius naturale; e tale che da essa non nasce verun diritto di* RIPETIZIONE, *come espressamente è detto in detta* l. 127 ff. de Verb. oblig. *E di vero, benchè sembri non potersi dire minimamente ciò ne' pupilli che sono diventati più ricchi; mentre in questo caso dopo la Costituzione dell'imperatore Pio contro di essi concedesi almeno l'azione Utile; tuttavia è da sapersi (dice Cujacio) che i giureconsulti talvolta hanno nei loro libri disputato intorno a ciò relativamente all' antico e sommo Gius. Certamente, nel caso proposto, prima dell'imperatore Pio era in vigore il Gius, che anche nel pupillo diventato più ricco si considerasse la sola Obbligazione naturale e consistente entro i limiti meramente del debito naturale. Nel pupillo poi che non è diventato più ricco, non si è potuto concepire veruna Obbligazione naturale nè prima nè dopo il Rescritto dell'imperatore Pio.*

Più fortemente lo stesso Cujacio si obbietta le suaccennate parole della l. 95 § 2 ff. de Solution. *Ma queste devono intendersi in senso assolutamente diverso, come estesamente dimostreremo a suo luogo in appresso d. tit. parte IV. Similmente dir si deve della* l. 25 § 1 ff. Quando dies legat. *Perciocchè quantunque esprima che, se il pupillo avesse ricevuto danaro senza l'autorità del tutore, e non fosse diventato più ricco,* NEC LOCUPLETIOR FACTUS ESSET, *nondimeno si reputa aver contratto* OBBLIGAZIONE NATURALE; *in quella legge però (come il medesimo Cujacio osserva, e come noi dopo di lui abbiamo notato sopra questa Legge nel tit.* de Cond. et demonstr. *n. 45), non si trova affatto nel primo esemplare Fiorentino questa particella* NEC, *e si deve piuttosto leggere* Et locupletior ec. *Vedi Cujacio sopra la detta* l. *e sopra* l. 127 ff. de Verb. oblig.

III. *Certamente quando si fa il quesito dell'Obbligazione del pupillo; la quistione non consiste a sapere ciò che quella possa produrre* nel foro *(come dicesi)* di coscienza, *ma quali effetti esso debba avere civilmente nel Gius, di maniera che si deve dire assolutamente che nel pupillo non sussiste veruna Obbligazione nemmeno naturale, se il Gius non riconosce nel pupillo quegli effetti che l'Obbligazione naturale civilmente produce. Or dunque è tale l'Obbligazione contratta senza l'autorità del tutore, dalla quale il pupillo non è nemmeno diventato più ricco. E in vero, in questo caso (in una parola) può ripetere il pagato come indebito, benchè fatto maggiore avesse pagato per errore; il che certamente è una mostruosità, se nella persona del pupillo sussiste la più piccola Obbligazione che si possa emanare anche naturale. Ma sembra pure una mostruosità ciò che i giureconsulti di*

contraria opinione a Cujacio si sforzano di stabilire in quella Obbligazione ch'essi chiamano naturale; cioè, ch'essa ottiene tutti li suoi effetti contra qualunque altro che il pupillo; mentre il pupillo stesso, nella persona del quale è inerente come il fondamento e la sostanza di questa Obbligazione, viene da tutti questi effetti impunemente sottratto. Questo, io dico, è quanto sembra inconcepibile. Laonde benchè non ispetti a noi il comporre sì gran lite tra Dottori da una parte e dall'altra sapientissimi, tuttavia nella nostra Opera abbiamo ovunque seguito l'opinione di Cujacio come la più probabile. Del resto lasciamo al Lettore di giudicarne.

XVIII. *Fra i pazzi de'quali sopra, ed altri che non sono sani di mente, si annoverano anche i prodighi, che hanno l'interdizione de'beni.*

Quindi Pomponio: Del pazzo o di quello che ha l'interdizione de'beni la volontà è nulla.

XIX. *Le malattie poi e i difetti del corpo non impediscono che alcuno possa patteggiare ed Obbligarsi.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: È manifesto che quegli il quale è sano di mente benchè infermo di corpo può legalmente transigere; e tu non dovevi domandare di rescindere i patti colla tua inonesta istanza a pretesto d'infermità di corpo.

Ed eziandio in tutti gli affari ove non è necessario il parlare, e basta il consenso, può intervenire anche il sordo, perchè può intendere e acconsentire; come nelle locazioni e conduzioni, compere ed altri contratti.

XX. *Fin qui de'padri di famiglia. Similmente, fuorchè in forza del Senatoconsulto Macedoniano per causa di mutuo,* il figlio di famiglia per tutte le cause come il padre di famiglia si Obbliga; e per questo come contra un padre di famiglia si può agire contro di lui.

Quindi p. e., se il figlio di famiglia a me vendette una cosa e ne fece la tradizione, sarà tenuto come un padre di famiglia.

XXI. Lo schiavo poi non si Obbliga pei contratti.

E in vero, in persona servile non cade veruna Obbligazione (1).

Quindi Antonino: Ai tuoi creditori ch'essendo in ischiavitù ti diedero danaro a prestito non compete veruna azione contro di te; massimamente (1) se comm'esponi non ti fu lasciato peculio.

Quindi Scevola: Una moglie avendo instituito erede suo marito, diede per fedecommesso la libertà agli schiavi, fra i quali era Stico agente del marito medesimo. Essi presentatisi al Preside della provincia mentre trovavasi assente il padrone chiedendo che ad essi fosse data la libertà (2), come se l'erede si trovasse assente per giusta causa. Il Preside pronunciò che la libertà è dovuta. Si fa il quesito se l'erede possa o no agire contra Stico per costringerlo a rendere i conti dell'ammministrazione da lui tenuta? Si risponde, non potere.

Similmente rescrive Gordiano: Se (come alleghi) prima di essere manumesso dal padrone, coltivasti i suoi fondi; e poscia, tolto il peculio, ti fu donata la libertà; per ciò che contraesti per lo innanzi non puoi soffrire molestie sopra le cose de'beni che acquistati dopo colle proprie fatiche.

Si uniforma ciò che per lo innanzi rescrisserò Severo ed Antonino: Benchè tu abbi contratto con uno statolibero, tuttavia devi sapere che per la gestione degli affari antecedenti non hai azione contro di lui dopo adempiuta la condizione della libertà.

In un caso però è concessa l'azione IN FACTUM *contra il manumesso, perciò ch'egli contrasse quand'era in ischiavitù; perciocchè così rescrive Alessandro:* Puoi mediante l'azione PEL FATTO domandare il danaro promessoti dal tuo schiavo per manumetterlo, qualora dopo di averlo manumesso non abbi tu stipulato da lui (3).

XXII. *Ciò abbiamo detto fin qui, che gli schiavi non si Obbligano, s'intende dell'Obbligazione civile, non della naturale; e ciò che dicemmo, che non possono eglino essere convenuti dopo la ma-*

(1) Cioè *civile*; perchè le persone servili dal Gius civile sono considerate nulle.

(1) Ma anche nel caso in cui al manumesso fosse stato legato il peculio, competerebbe l'azione annale *De peculio* per opinione dei Proculejani, non già contro di lui ma contro l'erede. Vedi sopra lib. 15 tit. *de Pecul* n. 41 colle note.

(2) In forza del Senatoconsulto Gianciano; di cui sopra lib. 40 tit. *de Fideicomm. libert.* n. 54.

(3) Benchè in forza dello stretto Gius in questo caso non competa azione veruna, tuttavia siccome sarebbe cosa ingiusta l'ingannare il padrone, così si concede quest'azione *In factum*.

XVIII. *Furiosi, vel ejus cui bonis interdictum sit, nulla voluntas est.* l. 40 ff. de Reg. Jur. Pomp. lib. 34 ad Sabin.

XIX. *Sanum mente, licet aegrum corpore, recte transigere manifestum est. Nec postulare debueras improbo desiderio, placita rescindi; valetudinis corporis adversae velamento.* l. 27 Cod. de Transact.

In quibuscumque negotiis sermone opus non est, sufficiente consensu; iis etiam surdus intervenire potest, quia potest intelligere et consentire: veluti in locationibus conductionibus emptionibus, et caeteris. l. 48 Paul. lib. 16 ad Plaut.

XX. *Filiusfamilias ex omnibus causis tanquam paterfamilias Obligatur; et ob id agi cum eo tanquam cum patrefamilias potest.* l. 39 Gaius lib. 3 ad Ed. prov.

Si filiusfamilias rem vendiderit mihi, et tradiderit, sicut paterfamilias tenebitur. l. 6 § 7 ff. de Act. empt. Pompon. lib. 9 ad Sabin.

XXI. *Servus autem ex contractibus non Obligatur.* l. 43 ¶ fin. Paul. lib. 71 ad Ed.

In personam servilem nulla cadit Obligatio. l. 22 ff. de Reg. Jur. Ulp. lib. 28 ad Sabin.

Creditoribus tuis qui tibi in servitute mutuam pecuniam crediderunt, nulla adversus te actio competit; maxime cum peculium tibi non esse legatum proponas. l. 2 Cod. An servus pro suo facto etc.

Herede instituto marito, per fideicommissum libertatem servis dedit; in quibus et Sticho actori mariti. Quaesitum est; cum absente domino isti Praesidem provinciae adiissent, ut libertas sibi praestaretur quasi ex justa causa heres abesset, et Praeses provinciae pronuntiaverit libertatem deberi; an agi cum Sticho possit, ut rationem actus a se administrati reddere compellatur? Respondit, Non posse. l. 19 ff. Fideic. libert. Scaev. lib. 24 Dig.

Si (ut alleges) antequam a domino manumitteris, fundos ejus coluisti; posteaque, adempto peculio, libertate donatus es; ob reliqua, si qua pridem contracta sunt, res bonorum quas postea propriis laboribus quaesisti, inquietari minime possunt. l. 5 Cod. An servus pro suo facto, etc.

Quamvis cum statulibero contraxeris; tamen ex ante gesta te non habere cum eo, post impletam conditionem libertatis, actionem scire debes. l. 1 Cod. d. t.

Promissae tibi pecuniae a servo tuo ut eum manumitteres, si postea quam manumisisti stipulatus ab eo non es; adversus eum petitionem, per IN FACTUM *actionem, habes.* l. 3 Cod. d. t.

pumissione, s'intende del caso in cui fossero Obbligati per contratto, non se per delitto.

Quindi Ulpiano: Gli schiavi si Obbligano bensì per delitti; e se vengono manumessi, rimangono obbligati (1); per contratti poi non si obbligano civilmente, ma naturalmente rimangono obbligati ed obbligano. Finalmente se dopo averlo manumesso pagò allo schiavo il danaro che mi diede a mutuo, rimango liberato (2).

Laonde, se diedi a prestito al tuo schiavo, e lo riscattai, ed egli dopo manumesso mi pagò; non potrà ripetere il pagato (3).

Circa quanto dicemmo, che lo schiavo pe' suoi delitti rimane obbligato; si osservi che lo schiavo non è riputato commettere delitto in quelle cose che fa per comando del padrone. Ciò per altro s'intende soltanto dei delitti minori.

Quindi Alfeno: Non in tutte le cose lo schiavo che obbedisce al padrone suole andar esente da pena; come sarebbe se il padrone gli comandasse di ammazzare un uomo, o di commettere un Furto. Laonde, se lo schiavo benchè per ordine del padrone avesse fatto il pirata, è uopo, anche dopo di aver egli acquistata la libertà, instituire il giudizio contro di lui. Qualunque cosa avesse egli fatto con violenza non disgiunta da maleficio, conviene che ne porti la pena. Ma se nacque qualche rissa per liti o controversie, ovvero se per ritenere qualche diritto fu fatta violenza, e tali atti siano però lontani dal maleficio; avendo ciò fatto lo schiavo per comando del padrone, non conviene che il Pretore instituisca il giudizio per tale affare.

§ 2. *Verso quali persone si possa contrarre Obbligazione.*

XXIII. *Si può contrarre Obbligazione non solamente verso quelli che hanno buon senno, ma eziandio verso quelli che ne sono privi. E in vero,* se io da un pazzo credendolo sano di mente ricevetti danaro come (1) a mutuo, il quale fu versato nella cosa mia (2); quel pazzo avrà acquistata l'azione Personale (3). E in vero, per tutte quelle cause per le quali si acquistano a noi le azioni senza nostra saputa, accade che si possa agire anche a nome del pazzo; come sarebbe quando il suo schiavo stipola; quando gli viene fatto un furto; o quando recando danno si commette contra la legge Aquilia; ovvero quando essendo egli creditore, il debitore per frodarlo avesse fatto ad altri la tradizione della cosa (4). Sarà lo stesso se a lui si la un legato, o gli si lascia un fedecommesso.

E di nuovo: Se io da un pazzo credendolo sano di mente ricevetti danaro a mutuo, il quale fu versato nella cosa mia; Giuliano dice che a quel pazzo si acquista l'azione Personale: perciocchè per tutte quelle cause per le quali si acquista a quelli che non sanno di acquistare, si acquista anche al pazzo.

Così pure se colui che diede a prestito ad uno schiavo altrui, è caduto in pazzia; e poscia lo schiavo convertì nella cosa del padrone ciò che aveva ricevuto a mutuo; al pazzo si acquista l'azione Personale (5).

E altresì, se alcuno diede a prestito il danaro altrui, indi avendo egli cessato di essere sano di mente, quel danaro fu consumato (6); al pazzo si acquista l'azione Personale.

Anche quegli che amministrò gli affari del pazzo è a lui obbligato per la Gestione di affari.

XXIV. *Verso coloro che sono soggetti all'altrui podestà, se si eccettui la causa di peculio castrense, non si contrae Obbligazione; mentre non possono eglino avere cosa veruna di proprio: ma mediante*

(1) La ragione si è, perchè il danno segue la persona: *Noxa caput sequitur.*

(2) Mi libera da lui; e quindi segue che io era a lui obbligato naturalmente. Mi libero eziandio dal suo padrone, a cui io era obbligato civilmente. A dir vero, io potei a lui pagare dopo di essere egli stato manumesso, se a quello schiavo era concesso il peculio, oppure se io ignorava che gli fosse tolto; come vedremo in appresso lib. 46 *de Solution.* parte II, art. 3 § 4.

(3) E' indizio dell'obbligazione naturale che non si ripeta ciò che fu pagato per una causa.

(1) Si dice *quasi* perchè nè il mutuo nè verun altro contratto può aver luogo col pazzo, non essendo egli capace di consentire.

(2) Perchè se io non lo avessi consumato, ed esistesse ancora, non nascerebbe veruna Obbligazione, ma il danaro potrebbe essere vindicato dal pazzo.

(3) L'azione personale *Di certo (Condictio certi);* come se realmente fosse intervenuto il mutuo.

(4) Nel qual caso a quello che ignora nasce l'azione Pauliana, di cui sopra lib. 42 tit. *Quae in fraud. credit.*

(5) L'azione *De in rem verso.*

(6) Prima che fosse consumato non sussisteva il mutuo. Vedi sopra lib. 12 tit. *de Reb. cred.*

XXII. Servi ex delictis quidem Obligantur; et si manumittantur obligati remanent: ex contractibus autem civiliter quidem non Obligantur, sed naturaliter et obligantur et obligant. Denique si servo qui mihi mutuam pecuniam dederat, manumisso solvam; liberor. l. 14 Ulp. lib. 7 Disput.

Si tuo servo credidero, eumque redemero, et is manumissus mihi solverit; non repetet. l. 83 ff. de Solutionib. Pomp. lib. 14 ex variis lect.

Servus non in omnibus rebus, sine poena domino audiens esse solet; sicuti si dominus hominem occidere, aut furtum alicui facere servum jussisset. Quare quamvis domini jussu servus piraticam fecisset, judicium in eum post libertatem reddi oportet. Et quodcumque vi fecisset, quae vis a maleficio non abesset, ito (*) oportet poenas eum pendere. Sed si aliqua rixa ex litibus et contentione orta esset, aut aliqua vis juris retinendi causa facta esset, et ab his rebus facinus abesset; tum non convenit Praetorem, quod servus jussu domini fecisset de ea re in liberum judicium dare. l. 20 Alfenus lib. 2 Dig.

(*) Bynkershoeck nota che qui bisogna prendere *ita* per *tunc*, e lo prova con molti esempi tratti tanto dalle leggi, quanto dagli scrittori latini.

XXIII. Si a furioso, quum eum compotem mentis esse putarem, pecuniam quasi mutuam acceperim; eaque in rem meam versa fuerit: Condictio furioso acquiritur. Nam ex quibus causis ignorantibus nobis actiones acquiruntur, ex iisdem etiam furiosi nomine incidit agi posse. Veluti quum servus ejus stipulatur; quum furtum ei fit, aut damnum ei dando, in legem Aquiliam committitur; aut si forte, quum creditor fuerat, fraudandi ejus causa debitor alicui rem tradiderit. Idemque erit, si legetur ei, vel fideicommissum ei relinquatur. l. 24 Pomp. lib. sing. Reg.

Si a furioso, quum eum compotem mentis esse putares, pecuniam quasi mutuam acceperis; eaque in rem tuam versa fuerit; Condictionem furioso acquiri Julianus ait. Nam ex quibus causis ignorantibus, ex iisdem etiam furioso acquiri. l. 2 ff. de Reb. cred. Pomp. lib. 6 ex Paul.

Item si is qui servo alieno crediderat, furere coeperit; deinde servus in rem domini id quod mutuum acceperat, verterit: furioso Condictio acquiritur. sup. d. l. 24 § 1.

Item si alienam pecuniam credendi causa quis dederit, deinde compos mentis esse desierit; postea consumpta ea, furioso Condictio acquiritur. d. l. 24 § 2.

Et qui negotia furiosi gesserit, Negotiorum gestorum ei obligatur. d. l. 24 § 3.

quelli si contrae verso gli altri alla podestà dei quali sono' eglino soggetti.

Inoltre, se stiamo attaccati alla sottigliezza del Gius dall'aver contratto alcuno mentre era soggetto all'altrui potestà, non si può a lui acquistare l'Obbligazione, ancorchè l'Obbligazione vada a cadere in quel tempo in cui egli è diventato di proprio diritto. Quindi la Regola del Gius: Ciò che taluno fa mentre è schiavo non può essergli profittevole quando è diventato libero.

Tuttavia benignamente fu adottato che in questo caso venga approvata l'azione Utile.

Eccone un esempio: Se feci mandato ad un figlio di famiglia a fine ch'egli pagasse per me, e pagò dopo d'essere stato emancipato, è vero che al figlio si deve concedere l'azione PEL FATTO (1). Se poi ha pagato il padre dopo l'emancipazione, a lui compete l'azione Di gestione di affari (2).

Africano ci porge un altro esempio di azione Utile derivante dal contratto di un figlio di famiglia, che a lui compete allorchè è diventato padre di famiglia. Così egli: Un tale volendo instituire erede un figlio di famiglia, a fare che al padre di questo nulla dell'eredità pervenisse, dichiarò la sua volontà al figlio. Il figlio temendo di offendere il padre chiese al testatore che non sotto questa condizione SE DAL PADRE FOSSE EMANCIPATO, lo instituisse erede; e gli chiese altresì che fosse instituito un suo amico; e così nel testamento fu instituito erede un amico del figlio ignoto al testatore; nè mai a lui fu nulla domandato. Si fece il quesito, se, o non volendo quell'amico adire, o non volendo restituire l'eredità adita, si possa a lui domandare il fedecommesso, o se vi sia contro di lui qualche altra azione: e se competa questa al padre o al figlio. Si rispose: Benchè sia manifesto che l'erede scritto diede la sua parola, tuttavia non si può a lui domandare il fedecommesso qualora non fosse provato che anche lo stesso testatore abbia seguito la di lui fede. Se però il figlio di famiglia pregò l'amico, e questo adì l'eredità per riceverla e restituirla all'altro quando fosse diventato padre di famiglia; non sarà assurdo il dire che l'azione è DI MANDATO; e questa azione è inutile al padre; perchè non è consentaneo alla buona fede che si restituisca a lui ciò che il testatore non volle che a lui pervenisse. Nemmeno al figlio compete l'azione volgare (1) ora utile; come si converrebbe a quello il quale essendo figlio di famiglia avesse fatto fidejussione per qualcheduno, e poi diventato padre di famiglia avesse pagato.

Abbiamo un altro esempio dell'azione concessa a quello ch'è diventato padre di famiglia, derivante dall' affare accaduto quando era figlio di famiglia.

E di vero, se al figlio di famiglia è stato fatto un furto (2), per tale titolo egli agirà rettamente quando è diventato padre di famiglia; ed anche se fu portata via una cosa a lui locata, diventato padre di famiglia, potrà parimente agire.

§ 3. *Delle persone fra le quali vicendevolmente non si può contrarre Obbligazione.*

XXV. *Fra persone l'una delle quali è soggetta alla podestà dell'altra, eccettuata la causa di peculio, non si può contrarre Obbligazione.*

Quindi, il padre se promette al figlio stipulante, qualora ciò sia per causa di peculio castrense, sarà valida la stipulazione; non sarà però valida per qualunque altra causa.

Inversamente, se il padre stipula dal figlio, si osserverà la medesima distinzione.

Quindi parimente fra il padre e il figlio non si può contrarre compra e vendita, se non che delle cose castrensi.

Ma se mio figlio che ha peculio castrense mi fece un furto; si domanda se io possa o no agire contro di lui mediante l'azione Utile, avendo egli d'onde satisfare? Si può sostenere che sì.

(1) Non la *Diretta* ma quella PEL FATTO, perchè quando contrasse era soggetto all'altrui podestà.

(2) Non *Di mandato*; perciocchè a lui non si potea acquistare mediante il figlio l'azione Di mandato, prima che per causa di Mandato fosse speso; mentre quest'azione *Contraria Di mandato* nasce solamente quando si spende, e non si potè acquistare quando fu speso perchè allora il figlio era di suo diritto.

(1) Cioè, la *Diretta*.

(2) Fatto di una cosa che sia a suo pericolo; p. e. di una cosa a lui locata, come il giureconsulto tosto soggiunge. Quest' azione non si acquista al padre, mentre il pericolo non riguarda il padre e l'azione si concede a quello a pericolo del quale è la cosa che fu portata via; e si concede al figlio di famiglia a pericolo del quale era la cosa. Egli però non può promovere quell' azione mentre è figlio di famiglia se non in assenza del padre, o se il padre è presente, non senza la di lui volontà.

XXIV. Quod quis dum servus est egit, proficere libero facto non potest. l. 146 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 62 ad Ed.

Si filiofamilias mandarem ut pro me solveret, et emancipatus solvat; verum est, IN FACTUM actionem filio dandam: patrem autem post emancipationem solventem, Negotiorum gestorum actionem habere. l. 12 § 6 ff. Mandati. Ulp. lib. 31 ad Ed.

Quidam quum filiumfamilias heredem instituere vellet, ne ad patrem ejus ex ea hereditate quidquam perveniret, voluntatem suam exposuit filio. Filius, cum patris offensam vereretur, petiit a testatore, ne sub conditione SI A PATRE EMANCIPATUS ESSET, heredem eum institueret; impetravit ab eo, ut amicum suum institueret; atque ita testamento, amicus filii ignotus testatori heres institutus est; nec quicquam ab eo petitum est. Quaerebatur, si iste amicus aut adire nollet aut aditam nollet restituere hereditatem; an fideicommissum ab eo dari possit, aut aliqua actio adversus eum esset; et utrum patri, an filio competeret? Respondit: Etiamsi manifestum sit, scriptum heredem fidem suam interposuisse; non tamen aliter ab eo fideicommissum peti posse, quam si et ipsum testatorem fidem ejus secutum esse probaretur. Si tamen, quum a filiofamilias rogaretur amicus, et aditurum se hereditatem recepisset, et restituturum patrifamilias facto; non absurde dici possit, MANDATI actionem futuram: et eam actionem patri inutilem fore; quia non sit ex bona fide, id ei restitui quod testator ad eum pervenire noluerit. Sed nec filio vulgarem competituram, verum Utilem; sicuti dare placeret ei, qui quum filiusfamilias esset, pro aliquo fidejussisset, ac paterfamilias factus solvisset. l. 46 ff. de Hered. Inst. Afric. lib. 2 Quaest.

Si filiofamilias furtum factum esset; recte is, paterfamilias, suo nomine agit. Sed et si res ei locata subrepta fuit, paterfamilias factus eidem agere potest. l. 58 ff. de Furtis. Julian. lib. 4 ad Urseium Ferocem.

XXV. Si stipulanti filio spondeat; si quidem ex causa peculii castrensis, tenebit stipulatio: si vero ex qualibet alia causa non tenebit. l. 15 § 1 ff. de Cast. pecul. Pap. lib. 35 Quaest.

Si pater a filio stipulatur, eadem distinctio servabitur. d. l. 15 § 2.

Inter patrem et filium contrahi emptio non potest; sed de rebus castrensibus potest. l. 2 ff. de Contrah. empt. Ulpian. lib. 1 ad Sabin.

Sed si filius meus qui habet castrense peculium, furtum mihi fecerit; an possim actione Utili adversus eum agere, videndum est? cum

Vediamo poi se verso il figlio sia tenuto il padre, il quale sottrasse la cosa del di lui peculio castrense? Io penso che sia tenuto. Non solamente commette furto al figlio, ma eziandio è tenuto all'azione Di furto.

XXVI. *Molto meno si può contrarre Obbligazione tra padrone e schiavo. Quindi Diocleziano e Massimiano:* Giacchè esponi che quello col quale transigesti essendo nato da una tua schiava è tuo schiavo, se sono vere le cose esposte nella supplica, per altra ragione è nullo il patto: perciocchè è indubitato nel Gius che i padroni che patteggiano co' loro schiavi, non possono giusta i decreti essere tenuti nè Obbligarsi.

Quindi anche Ulpiano: Per quelle cose che lo schiavo manumesso portava via al padrone, competono contro di lui l'azione Ad Exhibendum, quella Di furto, e l'azione Di ripetizione; perchè cioè le rubava essendo manumesso. Per altro, in quanto al delitto commesso essendo egli in ischiavitù, dopo la libertà da lui ottenuta, al padrone non compete azione. Ciò è contenuto in un Rescritto dell'imperatore Severo.

XXVI. *Fin qui abbiamo parlato delle persone l'una delle quali è soggetta all'altrui potestà.*

Ma cosa sarà se l'una serve l'altra in buona fede?

Se l'uomo libero mi serve in buona fede, ciò che promette a me stipulante, è assolutamente utile, benchè promessa dalla cosa mia. E di vero, come mai l'uomo libero non sarà egli tenuto? Per altro, se io avessi promesso a lui stipulante per la medesima causa, non sarei tenuto. Difatti come mai avrà egli azione contro di me, mentre s'egli stipulasse da un altro acquisterebbe a me (1)? In questa parte si comparerà allo schiavo fruttuario o allo schiavo altrui che servo in buona fede; se poi lo schiavo promette al fruttuario dalla cosa di lui, o se lo schiavo altrui che serva in buona fede promette al compratore, non si concederà contro il padrone veruna azione Di peculio (1): perciocchè si considerano essere nelle medesime cause (2).

Parimente Modestino: Quell'uomo libero che ci serve in buona fede, promettendo a noi, come comperando o vendendo o locando o prendendo in conduzione, può per diritto Obbligarsi.

Ma recando danno è tenuto al risarcimento del danno o dell'ingiuria, in modo però che nel recar danno deve concorrere in lui una colpa più grava, e non così lieve come rispetto ad un altro.

Se poi per nostro comando hanno amministrazione nella cosa nostra, o se in nostra assenza agiscono come procuratori, si concederà contra i medesimi l'azione (3); e saranno tenuti non solamente se li abbiamo comperati, ma eziandio se ci furono donati, o se sono diventati nostri o a titolo di dote o di legato o di eredità; e non solamente se li abbiamo creduti nostri, ma se anche li abbiamo creduti comuni o fruttuarii, in modo per altro che al dì d'oggi non acquistino ciò che non sarebbero per acquistare se veramente fossero comuni o usuarii.

§ 4. *Se mediante un terzo noi possiamo o no obbligare un altro?*

XXVIII. *Non solamente da per noi stessi, ma eziandio mediante quelli che abbiamo nella nostra podestà; come pure per certe cause, mediante quelli di cui abbiamo l'usufrutto, o che possediamo in buona fede, possiamo obbligare a noi una persona. E di vero, siccome mediante quelli a noi si acquista il dominio, così anche il diritto dell'Obbli-*

(1) Perciocchè siccome ciò ch'egli stipola da uno altro della cosa mia, acquista a me; così per la medesima ragione acquisterà a me ciò che stipola da me. Io poi non posso essere tenuto verso di me stesso.

habeat unde satisfaciat. Et potest defendi agendum. l. 52 § 5 ff. de Furtis. Ulp. lib. 37 ad Ed.

An autem pater filio teneatur, si rem ejus castrensis peculii subtraxerit, videamus? Et putem teneri. Non tantum igitur furtum faciet filio, sed etiam Furti tenebitur. d. l. 52 § 6

XXVI. Quoniam eum cum quo transegisse commemoras, ex ancilla tua natum servum tuum esse asseveras: si vera sunt quae precibus complexus es, alia ratio pactum reformat. Nec enim dubii Juris est, dominos cum servis suis paciscentes, ex placitis teneri atque Obligari non posse. l. 13 Cod. de Transact. ¶ sed quoniam.

Sed et nomine earum rerum quas dominicas servus manumissus supprimebat, competunt adversus eum actiones Ad exhibendum, et Furti, et Condictio: videlicet quoniam et manumissus eas contrectabat. Caeterum ex delicto in servitute facto domino adversus eum post libertatem actio non competit. Et hoc rescripto divi Severi continetur. l. 11 ¶ sed et ff. de Minorib. Ulp. lib. 11 ad Ed.

XXVII. Liber homo qui bona fide servit mihi, quod stipulanti mihi promittit prope est ut omnimodo sit utile; quamvis ex re mea promittat. Nam quid aliud dici potest, quominus liber homo teneatur? Nec tamen ideo, si stipulanti eidem ex eadem causa spondeam, tenebor. Quemadmodum etenim habebit ejus actionem adversus me quod ab alio stipulatus quaereret mihi? Hac itaque latere, fructuario servo, vel alieno qui bona fide servit, comparabitur: servus autem fructuario si promittat ex re ipsius, vel alienus qui bona fide servit emptori; nulla De peculio dabitur in dominum actio. Nam in his causis esse intelliguntur. l. 118 ff. de Verb. oblig. Pap. lib. 27 Quaest.

Idem promittendo nobis liber homo qui bona fide nobis servit, ut emendo vel vendendo vel locando vel conducendo, Obligari ipso Jure poterit. l. 54 § 1 ff. de Acquir. rer. domin. Modest. lib. 31 ad Q. Mucium.

Sed damnum dando, Damni injuriae tenebitur; ut tamen culpam in damno dando exigere debeamus graviorem, nec tam levem quam ab extraneo. d. l. 54 § 2.

At si jussu nostro quid in re nostra gerant, vel absentibus nostris quasi procuratores aliquid agant; dandam erit in eos actio, non solum si eos emerimus, sed etiam si donati fuerint nobis, aut ex dotis nomine aut ex legati acceptione ad nos pervenerint, aut ex hereditate; idem praestabunt. Nec solum si nostros putaverimus, sed et si communes aut fructuarios: ut tamen, quod acquisituri non essent si revera communes aut usuarii essent, id hodieque non acquirant. d. l. 54 § 3.

(1) Sembra opporsi la *l.* 57 § *fin. ff. de Peculio*, la quale dice che al fruttuario il quale diede danaro a mutuo allo schiavo del quale aveva l'usufrutto, è concessa l'azione *De peculio* contra il padrone, dedotto ciò che si trova nel peculio del fruttuario. Cujacio dice che la legge opposta si deve intendere nel senso che lo schiavo abbia ricevuto il danaro a mutuo a nome del padrone. Pocio ed altri adottano questa spiegazione; e a me sembra soddisfacente.

(2) Il fruttuario e il possessore di buona fede. La ragione della disparità tra l'uomo libero, e gli schiavi fruttuarii o schiavi altrui posseduti in buona fede, si è che l'uomo libero ha personalità nella quale può cadere l'Obbligazione civile, e quindi nulla osta ch'egli si obblighi colla sua promessa. Gli schiavi poi non hanno personalità, e non possono eglino obbligarsi. Nasce soltanto dal loro contratto l'azione *De peculio* contra i padroni de' medesimi, o contra quelli che si considerano loro padroni. Certamente in queste cause si considerano essere padroni non tanto il padrone della proprietà, quanto il fruttuario o il possessore di buona fede.

(3) L'azione *Di gestione di affari*. Vedi sopra lib. 3 tit. *de Neg. gest.* n. 8.

gazione. Intorno a ciò vedremo in appresso lib. 48, tit. de Stipul. serv.

Mediante persone estranee non possiamo in verun modo acquistare il diritto di Obbligazione. Quindi Ulpiano: Benchè mediante procuratore si acquisti anche senza sapeslo, e l'usucapione competa a chi sa di acquistare con tal mezzo; tuttavia senza la volontà del procuratore l'azione Di evizione non si concede al proprietario contro il venditore (1); ma mediante l'azione Di mandato à costretto a cederla.

XXIX. *Veruna Obbligazione o azione mediante la persona estranea del procuratore non può acquistarsi all'assente. Bensì,* se al procuratore di una persona presente fu data cauzione; senza dubbio compete al principale l'azione Utile derivante dalla stipulazione.

In un caso mediante procuratore si acquista anche all'assente; cioè, nel contratto di mutuo. Intorno a ciò vedi sopra lib. 12, *tit.* de Reb. cred. *n.* 22.

§ 5. *Se mediante un altro possiamo o no obbligarci.*

XXX. *Per Gius civile non possiamo in verun caso obbligarci mediante un altro, ma pel Gius Pretorio, ci obblighiamo mediante altre persone per varie cause che sono state riferite sopra lib.* 14 *e* 15, *tit.* de Pecul., *tit.* de Exercit., *tit.* de Inst. act. *ec.*

ARTICOLO IV.

Delle qualità accidentali delle Obbligazioni, vale a dire, del giorno, della condizione, del modo, e dell'accessione.

XXXI. Quattro sono le cause (2) delle Obbligazioni; perciocchè v'entra o il giorno, o la condizione, o il modo, o l'accessione.

§ 1. *Delle Obbligazioni* Dal giorno *e* Fino al giorno; *e quando dicansi il giorno* Cedere *o* Venire *nelle Obbligazioni.*

XXXII. Circa il giorno, due sono le cose da esaminarsi; perciocchè l'Obbligazione o comincia dal giorno, o si porta nel giorno.

Dal giorno, come sarebbe se promotti di dare alle calende di marzo. Tale è la natura di questa Obbligazione che non si può esigere prima di quel giorno.

Dal giorno comincia l'Obbligazione, non solamente quando un dato giorno è aggiunto, come nel caso precedente, ma anche quando è stabilito un dato spazio di tempo al pagamento; perciocchè non si comincia a poter esigere se non dal giorno in cui è già trascorso quello spazio di tempo. Quindi p. e. ciò che alcuno promise di dare o è condannato a dare entro qualche anno; egli ha facoltà di darlo in qualunque giorno di quello stesso anno.

Ciò che abbiamo detto, che, essendo stabilito il giorno, l'Obbligazione comincia dal giorno; s'intenda nel senso ch'essa cominci ad essere efficace da quel giorno soltanto, di maniera che prima di quel giorno non si possa esigere. Per altro quel giorno stabilito non impedisce che per mero gius l'Obbligazione nasca subito dal momento in cui si è contratto; e che si debba subito, quantunque non si possa subito esigere.

XXXIII. *Cosa si dirà poi dell'altra aggiunta, cioè che si debba nel giorno o sino* Al giorno? *Di questa così il giureconsulto continua:* Fino al giorno, p. e., Prometti tu di dare fino alle calende (1)? È deciso che l'Obbligazione non si possa costituire temporariamente, non più che il legato, perciocchè ciò che incomincia ad essere dovuto ad alcuno, in alcuni modi (2) cessa di essere dovuto. Certamente, dopo il tempo, lo stipulante può essere respinto dall'eccezione o di Patto convenuto o di Dolo malo (3).

(1) Perciocchè in forza del contratto del procuratore si acquista l'azione allo stesso procuratore, non già al principale costa al padrone dell'affare.

(2) Come qui s'intende in un senso ben diverso da quella sopra art. 2. Vale a dire, Cause qui sono le qualità accidentali delle Obbligazioni.

(1) Nel caso precedente, quando all'Obbligazione è aggiunto il giorno dal quale si dovrà, p. e. *Prometti di dare dalle calende,* non si può esigere prima che vengano le calende. In questo caso poi ove è aggiunto il giorno nel quale si deesi, *Prometti di dare fino alle calende,* fra i contraenti fa che si possa subito esigere che il promittente adempia a ciò ch'è dedotto nell'Obbligazione; ma se non si averà esatto prima delle calende, non si possa più esigere. Questa convenzione può intervenire sovente ne' fidejussori; perciocchè spesse volte noi obblighiamo la nostra parola per altri in modo di non voler rimanere perpetuamente obbligati. Or dunque, come nel caso precedente quegli che promise di dare da un dato giorno, è bensì subito debitore, benchè non si possa ancora esigere ch'egli dia; così in questo caso quegli che promise di dare *fino ad un giorno*, dopo quel giorno per sottigliezza di Gius rimane debitore, benchè si abbia cessato di poter esigere ch'egli dia.

(2) Certi modi che dalla natura o dal gius sono destinati a sciogliere le Obbligazioni. E di vero, l'Obbligazione è un vincolo civile per cui la persona del debitore si astringe; non altrimenti che i corpi si legano coi vincoli materiali. Nella guisa adunque che uno schiavo p. e. legato dal padrone perchè vi debba stare dieci giorni, col solo lasso di questo tempo non si scioglie se non gli vengono levati i vincoli; così il debitore Obbligato, benchè col patto che non ad un certo tempo soltanto abbia a stare obbligato, nondimeno per sottigliezza del Gius rimane obbligato, qualora realmente non venga sciolto quel vincolo civile. Vi sono poi alcuni dati modi di sciogliere le Obbligazioni; o modi naturali, cioè il pagamento ossia la prestazione di ciò ch'è dedotto nell'Obbligazione; o modi civili inventati dal Gius civile, come l'accettilazione o novazione. Nè la natura poi nè il Gius civile ha stabilito che il solo lasso di tempo convenuto onde fino a quel tempo si debba, risolva l'Obbligazione una volta contratta.

(3) Vedi sopra tit. *de Dol. et met. except.* n. 82.

XXVIII. Etsi possessio per procuratorem ignoranti quaeritur, usucapio vero scienti competit; tamen evictionis actio domino contra venditorem invito procuratore non datur: sed per actionem Mandati ea cedere cogitur. l. 49 § 2 ff. de Acquir. possess. Papin. lib. 2 Defnit.

XXIX. Si procuratori praesentis fuerit cautum; Ex stipulatu actionem Utilem domino competere, nemo ambigit. l. 79 ff. de Verb. oblig. Ulp. lib. 70 ad Edict.

XXXI. Obligationum fere quatuor causae sunt; aut enim dies in his est, aut conditio, aut modus aut accessio l. 44 Paul lib. 74 ad Ed. Praetoris.

XXXII. Circa diem duplex inspectio est. Nam vel ex die incipit Obligatio, aut confertur in diem

Ex die; veluti, kalendis Martiis dare spondes? Cujus natura haec est, ut ante diem non exigatur. d. l. 44 § 1.

Quod quis aliquo anno dare promittit, aut dare damnatur; ei potestas est quolibet ejus anni die dandi. l. 50 Pomp. lib. 7 ex Plautio

XXXIII. Ad diem autem; Usque ad kalendas dare spondes?

Placet autem ad tempus Obligationem constitui non posse, non magis quam legatum. nam quod alicui deberi coepit, certis modis desinit deberi. Plane, post tempus, stipulator vel Pacti con-

Così anche nella tradizione se alcuno disse di consegnare il suolo senza la superficie, nulla fa sì che non passi anche la superficie (1), la quale è inerente al suolo.

Si uniforma a ciò che dice Giuliano: Quegli che stipula così: Prometti tu di darc la somma di Dieci finchè vivo? può immantinente domandare che gli venga data la somma di dieci; ma il suo crede sarà respinto dall'eccezione del Patto convenuto; giacchè è manifesto che lo stipulante ha inteso di far così perchè l'erede di lui non avesse a domandare. Nella stessa guisa che quegli il quale avesse stipulato che gli venga dato fino alle calende, può bensì domandare anche dopo le calende, ma sarà respinto dall'eccezione del Patto. E in vero, anche l'erede di quello al quale la servitù del predio è concessa in modo che avesse, finchè viva, il diritto di passaggio, sarà respinto dall'eccezione del Patto convenuto.

XXXIV. *Massimamente poi il giorno aggiunto all'Obbligazione fino al quale è convenuto che si debba, sopravvenendo non estingue l'Obbligazione, se prima di quel giorno il debitore fu costituito in mora.*

Quindi nel caso seguente: « Quegli a quello salute: Ti do commissione di far credenza a Blesio » Severo mio affine per la somma di ottanta sotto il » tale e tale pegno; per la qual somma, e pegl'inte» ressi accessorii, io presterò indennità ai tuoi conti » a causa del mandato, finchè vivrà Blesio Severo. » In appresso il mandante sovente convenuto non rispose. Si domanda se colla morte del debitore sia o no liberato? Paolo risponde che l' obbligazione di Mandato è perpetua; benchè nel Mandato sia aggiunto: « io presterò indennità ai tuoi conti a causa del » mandato Finchè vivrà Blesio Severo. »

XXXV. *Abbiamo veduto qual effetto abbia l' aggiunta del giorno, onde si debba fino a quel giorno.*

Non si reputa poi aggiunto così, quando è convenuto che si abbia a pagare entro quel dato giorno. Quindi Paolo rispose: L' aggiunta del giorno nel Mandato, entro il quale Lucio Tizio scrisse di prestarsi, non impedisce che anche dopo quel giorno si possa convenirlo col giudizio di Mandato.

XXXVI. *Alle cose dette circa il giorno, è affine la quistione: Cosa sia* Cedere il giorno, Venire il giorno.

Vale a dire, nelle Obbligazioni Cedere il giorno significa cominciare a dovere: Venire il giorno significa essere arrivato quel giorno in cui si può chiedere la somma. Ove alcuno ha stipulato puramente, il giorno e cesse e venne (1). Ove nel giorno, il giorno cesse ma non venne ancora. Ove sotto condizione, in pendenza della condizione il giorno nè cesse nè venne.

§ 2. *Della condizione.*

XXXVII. *Qualche volta nel contrarre l' Obbligazione si pone la condizione, la quale porta l'effetto che fino a tanto che si verifica sospende l'Obbligazione.*

Quindi Ulpiano: Le vendite condizionali si perfezionano allora quando è adempiuta la condizione.

Lo stesso si ritenga detto relativamente agli altri contratti.

Si reputa poi adempiuta la condizione, quando sta in potere di quello ch' è Obbligato sotto condizione, che non si adempia.

Quindi Paolo: Chiunque Obbligato sotto condizione avrà procurato che la condizione non si adempia, è tuttavia obbligato.

Quindi eziandio così osserva Ulpiano circa ciò che Labeone scrive: Se tu mi vendesti la biblioteca a condizione che i decurioni Campani mi vendano il luogo ove riporla; e sta in mio potere di ottenere o no questo dai Campani; senza dubbio si potrà agire coll'azione Delle parole prescritte (2). Credo altresì di poter io agire in forza della vendita; come se la condizione fosse adempiuta, mentre sta in potere del compratore che non si adempia.

(1) Così di pieno diritto. Per altro a quello che vindica tutta la cosa ostarà l' eccezione del Patto opposta nella tradizione; o eziandio se possede, sarà tenuto alle azioni delle quali sopra lib. 43 tit. de Superficiel.

(1) Simultaneamente e subito.

(2) L'azione *Utile* ossia Praescriptis verbis ha luogo ogniqualvolta si dubita se possa o no competere l'azione Diretta che discende dal contratto. Qui poi si dubita che competesse l'azione ex *Vendito*; perchè sembrava non ancora perfetto il contratto non essendo ancora adempiuta la condizione.

centi vel Doli mali exceptione summoveri poterit. Sic et in tradendo, si quis dixerit se solum sine superficie tradere; nihil proficit quominus et superficies transeat, quae natura solo cohaeret. l. 44 § 1.

Qui ita stipulatur, Decem *quoad vivam dare spondes? confestim decem recte dari petit: sed heres ejus exceptione Pacti conventi summovendus est; nam stipulatorem id egisse ne heres ejus peteret, palam est. Quemadmodum is qui* Usque in kalendas *dari stipulatur, potest quidem etiam post kalendas petere; sed exceptione Pacti summovetur. Nam et heres ejus cui servitus praedii ita concessa est, ut, quoad viveret, jus eundi haberet; Pacti conventi exceptione summovebitur.* l. 56 § 4 ff. de Verb. oblig. Julian. lib. 52 Dig.

XXXIV. *« Ille illi salutem. Mando tibi ut Blaesio Severo » afficias meo octoginta credas, sub pignore illo et illo: in quam » pecuniam, et quidquid usurarum nomine accesserit, indemnem » rationem tuam me sive ex causa mandati, in eum diem quoad » vixerit Blaesius Severus, praestaturum. » Postea saepe conventus mandator non respondit. Quaero an morte debitoris liberatus sit? Paulus respondit, Mandati Obligationem perpetuam esse; licet in mandato adjectum videatur: « Indemnem rationem » tuam ex causa mandati,* In eum diem quoad vixerit *» Blaesius Severus, praestaturum. »* l. 59 § 5 Mand. Paul. lib. 4 Resp.

XXXV. *Hinc Paulus respondit: De adjecto in mandato, intra quem praestaturum se Lucius Titius scripsit; non esse impedimento, quominus etiam post eum diem conveniri mandati judicio possit.* d. l. 59 § 2 ff. d. t.

XXXVI. Cedere *diem significat, incipere deberi;* Venire *diem significat, eum diem venisse quo pecunia peti possit. Ubi pure quis stipulatus fuerit, et cessit et venit dies. Ubi in diem, cessit dies, sed nondum venit. Ubi sub conditione, neque cessit neque venit dies pendente adhuc conditione.* l. 213 ff. de Verb. sign. Ulp. lib. 1 Reg.

XXXVII. *Conditionales autem venditiones tunc perficiuntur, quum impleta fuerit conditio.* l. 7 ¶ conditionales. ff. de Contrah. empt. Ulp. lib. 28 ad Sab.

Quicumque sub conditione Obligatus curaverit ne conditio existeret, nihilominus obligatur. l. 85 § 7 ff. de Verb. oblig. Paul. lib. 75 ad Ed.

Labeo scribit, Si mihi bibliothecam ita vendideris, si decuriones Campani locum mihi vendidissent in quo eam ponerem; et per me stet quominus id a Campanis impetrem; non esse dubitandum, quin Praescriptis verbis agi possit. Ego, etiam Ex vendito agi posse puto; quasi impleta conditione, cum per emptorem stet quominus impleatur. l. 50 ff. de Contrah. empt. Ulp. lib. 11 ad Ed.

Qui può applicarsi la regola: Quegli che può far sì che si possa obbedire alla condizione, si reputa già potere adempirla.

XXXVIII. *E ciò relativamente all' effetto della condizione aggiunta all' Obbligazione.* Condizione veramente efficace poi è quella che s' inserisce nel costituire l' Obbligazione, non quella che si pone dopo perfezionata l' Obbligazione stessa: come sarebbe: Prometti tu di dare la somma di cento Purchè non sia venuta la nave dall'Asia? Ma in questo caso esistendo la condizione, avrà luogo l'eccezione del Patto convenuto o di Dolo malo.

XXXIX. *Ne' contratti eziandio si badi di non confondere la condizione col patto di dare qualche cosa o di fare. Il* Patto di dare *o di fare è quando si agisce a fine che l'uno de' contraenti si obblighi a dare o fare; e questo patto non sospende il contratto. La* Condizione *poi è quando non si agisce a fine che uno de' contraenti si obblighi a dare o fare ciò ch'è posto nella Condizione; ma si agisce per sospendere l' Obbligazione fino a tanto che ciò sia dato o fatto.*

Ciò si farà manifesto nel caso seguente: Un tale comperò un fondo che uno aveva obbligato ad un altro, qualora però questo lo liberasse prima delle calende di luglio. Si domanda, se si possa o no agire utilmente in forza della Vendita a fine che il venditore liberi quel fondo? Si risponde: Vediamo cosa si agì tra il compratore e il venditore. Se si agì a fine che assolutamente entro le calende di luglio il venditore dovesse liberare il fondo, si avrà l'azione derivante dalla vendita onde *lo* liberi, e la vendita non s' intenderà fatta sotto condizione; come se il compratore avesse detto in questo modo: Sarà a me comperato il fondo, purchè tu *lo liberi* entro le calende di luglio, ovvero purchè lo riscatti entro le calende da Tizio. Se poi la compera fu fatta sotto condizione, non si potrà agire a fine che venga adempiuta la Condizione.

Intorno alle Condizioni vedi molte cose sopra lib. 35 *tit.* de Cond. et dem. *e in appresso lib. seg. tit.* de Verb. oblig.

§ 3. *Del modo aggiunto all'Obbligazione.*

XL. Modo di Obbligazione è quando stipuliamo la somma di dieci O lo schiavo; perchè il pagamento di una cosa o dell'altra estingue tutta l'Obbligazione; e non si può domandare una di tali cose (1), finchè sussistono e l'una e l'altra (2).

Quindi, se si aliena così: Questa o quella cosa; quella delle due che sceglierà il venditore, sarà comperata.

Quindi eziandio così dice Marcello: Era compreso nel patto della vendita che fossero del compratore sessanta botti, mentr'erano cento; fu risposto essere in potere del venditore il dare quelle ch'egli vuole.

Si osservi che quando si deve prestare qualche cosa in ciascun anno, il debitore deve in ogni anno godere il beneficio di questa scelta.

Laonde Paolo: Quegli che vendette una casa, si riservò l' abitazione durante il tempo di sua vita; o in ciaschedun anno la somma di dieci. Il compratore nel primo anno volle piuttosto prestare la somma di dieci; e nel secondo anno volle prestare l'abitazione. Trebazio dice ch'egli ha la facoltà di cangiare volontà, e può in ciascun anno prestare o l'una o l'altra; e che fino a tanto ch'egli è disposto a prestare l' una delle due cose, la petizione non procede.

§ 4. *Dell'Accessione.*

XLI. L'Accessione nella Obbligazione si fa o alla persona o alla cosa. Alla persona quando stipulo che venga dato uno schiavo a me o a Tizio (3). Alla cosa quando stipulo che venga data a me una somma di dieci o a Tizio uno schiavo; ove (4) si fa il quesito se fatto il pagamento dello schiavo a Tizio, si faccia di pien diritto la liberazione.

Intorno a tale quistione vedi in appresso lib. 46 *tit.* de Solutionib. *Basta qui di aver ciò osservato solamente a cagione di esempio.*

Anche nel caso seguente è una stipulazione che

(1) Non si può domandare determinatamente; ma conviene domandare questa o quella.

(2) Perchè estinta l'una, l'altra solo rimane nell'Obbligazione, e si può domandare.

(3) Tale accessione si fa alla *persona*, non già a fine che l'Obbligazione si acquisti alla persona; ma a fine che si possa pagare a quella; e il pagamento a lei fatto si ritiene come fatto allo stesso creditore. Laonde tale persona dicesi *aggiunta in grazia del pagamento (adjecta solutionis gratia)*.

(4) Vale a dire, *Ove l'accessione si fa alla cosa.*

Qui potest facere ut possit conditioni parere, jam posse videtur. l. 174 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 8 ad Plaut.

XXXVIII. Conditio vero efficax est, quae in constituenda Obligatione inseritur, non quae post perfectam eam ponitur: veluti, Centum dare spondes Nisi navis ex Asia venerit? Sed hoc casu, existente conditione, locus erit exceptioni Pacti conventi vel Doli mali. l. 44 Paul. lib. 74 ad Ed. Praetoris.

XXXIX. Quum ab eo qui fundum alii obligatum habebat quidam sic emptum rogasset ut esset si sibi emptus Si eum liberasset; dummodo ante kalendas Julias liberaret: quaesitum est an utiliter agere possit Ex empto, in hoc ut venditor eum liberaret? Respondit, Videamus, quid inter ementem et vendentem actum sit. Nam si id actum est, ut omnimodo intra kalendas Julias venditor fundum liberaret; Ex empto erit actio ut liberet, nec sub conditione emtio facta intelligitur: veluti si hoc modo emptor interrogaverit, Erit mihi fundus emptus, ita ut eum intra kalendas Julias liberes, vel, ita ut eum intra kalendas a Titio redimas. Si vero sub conditione facta emptio est; non poterit agi ut conditio impleatur. l. 41 ff. de Contrah. empt. Jul. lib. 3 ad Urseium Ferocem.

XL. Modus Obligationis est, quum stipulamur decem Aut hominem. Nam alterius solutio totam Obligationem interimit; nec alter peti potest, utique quamdiu uterque est. l. 44 § 3 Paul. lib. 74 ad Ed. Praetor.

Si ita distrahetur, Illa aut illa res: utram eliget venditor, haec erit empta. l. 25 de Contrah. empt. Ulp. lib. 34 ad Sabin.

Comprehensum erat lege venditionis, dolia sexaginta emptori accessura; quum essent centum. In venditoris fore potestate responsum est, quae vellet dare. l. 60 ff. d. tit. Marcell. lib. 5 Digestorum.

Qui domum vendebat, excepit sibi habitationem donec viveret, Aut in singulos annos decem. Emptor primo anno maluit decem praestare; secundo anno habitationem praestare. Trebatius ait, Mutandae voluntatis potestatem eum habere, singulisque annis alterutrum praestare posse; et quamdiu paratus sit alterutrum praestare, petitionem non esse. l. 21 § 6 ff. de Act. empti. Paul. lib. 33 ad Edictum.

XLI. Accessio vero in Obligationem aut personae aut rei fit. Personae, quum mihi aut Titio hominem stipulor; rei, quum mihi decem aut Titio hominem stipulor; ubi quaeritur an ipso Jure fiat liberatio, homine soluto Titio. l. 44 § 4 Paul. lib 74 ad Ed. Praetoris.

contiene l'accessione alla cosa: Se ho stipulato così: Qualora non avrai dato il fondo, prometti tu di dare la somma di cento? nella stipulazione è la somma di cento, nel pagamento il fondo.

PARTE SECONDA

Dalle Azioni

XLII. *Dalle Obbligazioni nascono necessariamente le Azioni.*

E di vero, non conviene atterrire colla forza armata i debitori che negano; ma conviene assolverli quando il petitore non abbia provato la sua domanda, o sia stato respinto dall'eccezione. Conviene poi condannare i convinti, e coi rimedii del gius costringerli al pagamento.

Vedremo nella prima *Sezione cosa sia Azione, e quali siano le divisioni delle Azioni; nella* seconda, *quando si possa promovere l'azione, come pure parleremo dell'interpretazione delle formole colle quali le Azioni si concepiscono. Nella* terza *tratteremo del concorso delle Azioni.*

SEZIONE I.

Cosa sia l'Azione e di quante specie.

§ 1. *Definizione dell'*Azione, *e quante cose si contengano in questo vocabolo.*

XLIII. L'Azione non è altro che il diritto di perseguitare in Giudizio ciò che a sè è dovuto.

La parola Azione è speciale e generale. E di vero, dicesi Azione tanto se la petizione è diretta contra la persona, quanto se contra la Cosa. Ma per lo più Azioni chiamansi le Personali. La parola Petizione significa Azioni Reali. Io credo che nella parole Persecuzione si contengano le persecuzioni straordinarie; come p. e. de' fedecommessi, ed altre se ve ne sono le quali non hanno esecuzione di Gius ordinario.

Si uniforma ciò che dice Papiniano: L'Azione (1) si porta contra la persona; la Petizione contra la cosa. La Persecuzione contra la Cosa, o contra la persona (a fine di perseguitare la cosa).

Per generale significato nella parola Azione si contiene la Diretta, la Utile, il Pregiudizio; come dice Pomponio. Anche le Stipulazioni le quali sono Pretorie; perchè sono assomigliate alle Azioni: come quelle Di danno non fatto; Di legati, ed altre se ve ne sono di simili. Gl'Interdetti eziandio si contengono nella parola Azione.

Così pure generalmente nella parola Azione si contiene anche la Persecuzione.

§ 2. *Dalle varie divisioni delle Azioni.*

PRIMA DIVISIONE: SECONDO LA STESSA INDOLE DELLE AZIONI

XLIV. Due sono le specie delle Azioni: Reale che chiamasi Vindicazione; e Personale che appellasi Condictio.

L'Azione Reale è quella mediante la quale domandiamo la cosa nostra che un altro possede; ed è sempre diretta contra colui che possede la cosa.

L'Azione Personale è quella colla quale si agisce contra quello ch'è obbligato verso di noi a fare o dare qualche cosa; e sempre ha luogo in confronto di quello.

Sono anche le Azioni Miste, *vale a dire, tanto contra la Cosa quanto contra la persona; ovvero eziandio* Miste sono le Azioni nelle quali l'uno e l'altro è attore; come p. e. Di determinazione di confini, Di divisione di eredità, Di divisione della cosa comune (1); l'Interdetto Uti possidetis; l'Interdetto Utrubi.

SUDDIVISIONE DELLE AZIONI PERSONALI

XLV. Alcune Azioni sono Dal contratto, alcune Dal fatto, alcune Contra il fatto. Dal contratto è l'azione tutte le volte che alcuno per suo lucro (2) contrae con qualche altro; come comperando, vendendo, locando, prendendo a conduzione, e simili.

(1) Come se si dicesse: *Azione* propriamente chiamasi quella che si porta contra la persona; quella dunque che si porta contra la cosa chiamasi *Petizione*. *Persecuzione* poi è un nome comune tanto dell'azione reale quanto dell'azione personale.

Si ita stipulatus sim: Si fundum non dederis, centum dare spondes? sola centum in stipulatione sunt, in exsolutione fundus. d. l. 44 § 5.

XLII. Negantes debitores non oportet armata vi terreri: sed petitore quidem non implente suam intentionem, vel exceptione submoto, absolvi; convictos autem condemnari, ac Juris remediis ad solutionem urgeri convenit. l. 9 Cod. h. tit. Diocl. et Maxim.

XLIII. Nihil aliud est Actio, quam jus quod sibi debeatur judicio persequendi. l. 51 Celsus lib. 3 Digest.

Actionis verbum, et speciale est et generale. Nam omnis Actio dicitur, sive in personam, sive in rem sit petitio. Sed plerumque ACTIONES *Personales solemus dicere;* PETITIONIS *autem verbo. In rem Actiones significari videntur.* PERSECUTIONIS *verbo, extraordinarias persecutiones puto contineri, ut puta fideicommissorum, et si quae aliae sunt quae non habent juris ordinarii exsecutionem.* l. 178 § 2 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 49 ad Sab.

Actio in personam infertur. Petitio in rem; Persecutio in rem et in personam (rei persequendae (*) gratia). l. 28 Papin. lib. 1 de Fin.

(*) Cujacio pensa che le frase inclusa nella parentesi sia un' aggiunta di qualche Glossatore, non attinente all' argomento.

(1) Se queste fra esse l'uno e l'altro è *attore*, ma chiamavansi ordinariamente Miste in altro senso; vale a dire, perchè contengono una certa Vindicazione, ed assieme molte prestazioni personali; come si rileva dalle *Instit.* tit. *de Actionib.* Gl' Interdetti poi *Uti possidetis* e *Utrubi* si chiamano azioni Miste perchè in esse e l'uno e l'altro è attore; e più frequentemente in questo senso chiamansi Duplici.

(2) Perciocchè chiunque contrae procura il suo vantaggio; e non può alcuno ultimamente patteggiare e contrarre se non patteggia o contrae a sè; come vedemmo sopra lib. 2 tit. *de Pactis*.

Actionis verbo continentur, In personam, Directa, Utilis, Praejudicium: sicut ait Pomponius. Stipulationes etiam quae Praetoriae sunt; quia Actionum instar obtinent: ut Damni infecti, Legatorum, et si quae similes sunt. Interdicta quoque, Actionis verbo continentur. l. 37 Ulp. lib. 4 ad Ed. Praet.

Actionis verbo, etiam Persecutio continetur. l. 34 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 24 ad Ed.

XLIV. Actionum genera sunt duo: In rem, quae dicitur VINDICATIO; *et In personam, quae* CONDICTIO *appellatur.* l. 25 Ulp. lib. 5 Regul.

IN REM *Actio est, per quam rem nostram quae ab alio possidetur, petimus. Et semper adversus eum est qui rem possidet.*

IN PERSONAM *Actio est, qua cum eo agimus qui Obligatus est nobis ad faciendum aliquid vel dandum. Et semper adversus eumdem locum habet.* l. 25 Ulp. lib. sing. Regul.

MIXTAE *sunt Actiones, in quibus uterque actor est: ut puta Finium regundorum, Familiae erciscundae, Communi dividundo; Interdictum Uti possidetis, Utrubi.* l. 37 § 1 Ulp. lib. 4 ad Ed. Praetoris.

XLV. Actionum autem quaedam Ex contractu, quaedam Ex facto, quaedam In factum sunt. EX CONTRACTU *actio est, quoties quis sui lucri causa cum aliquo contrahit; veluti emendo, vendendo*

Dal fatto è l'azione ogniqualvolta alcuno comincia ad essere tenuto per ciò ch'egli commise, come per furto od ingiuria da lui commessa, o per danno da lui dato. Contro il fatto chiamasi Azione quella p. e. che si concede al patrono (1) contra il liberto, da cui contra l'Editto del Pretore il patrono stesso fu chiamato in Giudizio.

SECONDA, TERZA, QUARTA, E QUINTA DIVISIONE

XLVI. *Alcune azioni sono* Persecutorie della cosa; *alcune* Penali; *alcune* Miste *che perseguitano la cosa assieme e la pena.*

Così pure, alcune perseguitano L'Intiero; *alcune meno dell'intiero.*

Ed altresì, alcune si concedono nel Simplo, *alcune nel* Doppio, o Triplo o Quadruplo.

Finalmente alcune Azioni sono di Stretto Gius; *alcune* di Buona fede; *alcune* Arbitrarie.

Intorno a queste divisioni vedi Giustiniano nell'Instit. h. t.

SESTA DIVISIONE: SECONDO IL GIUS DAL QUALE SONO INTRODOTTE

XLVII. Tutte le Azioni poi dieonsi o Civili o Onorarie.

Civili *sono quelle che discendono dal Gius civile, vale a dire, dalle leggi, dalle costumanze, e dall'interpretazione de' Prudenti.* Onorarie *quelle che non hanno origine dal Gius civile, ma soltanto dagli Editti de' Magistrati; così dette dall'onore ossia dignità di cui i Magistrati sono coperti.*

SETTIMA DIVISIONE: SECONDO LA LORO DURATA

XLVIII. *Le Azioni si dividono in* Perpetue, e Temporarie.

Perpetue sono tutte le Azioni civili; delle Onorarie poi alcune sono perpetue, alcune annue.

E di vero, Cassio dice che nelle Azioni Onorarie si deve stabilire che quelle le quali portano la persecuzione della cosa si concedano anche dopo l'anno; le altre entro l'anno.

Quelle poi portano la persecuzione della cosa, mediante le quali perseguitiamo ciò che a noi manca dal patrimonio; come quando promoviamo l'Azione Contra il possessore de' beni (2) del nostro debitore. Così pure quando proviamo l'Azione Pubbliciana (1); la quale si concede ad esempio della Vindicazione.

Ma anche quando dopo la rescissione dell'Usucapione si restituisce (2), l'Azione termina coll'anno; perchè è concessa contra il Gius civile.

Circa le azioni temporarie Paolo osserva che in tutte le Azioni temporarie non finisce l'Obbligazione qualora non sia compiuto tutto l'ultimo giorno.

OTTAVA DIVISIONE: SECONDO LE PERSONE CONTRA LE QUALI COMPETONO

XLIX. *Alcune Azioni si concedono contra* L'erede *e gli altri successori; alcune* All'erede *bensì ma non contra l'erede; alcune non si concedono nè* All'erede *nè contra* L'erede.

Le Azioni Reali *propriamente non si concedono contra l'erede; perciocchè si concedono contra l'erede non in quanto è erede, ma in quanto egli possede.*

L. *Rispetto alle Azioni* Personali *si deve distinguere se derivano da contrasto o da maleficio.*

1.° Le Azioni provenienti dai contratti si concedono contra gli eredi, benchè vi entri anche il delitto; come quando il tutore nell'amministrazione della tutela commise dolo; o lo avesse commesso colui presso del quale fu depositata qualche cosa; nel qual caso, ancorchè avesse commesso il dolo un figlio di famiglia o uno schiavo, si concede l'Azione Di peculio, non l'Azione Nossale.

Adunque nel Deposito, nel Commodato, nel Mandato, nella Tutela, nella Gestione di affari, pel dolo del defunto l'erede è tenuto in solido.

Parimente dal fatto del debitore che promise, la stipulazione di Dolo tiene obbligato anche il di lui erede; come dagli altri contratti, di Mandato p. e., di Deposito.

Si uniforma la regola del Gius: Ne'Contratti (3)

(1) Da questo esempio si fa palese che qui chiamansi Azioni In factum quelle che discendono da qualche delitto da cui non nasce l'Azione ordinaria; ed in ciò si distinguono da quelle ch' ei chiama Azioni Ex facto. A ragione dunque Cujacio avverte che quelle Azioni In Factum non si confondono con quelle che derivano non dal delitto, ma dall'aver fatto qualche cosa; delle quali si tratta sopra lib. 19 tit. *de Praescript. verb.*

(2) Il possessore de' beni, siccome non succede per Gius civile al defonto, così pel debito del defonto non è tenuto alle Azioni Civili, ma solamente alle Pretorie.

(1) Della quale sopra lib. 5 tit. *de Public. in rem act.* la quale viene concessa al possessore di buona fede come se fosse il proprietario.

(2) S'intende l'Azione che ordinariamente chiamasi *Rescissoria o Contraria Pubbliciana* e che il Pretore concede a colui al quale la cosa fu usucapita, mentre per la sua assenza o del suo avversario non poteva agire. Di questa abbiamo estesamente parlato sopra lib. 4 tit. *Ex quib. caus. maj.*

(3) E quasi-contratti. L'erede in vero non succede nel dolo e nei delitti del defonto; quindi quando non v' è altra causa da cui nasce

locando, conducendo, et caeteris similibus. Ex facto *Actio est, quoties ex eo teneri quis incipit quod ipse admisit, veluti furtum vel injuriam commisit, vel damnum dedit.* In factum *Actio dicitur; qualis est (exempli gratia) Actio quae datur patrono adversus libertum, a quo contra Edictum Praetoris in Jus vocatus est.* l. 26 § 1 Ulp. lib sing. Regul.

XLVII Omnes autem Actiones, aut Civiles *dicuntur, aut* Honorariae. d. l 25 § 2.

XLVIII. In Honorariis Actionibus sic esse definiendum Cassius ait, ut quae rei persecutionem habeant, hae etiam post annum dentur; caeterae intra annum. l. 35 Ulp. lib. 1 ad Edict. Praetoris.

Illae autem rei persecutionem continent, quibus persequimur quod ex patrimonio nobis abest: ut quum agimus cum bonorum possessore debitoris nostri. Item Publiciana, quae ad exemplum Vindicationis datur.

Sed quum rescissa usucapione redditur, anno finitur; quia contra Jus Civile datur. d. l. 35 ¶ illae autem.

In omnibus temporalibus Actionibus, nisi novissimus totus dies compleatur, non finit Obligationem. l 6 Paul. lib. 4 ad Sab.

L. Ex contractibus venientes Actiones, in heredes dantur, licet delictum quoque versetur; veluti quum tutor in tutela gerenda dolo fecerit, aut is apud quem depositum est: quo casu etiam quum filiusfamilias aut servus quid tale commisit, De peculio Actio datur; non Noxalis. l. 49 Paul. lib. 18 ad Plaut

Ex Depositi, et Commodati, et Mandati, et Tutelae, et Negotiorum gestorum, ob dolum malum defuncti heres in solidum tenetur. l. 12 Pomp. lib. 26 ad Sabin

Ex facto rei promittendi, Doli stipulatio heredem ejus tenet; sicut ex caeteris aliis contractibus, veluti Mandati, Depositi. l. 121 § 3 de Verb oblig. Pap. lib. 11 Resp.

In Contractibus successores ex dolo eorum quibus successerunt,

i successori pel dolo di coloro ai quali succedettero, sono tenuti non solamente in quanto è ad essi pervenuto, ma eziandio nell'intiero; vale a dire, ciascuno per la parte nella quale è erede.

E di nuovo: Ne'contratti ne'quali si deve prestare indennità pel dolo, o dove interviene la buona fede, l'erede è tenuto solidariamente.

LI. *È da osservarsi che le Azioni derivanti dai contratti si concedono contra l'erede, anche nel caso in cui non potessero competere contra quello stesso che contrasse.*

Quindi p. e. quegli che dal pupillo (1) comperò uno schiavo sostituito al pupillo stesso pupillarmente, può agire contra il sostituito mediante l'Azione derivante dalla Compera o Dalla stipulazione per farsi prestare evizione; mentre niuna di quelle Azioni egli avrebbe potuto avere contra il pupillo.

Quindi altresì Ulpiano nel caso seguente: Se Tizio vendette Stico, a cui egli aveva lasciata la libertà dopo la sua morte; e morto poscia Tizio, Stico diventò libero; si domanda se la stipulazione interposta per l'evizione abbia o no vigore? Giuliano dice aver luogo la stipulazione. E di vero, benchè in questo caso non si avesse potuto far la denunzia a Tizio per l'evizione, tuttavia si può denunziare al suo erede.

Non è da stupirsi poi che, venendo evitto uno schiavo, l'erede sia tenuto a prestar l'evizione, quantunque il defunto non sarebbe stato similmente costretto; mentre anche in alcuni altri casi contra l'erede o all'erede compete l'Obbligazione più piena di quella che competeva al defunto; come sarebbe quando uno schiavo dopo la morte del compratore è instituito erede, e per comando del compratore adì l'eredità (1); perciocchè per l'Azione derivante dalla Compera egli deve prestare l'eredità (2), benchè il defunto avesse avuto soltanto l'azione Utile derivante dalla compera per farsi consegnare lo schiavo.

LII. 2.° *Se poi l'azione deriva da maleficio, per lo più si concede anche all'erede. Ma* nell'erede non sogliono passare le Azioni che sono penali derivanti dal maleficio; come Di furto, Di danno con ingiuria, Di beni con violenza rapiti, D'ingiurie.

Anzi quest'Azione D'ingiurie *non solamente non è concessa contra l'erede, ma nemmeno compete all'erede.*

Massimamente le Onorarie poi le quali non si concedono dopo l'anno, non si debbono concedere contra l'erede; bensì si toglie il lucro che a lui fosse pervenuto; come ai fa nelle Azioni Di dolo malo, nell'Interdetto Unde vi, e simili.

Poichè siccome l'erede non dev'essere tenuto alla pena pel delitto del defunto, così neppure deve lucrare, se per tal causa alcuna cosa gli fosse pervenuta.

Laonde quelle Azioni che per loro natura non si concedono contra l'erede, competono tuttavia contro di lui, almeno in quanto a lui è pervenuto. E in vero, quando il Pretore concede contra l'erede l'Azione in quanto a lui è pervenuto (3); basta che dal dolo del defunto a lui sia pervenuta una benchè piccolissima cosa.

LIII. *Qualche volta anche in forza di quelle Azioni che discendono dal delitto, l'erede sarà tenuto solidariamente.*

E primieramente se intervenne il di lui proprio dolo: perciocchè concediamo contra l'erede l'Azione per quanto è a lui pervenuto, tutte le volte ch'egli è

azione fuorchè il dolo o il delitto del defunto, l'Azione non deve passare nell'erede. Ma quando il defunto che commise il dolo, in forza di qualche contratto o quasi-contratto è obbligato a prestare indennità pel dolo; il dolo soltanto somministra materia all'azione, ma la causa formale dell'Azione è il contratto o il quasi-contratto. Siccome però tutti i diritti che nascono dai contratti o quasi-contratti passano negli eredi, l'Azione che, a cagione del dolo del defunto, nasce da questo contratto o quasi-contratto, deve passare nell'erede.

(1) Stico schiavo era al pupillo sostituito pupillarmente. Io comperai questo Stico dal pupillo. Il pupillo morì entro gli anni della pubertà; e così è avvenuto che Stico è divenuto libero ed erede tanto del testatore quanto del papillo. In questo caso io agirò rettamente contro Stico com'erede del pupillo venditore mediante l'azione *Ex empto* o *Ex stipulatu* a titolo di evizione dello stesso Stico che col pervenire alla libertà mi viene evitto. Non avrei però potuto mai agire con queste Azioni contra lo stesso pupillo; perchè solamente dopo morto il pupillo, Stico ha potuto pervenire alla libertà; per conseguenza queste Azioni a titolo di evizione non poterono aver luogo se non che dopo la morte del pupillo.

(1) Si supplisce: e poscia fu evitto e questo erede del compratore, il quale ha dovuto necessariamente restituire al padrone lo schiavo coll'eredità adita dallo schiavo stesso.

(2) Vale a dire, il venditore deve prestare all'erede del compratore il valore dell'eredità, che a lui assieme collo schiavo fu evitta.

(3) A fine che non solamente questo stesso erede, ma eziandio l'erede dell'erede sia tenuto; ma nell'erede dell'erede non si esamina se a lui sia qualche cosa pervenuta. E di vero, le sole Azioni che nascono dal dolo o dal delitto del defunto non passano nell'erede; bensì passano in lui quelle che nascono da altre cause, p. e. da contratti o da qualche equità naturale. Certamente la causa dell'azione che viene concessa contro l'erede per ciò che dal dolo del defunto è a lui pervenuto, non è delitto; mentre l'erede non ha commesso verun delitto; ma la causa di quest'Azione è l'equità naturale. Adunque deve quest'Azione passare nell'erede del suo erede. Vedi sopra lib. 4 tit. *Quod metus causa* n. 20 e 21.

non tantum in id quod pervenit, verum etiam in solidum tenentur; hoc est, unusquisque pro ea parte qua heres est. l. 157 § 2 ff. de Reg. Jur. Ulp. lib. 71 ad Ed.

In contractibus quibus doli praestatio vel bona fides inest, heres in solidum tenetur. l. 152 ff. d. t. idem lib. 69 ad Edict.

LI. Qui a pupillo substitutum ei servum emerit, agere cum substituto Ex empto potest, et Ex stipulatu de evictione; quum neutram earum Actionem adversus pupillum habere poterit. l. 7 ff. de Evict. Jul. lib. 13 Dig.

Si Titius Stichum, post mortem suam liberum esse jussum, vendiderit; mortuo deinde eo, Stichus ad libertatem pervenerit: an stipulatio de evictione interposita teneat? Et ait Julianus, committi stipulationem. Quamvis enim Titio hoc casu denuntiari pro evictione non potuisset, heredi tamen ejus denuntiari potuisset. l. 51 § 1 ff. d. t. Ulp. lib. 80 ad Ed.

Non mirum autem est ut evicto homine, de evictione teneatur heres, quamvis defunctus non similiter fuerit obstrictus: cum et aliis quibusdam casibus plenior adversus heredem vel heredi competat Obligatio, quam competierat defuncto; ut quum servus post mortem emptoris heres institutus est, jussuque heredis emptoris adiit hereditatem: Nam actione EX EMPTO *praestare debet hereditatem, quamvis defuncto in hoc tantum fuit utilis* EX EMPTO *Actio, ut servus traderetur.* d. l. 51 § 3.

LII. In heredem non solent Actiones transire, quae poenales sunt ex maleficio: veluti Furti, Damni injuriae, Vi bonorum raptorum, Injuriarum. l. 111 § 1 ff. de Reg. Jur. Gaius lib. 2 ad Ed. prov.

Honorariae autem quae post annum non dantur, nec in heredem dandae sunt; ut tamen lucrum ei extorqueatur; sicut fit in Actione Doli mali, et Interdicto Unde vi, et similibus. l. 35 ¶ honorariae. Paul. lib. 1 ad Ed. Praet.

Sicuti poena ex delicto defuncti heres teneri non debeat; ita nec lucrum facere, si quid ex ea ad eum pervenisset. l. 38 ff. de Reg. Jur. Pomp. lib. 29 ad Sabin.

Quam Praetor in heredem dat Actionem, quatenus ad eum pervenit; sufficit, si vel momento ad eum pervenit ex dolo defuncti. l. 127 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 10 ad Ed.

LIII. Toties in heredem damus de eo quod ad eum pervenit,

convenuto pel dolo del defunto, non tutte le volte ch'è convenuto pel suo proprio dolo.

Evvi eziandio un altro caso; perciocchè inoltre è da sapersi che per qualunque causa le liti contestate passano anche negli eredi e simili persone.

Parimente Gajo: Tutte le Azioni che colla morte o col tempo si estinguono, una volta che siano introdotte nel giudicio, rimangono salve.

Così pure Ulpiano: Tutte le azioni penali dopo incoata la lite passano anche agli eredi.

Ed anche Paolo: È deciso anche in forza delle Costituzioni le quali manifestano che gli eredi non sono tenuti alla pena, se il loro autore fu convenuto essendo in vita, la persecuzione anche della pena è in essi trasmessa; come se la lite fosse stata contestata col defunto.

Si uniforma ciò che Diocleziano e Massimiano rescrivono: È Giùs assolutamente adottato che dopo la contestazione della lite, essendo morto quello che fece violenza, o commise concussione, o qualche altra azione delittuosa, i suoi successori sono tenuti per l'intiero: diversamente (1) saranno convenuti in quanto è ad essi pervenuto; e ciò affinchè non si arricchiscano dall'altrui misfatto (2).

Alla contestazione della lite rapporto a questo è equivalente la circostanza se alcuno, non potendo contestare la lite, avesse innalzata la sua Supplica al Principe sopra la sua Azione, e il Principe avesse risposto alla Supplica; perciocchè in tal guisa avviene che le Azioni annali diventano perpetue e passano all'erede. Vedi tit. Cod. Quando libell. Princip. dat.

LIV. *Ciò che abbiamo fin qui detto, che le Azioni personali (secondo le distinzioni suaccennate) passano agli eredi del defunto, si estende a qualunque successore universale del diritto; p. e. i possessori de' Beni; colui al quale in forza del Senatoconsulto Trebelliano venne restituita l'eredità: perciocchè questi, come vedemmo a' suoi luoghi, fanno le veci di eredi.*

Per altro è stabilito che i creditori ereditarii non hanno l'Azione personale contra i legatarii; perciocchè la Legge delle XII Tavole (1) evidentissimamente in questo affare tiene soggetti gli eredi.

Ma nemmeno contra i debitori del suo debitore. Quindi così rescrivono i sullodati Imperatori: Conviene che l'erede dell'ora defunto tuo marito ti restituisca la dote; e indarno tu domandi che ti venga concessa l'Azione Personale contra i debitori ereditarii.

Ciò non solamente ha luogo ne' creditori ereditarii contra i debitori ereditarii; ma generalmente dir si deve che l'Azione personale giammai competa al creditore contra i debitori del suo debitore.

Così i medesimi rescrivono: Per causa di un debito proprio del locatore è affatto contrario (2) al Giùs il convenire i coloni che pagano puntualmente le pensioni.

NONA DIVISIONE

LV. *Nella maggior parte delle Azioni eguale è la condanna, sia contra quello che confessa, sia contra quello che nega. Ma all'opposto* alcune Azioni se vengono negate dal reo, si raddoppiano; come quella Del giudicato, Del pagato, Del legato lasciato per Condannagione (3), Di danno dato con ingiuria; della legge Aquilia; così pure della misura del campo quando il compratore fu ingannato dal venditore.

Intorno a ciò sono da osservarsi due cose. E primieramente ciò che Paolo dice: Per quelle cause che colla negativa si raddoppiano, non si può transigere mediante il patto (4).

(1) Vale a dire, se la lite non fu contestata.

(2) Ciò si è riferito soltanto alle ultime parole *in quanto ad essi è pervenuto.*

(1) Veggasi il nostro Commentario alla tav. V, cap. 4.

(2) Tuttavia la Novella di Giustiniano 135 ai creditori in un caso concede di convenire i debitori del proprio debitore. Intorno a ciò vedi sopra lib. 42 tit. *de Cessione bonor.* n. 8.

(3) Pel Giùs di Giustiniano ciò ha luogo pei legati soltanto lasciati a titolo di carità, ed in questi non si fa la distinzione se siano stati lasciati *Per damnationem* o in altro modo.

(4) Perciocchè certamente non è vietato il patto che interviene a causa di *Donazione.* Ma perchè mai non si può transigere? Cujacio reca la seguente ragione: Per queste cause alcuno o confessa e in tale caso si ritiene come giudicato; ovvero dopo di aver negato vuole transigere; e da voler egli transigere si ritiene come un negativo convinto, e quindi come giudicato. Ora senza dubbio ai giudicati non è lecito di transigere rispetto alla cosa giudicata; sopra tit. *de Transact.* n. 4. A Scoltingio non piace la ragione di Cujacio; perciocchè con niuna autorità del gius si può provare che quello il quale dopo la negativa vuole transigere, si reputi come giudicato, di maniera che la transazione non sia valida come se fosse fatta dopo la cosa giudicata. In verità convengo che coloro i quali hanno patteggiato pei delitti in certa guisa debbonsi riputare come convinti, e ciò a fine che non si sottraggano dall' infamia (sopra lib. 3, tit. *de His qui not. infam.* n. 11) non già a fine che non sia valida la transazione, come se fatta fosse dopo la Cosa giudicata. Non si può adunque rendere verun ragione di questa opinione di Paolo. Lo Scoltingio crede che questo testo sia mutilato, e che ciò che qui generalmente sembra detto di tutte le

quotiens ex dolo defuncti convenitur; non quotiens ex suo. l. 44 ff. de Reg. Jur. Ulp. lib. 29 ad Ed.

Sciendum est, ex omnibus causis lites contestatas, et in heredem similesque personas transire. l. 58 Callistr. lib. 1 Edicti monitorii.

Omnes Actiones quae morte aut tempore pereunt, semel inclusae judicio salvae permanent. l. 139 ff. de Reg. Jur. Gaius lib. 1 ad Ed. Praet. Urbani.

Omnes poenales Actiones, post litem inchoatam et ad heredes transeunt. l. 26 Ulp. lib. 5 de Casibus.

Constitutionibus quibus ostenditur heredes poena non teneri, placuit, si vivus conventus fuerat, etiam poenae persecutionem transmissam videri; quasi lite contestata cum mortuo. l. 33 Paul. lib. 3 Decret.

Post litis Contestationem, eo qui vim fecit, vel concussionem intulit, vel aliquid deliquit, defuncto; successores ejus in solidum, alioquin in quantum ad eos pervenit conveniri, Juris absolutissimi est; ne aliena scelere ditentur. l. un. Cod. Ex delictis defunctor.

LIV. Creditores hereditarios, adversus legatarios non habere personalem Actionem convenit: quippe cum evidentissime Lex duodecim Tabularum heredes huic rei faciat obnoxios. l. 7. Cod. de Hered. act. Diocleт. et Maxim.

Heredem mariti quondam tui, de dote tibi reddenda convenit. Personalem enim actionem contra debitores hereditarios tibi decerni frustra postulas. l. 3 Cod. d. t.

Ob causam proprii debiti locatoris, conveniri colonos pensionibus ex placito satisfacientes, perquam injuriosum est. l. 3 Cod. de Oblig. et act.

LV. Quaedam Actiones si a reo inficientur, duplantur: velut Judicati, Depensi (*), Legati per damnationem relicti, Damni injuria, legis Aquiliae; item de modo agri, quum a venditore emptor deceptus est. Paul. Sent. lib. 1 tit. 19 §.

Ex his causis quae inficiatione duplantur, pacto decidi non potest. d. l. § 1.

(*) Cujacio aspetta doversi leggere *Depositi.*

In secondo luogo, che quanto fu domandato con queste Azioni, benchè indebitamente pagato, non si ripeta. Vedi sopra lib. 12, tit. de Condict. indeb.

Qui nasce la quistione, se quegli che tace sia o no considerato come se negasse? Paolo risponde: Quegli che tace, non confessa; è bensì vero ch' egli non nega.

DECIMA ED ULTIMA DIVISIONE

LVI. *Le Azioni competono a noi e contro di noi o a proprio nome, vale a dire, per un contratto o fatto nostro; o indirettamente anche per le cose nostre, quali sono quelle che a nome dei nostri schiavi a noi competono.*

E rispetto a questo, si noti che le Azioni tutte qualunque siansi che a nome del mio schiavo a me competono o per la Legge delle XII Tavole, o per la legge Aquilia, o per l'Ingiurie, o pel Furto, durano, ancorchè lo schiavo poscia sia stato manumesso, alienato, o fosse morto.

Ma anche l'azione Ripetitoria per causa furtiva compete, qualora (1) avendo acquistato il possesso dello schiavo, io non alienai o lo manumisi.

SEZIONE II.

Quando l'azione si possa promovere; e della interpretazione delle formole colle quali si concepiscono le Azioni.

LVII. In tutte le Obbligazioni nelle quali non è posto il giorno, si comincia subito a dovere.

Laonde l'Azione si può promovere nello stesso giorno in cui fu contratta l'Obbligazione.

Così è qualora il giorno non sia stato posto per violenza; perciocchè nulla si può domandare prima di quel tempo nel quale non è possibile di poter pagare.

E quando viene aggiunto all'Obbligazione il tempo del pagamento, se non è ancora scorso, non si può domandare (1).

Vedremo molte cose relativamente a simile quistione nel lib. seg. tit. de Verb. oblig. *parte* IV.

LVIII. *Rispetto all'interpretazione delle formole colle quali si concepiscono le Azioni, abbiamo qua e là parlato in varii titoli ne' quali si tratta delle singole specie di Azioni. Rimangono però qui due osservazioni generali.*

Vale a dire 1.° circa la formola delle Azioni contra la persona, la quale si concepisce così: BISOGNA DARE FARE: *si osserva che la parola* DARE *ha un significato ristretto, e si prende pel solo trasferimento del dominio.*

Quindi Paolo: Non si reputano date quelle cose che al tempo in cui si danno non diventano di quello che le riceve.

Al contrario la parola FARE abbraccia ogni causa di fare, di dare, di pagare, di numerare, di giudicare di camminare.

Adunque nella parola FARE si contiene anche la causa di restituire (3).

Inoltre BISOGNA FARE ha il significato che alcuno si astenga da quel fatto che sarebbe contrario alla convenzione, e procuri di non farlo.

LIX. 2.° *Nelle formole di molte azioni il giudice deve condannare* QUANTO VALE QUELLA COSA OVVERO QUANTO APPARISCE VALERE QUELLA COSA.

Fra queste due espressioni: QUANTO VALE QUELLA COSA e QUANTO APPARISCE VALERE QUELLA COSA, non passa differenza; perciocchè è deciso che in ambe le clausole si faccia la vera stima della cosa.

E di nuovo: Questa espressione QUANTO APPARISCE VALERE QUELLA COSA, non si riferisce al risarcimento ma alla stima della cosa.

cause che crescono a cagione della negativa, Paolo abbia inteso di dire di alcune soltanto; come della Causa di giudicato, non già da quelle cause tolte. E di vero, presso Tullio nell'Orazione *Pro Roscio Comoedo* n. 11, si chiarisce come lecita una transazione intorno al danno della legge Aquilia per l'uccisione di uno schiavo, fatta dopo contestata la lite.

(1) Perciocchè in questi tre casi non ha luogo l'azione Ripetitoria furtiva: 1. Se la cosa ritornò a me: tit. *de Condict. furt.* n. 12. Inoltre (2 a 3), se lo schiavo che mi venne portato via, venne da me alienato o fu manumesso; p. e. se io lo avessi lasciato in legato o lo avessi manumesso; perchè essendo passato fuori di me il dominio di quello schiavo dopo diventato mio, l'azione Ripetitoria che non compete se non al padrone, non può più competere. d. tit. de *Condict. furt.* n. 2. Vedi Cujacio sopra questa legge.

(2) Altrimente cade nella pena *del Più domandato;* di cui sopra lib. 5 tit. *de Judiciis.*

(3) Cioè, nella frase *Facere oportere* si contiene benissimo che ci venga restituita la cosa da noi data a commodato, in deposito, ec., quando proviamo queste Azioni.

Qui tacet, non utique fatetur. Sed tamen verum est, eum non negare. l. 142 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 56 ad Edict.

LVI. Quaecumque Actiones servi mei nomine mihi coeperunt competere, vel ex duodecim Tabulis, vel ex lege Aquilia, vel Injuriarum, vel Furti; eadem durant, etiamsi servus postea vel manumissus, vel alienatus, vel mortuus fuerit. l. 55 Pomp. lib. 20 ad Q. Muc.

Sed et Condictio ex furtiva causa competit, nisi si nactus possessionem servi, aut alienavero, aut manumisero eum. l. 56 ¶ eod et Pomp lib. 20 ad Q. Muc.

LVII. In omnibus Obligationibus in quibus dies non ponitur, praesenti die debetur. l. 14 ff. de Reg. Jur. Pompon. lib. 5 ad Sabin.

Nihil peti potest ante id tempus quo per rerum naturam persolvi possit.

Et quum solvendi tempus Obligationi additur; nisi eo praeterito peti non potest. l. 86 ff. de Regul. Jur. Celsus lib. 12 Digestor.

LVIII. Non videntur data, quae eo tempore quo dantur accipientis non fiunt l. 167 ff de Reg. Jur. Paul lib. 49 ad Ed.

Verbum FACERE, *omnem omnino faciendi causam complectitur: dandi, solvendi, numerandi, judicandi, ambulandi.* l. 218 ff de Verb. signif. Pomp. lib. 22 ad Sabin.

FACERE OPORTERE *et hanc significationem habet, ut abstineat quis ab eo facto quod contra conventionem fierat; et curaret ne fiat* l. 117 ff. de Verb. signif. Paul. lib 51 ad Ed.

LIX. Inter haec verba QUANTI EA RES ERIT, *vel* QUANTI EAM REM ESSE PARET, *nihil interest: in utraque enim clausula, placet veram rei aestimationem fieri.* l. 179 ff. de Verb signif. Ulp. lib. 51 ad Sab.

Haec verba QUANTI EAM REM PARET ESSE, *non ad quod interest, sed ad rei aestimationem referuntur.* l. 193 ff. de Verb signif. Ulp. lib 38 ad Ed.

LX. Quoties Lex Obligationem introducit; nisi si nominatim caverit ut sola ea Actione utamur, etiam veteres eo nomine Actiones competere. l. 41 Paul. lib. 11 ad Ed.

LXI. QUOTIENS *concurrunt plures Actiones ejusdem rei nomine, una quis experiri debet.* l. 43 § 1 ff. de Reg Jur. Ulpian. lib. 28 ad Ed.

Bonae fidei non patitur ut bis idem exigatur l. 57 ff. d. t. Gaius lib. 18 ad Ed. prov.

SEZIONE III.

Dal concorso delle Azioni.

ARTICOLO I.

Del concorso di due o più Azioni civili.

LX. *Qualche volta per la medesima cosa e per la medesima causa competono più Azioni.*

E di vero, dice Paolo: Ogni volta che la Legge (1) introduce l'Obbligazione; qualora non abbia statuito che ci serviamo di quella tale sola Azione, competono per tale titolo anche le antiche Azioni.

Ma competono esse forse in modo che, fatta la scelta dell'una, non rimanga più regresso alle altre?

Rispetto a tale quistione si distinguono più casi. E di vero, o è l'una e l'altra Azione che concorrono per la medesima cosa, e persecutoria della cosa; oppure l'una è persecutoria della cosa e l'altra è meramente penale; o una è persecutoria e l'altra mista; o entrambe penali, o miste.

§ 1. *Del caso in cui per la medesima cosa concorrono più Azioni persecutorie.*

LXI. *In questo caso si deve stabilire la regola:* Ogni volta che concorrono più Azioni a nome di una medesima cosa, si deve sperimentarne una.

E di vero, la buona fede non soffre che si esiga due volte la medesima cosa.

Quindi quegli che promette due volte la medesima cosa, per quel diritto non è tenuto più che una volta.

Si uniforma ciò che Pomponio dice relativamente alla cosa rubata: Ma se io avessi vindicato la cosa dal ladro, mi rimarrebbe l'azione Persecutoria. Si può dire altresì essere ufficio del giudice che fa la cognizione della proprietà, di non comandare la restituzione se non qualora il petitore avesse ricercato coll'azione Persecutoria. Se poi in forza di quest'Azione il reo condannato prima porto il valore della lite, conviene che il giudice o assolva assolutamente il reo; ovvero (ciò ch'è meglio) se il petitore è disposto a restituire il valore, e non viene a lui restituito lo schiavo; il possessore dovrà essere condannato verso di lui a pagare quanto avesse giurato estimatoriamente.

Parimente, se colui al quale diedi a commodato una cosa, la rapì, sarà tenuto ed all'azione Di commodato, ed all'azione Persecutoria. Ma l'una Azione estingue l'altra, o di pieno diritto, o mediante l'eccezione; il che è meglio.

Giavoleno viene in appoggio: Se quegli a cui fu data a comodato una cosa, commise furto della stessa, si può agire contro di lui e Di furto e Di comodato. Se si agì di Furto (1), l'Azione Di comodato è estinta. Se si agì di comodato, all'Azione Di furto si oppone l'eccezione.

LXII. *Quanto dicemmo ha luogo 1.° benchè derivino da più delitti le singole Azioni che concorrono per la medesima cosa.*

Quindi Modestino: Più delitti in un medesimo affare ammettono più Azioni: ma è massima approvata che non si possa valersi di tutte; che se da una Obbligazione nascono più Azioni, si deve servirsi di una soltanto non di tutte.

2.° *Lo stesso ha luogo ancorchè le singole Azioni per la medesima cosa competano contra diverse persone. E di vero, se uno avesse pagato o fosse pronto a pagare, l'altro potrà mediante l'eccezione respingere quello che agisce. Ciò si scorge nel caso seguente.*

Quesito: Se quegli a cui è dovuta una somma ha transatto col debitore, ed ha venduto il suo credito a Sejo, a cui il debitore aveva fatto mandato di comperare il credito; ed il compratore per questa cosa si è stipulato (2); poscia il creditore si trattiene la somma che portò via mediante il giudice (3); si domanda se si possa o no esperimentare l'azione derivante dalla Stipulazione (4)? Ofilio opina che, se il venditore del credito non è disposto a restituire quanto ha ricevuto dal compratore (5), non sia attendibile la eccezione Di dolo malo (6). Io credo che l'opinione di Ofilio sia giusta.

§ 2. *Del caso in cui per la medesima cosa concorrono due Azioni, l'una delle quali è persecutoria, e l'altra meramente penale.*

LXIII. *In questo caso l'una Azione non estingue l'altra. Se ne ha l'esempio:* L'azione Di fur-

(1) La legge Aquilia ce ne offre un esempio. Quand' essa introdusse l'Obbligazione e l'Azione *per qualunque cosa corrotta,* non abrogò le Antiche Azioni p. e. l'Azione derivante dalla Legge delle dodici Tavole *de Arboribus succisis.*

(1) Vale a dire, coll'*Azione personale furtiva.*

(2) Si è stipulato che a lui il debitore del mandante restituisca quanto per causa del mandato pagò al venditore.

(3) Al debitore verso del quale aveva il credito che vendette.

(4) Contra il debitore da cui egli ha stipulata la restituzione del prezzo del credito, che fosse pagato al venditore.

(5) Quanto ha ricevuto e per cui è tenuto verso il compratore per l'azione Di compera pel titolo di aver egli ricevuto il prezzo del credito a lui venduto.

(6) Nocerà dunque al contrario, se il venditore sarà pronto a restituire al compratore, non potendo conseguirsi dal debitore ciò che viene a conseguire il venditore.

Qui bis idem promittit, is eo Jure amplius quam semel non tenetur. l. 18 ff. de Verb. oblig. Pomp. lib. 10 ad Sabin.

Sed si eum a fure vindicassem, Condictio mihi manebit. Sed potest dici, officio judicis qui de proprietate cognoscit, contineri ut non aliter jubeat restitui, quam si Condictionem petitor remiserit. Quod si ex Condictione ante damnatus reus, litis aestimationem sustulerit: ut, aut omnimodo absolvat reum; aut (quod magis placet) si paratus esset petitor aestimationem restituere, nec restituetur ei homo; quanti in litem juraret, damnaretur ei possessor. l. 9 § 1 ff. de Furtis. Pomp. lib. 6 ad Sabin.

Si is cui rem commodavero, eam subripuerit; tenebitur quidem et Commodati actione et Condictione. Sed altera Actio alteram peremit; aut ipso Jure; aut per exceptionem, quod est tutius. l. 34 § 1 Paul. lib. sing. de Concurrentibus actionibus.

Si is cui res commodata erat, furtum ipsius admisit; agi cum eo et Furti et Commodati potest. Et, si Furti actum est, Commodati Actio extinguitur: si Commodati; Actioni Furti exceptio objicitur. l. 71 ff. de Furtis. Jav. lib. 15 ex Cassio.

LXII. Plura delicta in una re plures admittunt Actiones. Sed non posse omnibus uti probatum est: nam si ex una Obligatione plures Actiones nascuntur, una tantummodo, non omnibus utendum est. l. 53 Modest. lib. 3 Regul.

Quod si is cui pecunia debeatur, cum debitore decidit; et nomen ejus vendidit Sejo, cui debitor mandaverat ut nomen emeret; deque ea re emptor stipulatus est; deinde creditor pecuniam retinuit, quam per judicem abstulit: an emptor Ex stipulatu possit experiri? Et Ofilius putat, si venditor nominis paratus non sit reddere quantum ab emptore acceperit, non nocituram exceptionem Doli mali. Et puto sententiam Ofilii veram. l. 4 § 6 ff. Doli et met. except. Ulp. lib. 76 ad Ed.

LXIII. Furti actio poenam petit legitimam, Condictio rem ipsam

to domanda la pena legale; l' azione Persecutoria della cosa domanda la cosa stessa. Ciò fa si che nè l'azione Di furto si estingue per l'azione Persecutoria, nè questa per quella. Quegli adunque a cui fu commesso un furto ha l'azione Di furto e l'azione Persecutoria della cosa; ha eziandio l'azione Di vindicazione, e l'azione Per l'esibizione.

Quindi rispetto al colono fu risposto che s' egli sottrasse qualche cosa dal fondo, sia tenuto all' azione persecutoria della cosa, a quella Di furto, ed eziandio all'azione Derivante dalla locazione. La pena del furto non si confonde; quelle (1) poi si mescolano fra di loro.

Questa regola e sempre vera quando l' una e l'altra Azione concorre contra la medesima persona. Quando poi a me competono diverse Azioni contra due persone; cioè contra quello a pericolo del quale era la mia cosa, l'Azione persecutoria della cosa derivante da contratto; e contra quello che commise il furto di essa cosa, o però danno nella medesima, l'Azione penale; avendone io scelta una, cessa di competermi l'altra. Così avendo scelta l'Azione Del ricevuto *contra l'esercitatore della nave, cessa l'azione a me competente* Di furto; *perciocchè avendo io proveduto a me stesso, è più conveniente che quest'Azione competa all' esercitatore a pericolo del quale era la cosa; come vedemmo sopra lib.* 4, *tit.* Nautae caupon. *n. fin. Vedi anche Cujacio* Observ. *VIII*, 24.

§ 3. *Del caso in cui l'una Azione è persecutoria della cosa, l'altra è mista.*

LXIV. *In questo caso la mista estingue la persecutoria della cosa. Inversamente poi la persecutoria estingue la mista, vale a dire, in quanto la mista contiene la persecuzione della cosa; non la consuma poi per quello che ha oltre la cosa.*

Nella legge Aquilia si dice altresì questo: Se ti diedi a commodato i vestimenti, e tu li hai rotti. Perciocchè entrambe le Azioni contengono la persecuzione della cosa. Certamente dopo l' Azione della legge Aquilia finisce quella Di commodato. Dopo quella Di commodato è dubbio se rimanga o no l'Azione della legge Aquilia, per ciò che nella ripetizione dei trenta giorni e di più (2). Ma è più vero il dire che rimane; perchè si aggiugne al simplo, ed ha luogo dedotto il simplo.

Così intendasi ciò che altrove dice il medesimo Paolo: Ma se quegli che ha ricevuto in pegno uno schiavo, lo uccide o lo ferisce, può essere convenuto mediante la legge Aquilia, e l'Azione Pignoratizia. L'attore poi dovrà contentarsi o dell'una o dell'altra (1).

Parimente Gajo: Se la cosa data in pegno, o a commodato, o in deposito, viene deteriorata da quello che l' ha ricevuta, non solo hanno luogo queste Azioni di cui parliamo, ma eziandio quella della legge Aquilia. Se poi fu agito con una di esse, le altre cessano (2).

LXV. *Se l'Azione è persecutoria, non distrugge la mista per ciò che ha oltre la persecuzione della cosa, quando e l'una e l'altra nascono dal medesimo fatto, come ne' casi precedenti. Ciò deve maggiormente ritenersi quando derivano da fatti diversi.*

Laonde, quando alcuno avesse rubato o ucciso uno schiavo, si fa il quesito: ove alcuno in una causa di furto rimase convinto, se si possa o no tuttavia agire colla legge Aquilia? Pomponio scrisse che si può; perchè altro è il valore della legge Aquilia, ed altro è quello dell'azione Personale per causa furtiva. E di vero, l'Aquilia contiene il valore massimo ch'ebbe la cosa in quell'anno (3), e l'azione Personale per causa furtiva non retrocede oltre il tempo in cui fu accettato il giudizio.

Osservazione incidentale. Ma se fu uno schiavo quello che commise ciò, per qualunque Azione egli sia stato dato a risarcimento di danno, l'altra Azione è perenta.

Ciò che dicemmo, che l'Azione persecutoria della cosa non distrugge la mista per ciò che questa ha di più, intendasi delle Azioni miste, le quali in origine contengono qualche cosa oltre le quali soltanto dopo l' interlocuzione del giudice

(1) Vale a dire, l' *Azione personale furtiva* e l' Azione *Di locazione.*

(2) Rispetto al quale affare l'Azione *Della legge Aquilia* contiene la pena annessa alla persecuzione della cosa.

Ea res facit, ut neque Furti Actio per Condictionem, neque Condictio per Furti Actionem consumatur. Is itaque cui furtum factum est, habet Actionem Furti et Condictionem; et Vindicationem habet, et Ad exhibendum Actionem. l. 7 § 1 ff. de Condict. furt. Ulp. lib. 42 ad Sab.

Hinc de colono responsum est, si aliquid ex fundo subtraxerit, teneri eum Condictione, et Furti quinetiam Ex locato. Et poena quidem furti non confunditur: illae autem inter se miscentur. l. 34 § 2 Paul. lib. sing. de Concurr. action.

LXIV. Et hoc in legis Aquiliae Actione dicitur: si tibi commodavero vestimenta, et tu ea ruperis. Utraeque enim Actiones rei persecutionem continent. Et quidem post legis Aquiliae Actionem, utique Commodati finietur. Post Commodati, an Aquiliae remaneat, in eo quod in repetitione triginta dierum amplius est, dubitatur? Sed verius est remanere, quia simplo accedit, et simplo subducto locum (non *) *habet.* l. 34 § 2 ¶ et hoc Paul. lib. sing. de Concurs. action.

(1) Vale a dire; in modo però che, se nell' Azione della Legge Aquilia è qualche cosa di più, almeno per ciò ch' è di più si possa agire.

(2) S'intenda come nella Nota precedente.

(3) Vale a dire, per ciò che è di più.

Sed et si is qui pignori servum accepit, occidit eum vel vulneravit; lege Aquilia, et Pignoratitia conveniri potest. Sed alterutra contentus esse debebit actor. l. 18 ff. ad l. Aquil. Paul. lib. 10 ad Sabin.

Sive autem pignus, sive commodata res, sive deposita, deterior ab eo qui acceperit facta sit: non solum istae sunt Actiones de quibus loquimur, verum etiam legis Aquiliae. Sed, si qua earum actum fuerit, aliae tolluntur. l. 18 § 1 ff. Commodati, Gajus lib. 6 ad Edict. provinc.

LXV. Quaesitum est, si condictus fuerit ex causa furtiva, an nihilominus lege Aquilia agi possit? Et scripsit Pomponius agi posse; quia alterius aestimationis est legis Aquiliae actio, alterius Condictio ex causa furtiva. Namque Aquilia eam aestimationem complectitur, quanti eo anno plurimi fuit; Condictio autem ex causa furtiva, non egreditur retrorsum judicii accipiendi tempus. l. 2 § 3 ff. de Privat. delict. Ulp. lib. 43 ad Ed. Sabin.

Sed si servus sit qui haec admisit; quacumque Actione noxae fuerit deditus, perempta est altera actio. d. § 3.

(*) Cujacio (*Observ. III*, 23) osserva a ragione che bisogna levare questa negativa. Il senso è: Perchè ciò ch' è di più è pena, che si *aggiunge al simplo*, cioè alla persecuzione della cosa; e dedotto il simplo che già l'attore ha conseguito mediante l' Azione *Di commodato*, ha luogo l'Azione della legge Aquilia per ciò ch'è di più

crescono oltre ciò ch' è nella persecuzione della cosa; come osserva benissimo Cujacio, Observ. *VIII*, 24.

§ 4. *Del caso in cui e l'una e l'altra Azione è penale o mista.*

LXVI. Quando da un delitto nascono più Azioni, come accade quando vengono furtivamente tagliati gli alberi; dopo molta varietà di opinioni fu adottato che si possano esperimentare tutte le Azioni.

In modo per altro che quanto l'attore consegui mediante l'una, si detragga l'altra. Perciocchè così Paolo: Se pel medesimo fatto competono due Azioni, sarà ufficio del giudice di far dopo in guisa (1) che l'Attore consegnisca ciò ch' è di più nell'azione rimanente; e se v' è altrettanto o meno, egli nulla di ciò conseguisca.

Così il medesimo Paolo: Se alcuno promosse l'azione De' beni rapiti con violenza; non può agire anche coll'azione Di furto. Ma se scelse di agire nel doppio coll'azione Di furto, può agire anche pei Beni rapiti con violenza; in guisa di non oltrepassare il quadruplo (2).

Il medesimo dice: Colui che rapì una cosa è tenuto nel doppio per l'Azione Di furto non manifesto, e nel quadruplo per l'Azione De'beni con violenza rapiti. Se però lu agito prima coll'azione Di beni rapiti con violenza, si deve negare l'azione di furto; se prima si agì di Furto, non si deve negare l'altra Azione; in guisa per altro che si couseguisca cio (3) che in quella è di più.

Così pure, se, essendo stato ferito uno schiavo, si agì colla legge Aquilia; ove poi muoja da quella ferita, si può non ostante agire colla legge Aquilia.

Ma se nel precedente giudizio fu fatta la stima, e dopo morto lo schiavo, il padrone institui l'Azione per lo schiavo ucciso; mediante l'apposta eccezione di Dolo malo verrà deciso che dall'una e dall'altro giudizio nulla di più consegnisca di quello che avrebbe dovuto conseguire se da principio avesse agito per lo schiavo ucciso.

LXVII. *Alle cose dette si uniforma ciò che dice Paolo:* Colui che ingiuriosamente bastona lo schiavo altrui, per questo solo fatto cade sotto la legge Aquilia, e sotto l'Azione D'ingiurie. E di vero, l'Ingiuria si fa coll'intenzione, e il danno colla colpa; e quindi e l'una e l'altra di quelle Azioni può competere. Ma la scelta dell' una, secondo alcuni (1), consuma l'altra. Altri dicono che mediante l'azione Della legge Aquilia si distrugge quella D'ingiurie; perchè non è conforme all'equità il condannare quello che prestò il valore di stima della cosa (2); che se si agì prima D'ingiurie, alcuni dicono che quello sarà tenuto alla legge Aquilia (3). Ma non si può approvare che il pretore proferisca tale sentenza, qualora non si tratti che per quanto compete di più in forza della legge Aquilia. È dunque più ragionevole l'ammettere l'opinione, che a lui sia lecito di esercitare prima quell'azione che vuole; e conseguire anche ciò ch'è di più nell'altra azione.

Con tale restrizione intender si deve ciò che da Labeone riferisce Ulpiano: Se alcuno, essendo stato bastonato uno schiavo, agì d'Ingiuria e poscia agisce per Danno ingiusto, Labeone scrive non essere la medesima cosa (4); perchè l'una azione appartiene al danno cagionato con colpa, e l'altra appartiene all'oltraggio.

Similmente intendasi ciò che dice altrove: Il mio schiavo per opera o per querela tua rimase mal concio dalle sferzate fattegli dare dal nostro magistrato. Mela opina che a me si debba concedere contro di te l'Azione D'ingiurie, per quanto in quell'affare al giu-

(1) Cioè, dopo di aver agito coll'una; nel giudizio seguente sarà affiaio del giudice di fare ec.

(2) Vale a dire, onde e dall'una e dall'altra azione non conseguisca più del quadruplo. Laonde nel quadruplo che si deve prestare per l'Azione *Di beni rapiti con violenza* s' imputerà ciò che è stato conseguito per la precedente Azione.

(3) Ciò *soltanto.*

(1) Altri distinguono da quale delle due azioni alcuno abbia cominciato ad agire; se colla legge Aquilia, l'Azione *D' ingiurie*, dicono essi, è distrutta.

(2) Certamente l'Azione D' ingiurie è diretta per ciò soltanto che sembrerà buono ed equo al giudice.

(3) L'Azione Della legge Aquilia non è semplicemente concepita per ciò ch' è equo o buono, ma per lo massimo valore ch'ebbe la cosa in quell'anno.

(4) E per conseguenza si può agire e *con* l' una e con l'altra; in guisa però che dall' Azione *Della legge Aquilia* si deduca quanto già si conseguì dall' Azione *D' ingiurie*; com' è detto nella legge precedente.

LXVI Quum ex uno delicto plures nascuntur Actiones, sicut evenit quum arbores furtim caesae dicuntur; omnibus experiri permitti, post magnas varietates, obtinuit. l. 32 Hermogen. lib. 2 Juris epitom

Si ex eodem facto duae competant Actiones; postea judicis potius partes esse, ut quo plus sit in reliqua Actione, id actor ferat; si tantamdem aut minus, id (*) *consequatur.* l. 41 § 1 Paul lib. 22 ad Edict.

Si quis egerit Vi bonorum raptorum, etiam Furti agere non potest. Quod si Furti elegerit in duplum agere, potest et Vi bonorum raptorum agere, sic ut non excederet quadruplum. l. 88 ff. de Furt. Idem lib. sing. de Concurr. actionib.

Qui rem rapuit, et Furti nec manifesti tenetur in duplum, et Vi bonorum raptorum in quadruplum. Sed si ante actum sit Vi bonorum raptorum, deneganda est Furti. si ante Furti actum est, non est illa deneganda; ut tamen id quod amplius in ea est, consequatur. l. 1 ff. Vi bonor. rapt. Paul. lib. 22 ad Edict.

Si vulnerato servo, lege Aquilia actum sit; postea mortuo ex eo vulnere, agi lege Aquilia nihilominus potest. l. 46 ff. ad l. Aquilian. Ulp. lib. 51 ad Sab.

Sed si priore judicio aestimatione facta, postea mortuo servo, de occiso agere dominus instituerit: exceptione Doli mali opposita compelletur, ut ex utroque judicio nihil amplius consequatur, quam consequi deberet si initio de occiso homine egisset. l. 47 ff. d. tit. Jul. lib. 86 Dig.

LXVII Qui servum alienum injuriose verberat, ex uno facto incidit et Aquiliam et Actionem Injuriarum. Injuria enim ex affectu fit, damnum ex culpa. Et ideo possunt utrae competere. Sed quidam, altera electa, alteram consumi. Alii, per legis Aquiliae Actionem, Injuriarum consumi; quoniam desiit bonum et aequum esse, condemnari eum qui aestimationem praestitit: sed si ante Injuriarum actum esset, teneri eum ex lege Aquilia. Sed et haec sententia per Praetorem inhibenda est: nisi in id quod amplius ex lege Aquilia competit, agatur. Rationabilius itaque est, eam admitti sententiam; ut liceat ei quam voluerit Actionem prius exercere; quod autem amplius in altera est, etiam hoc exsequi. l. 34 Paul lib. sing. de Concurr. act.

Si quis servo verberato, Injuriarum egerit, deinde postea Damni injuriae agat; Labeo scribit, eamdem rem non esse: quia altera actio ad damnum pertineret culpa datum, altera ad contumeliam. l. 15 § 46 ff. de Injur. Ulpian. lib. 77 ad Ed.

Si servus meus opera vel querela tua, flagellis caesus est a Magistratu nostro, Mela putat dandam mihi Injuriarum adversus te, in

(*) È patente che si deve leggere *nihil consequatur*, come a ragione Cujacio corregge

dice sembrerà essere equo. E se lo schiavo morì, Labeone dice che il suo padrone può agire (1); perchè trattasi di danno cagionato per ingiuria. Così decise anche Trebazio.

LXVIII. *Ciò che dicemmo finora, che di due azioni penali o miste concorrenti per la medesima cosa, quando alcuno ha conseguito dall'una si debba detrarre dall'altra, ha luogo quando derivano dal medesimo fatto.*

Ma se due o più azioni bensì per la medesima cosa concorrono, ma per fatti diversi, osservar si deve questa regola: Giammai le azioni penali concorrenti per la medesima somma si distruggono a vicenda.

E così porta anche la regola del Gius: Giammai le Azioni specialmente penali concorrenti per la medesima cosa vengono distrutte l'una dall'altra.

E di vero, giammai più delitti concorrenti fanno sì che si dia l'impunità ad alcuno; perciocchè un delitto a cagione di un altro delitto non diminuisce la pena.

Laonde quegli che rubò ed uccise uno schiavo, è tenuto all'Azione Di furto perchè rubò, ed alla legge Aquilia perchè uccise; nè l'una di queste azioni distrugge l'altra.

Lo stesso dicasi se alcuno rapì ed uccise; perciocchè sarà tenuto ed all'azione Di beni rapiti con violenza, ed alla legge Aquilia.

Parimente, se alcuno maltrattò colle sferzate uno schiavo rubato, è tenuto alle due Azioni, Di furto, e D'ingiurie. E se per avventura egli lo uccise, sarà tenuto a tre Azioni.

Così anche, se alcuno rubò una schiava altrui e la stuprò, sarà tenuto all'una e all'altra Azione; perchè si potrà agire contro di lui colle Azioni Di schiavo corrotto, e Di furto.

Parimente se alcuno ferì uno schiavo da lui rubato, avranno luogo due Azioni, Della legge Aquilia, e Di furto.

Per conseguenza se uno schiavo rubò ed uccise uno schiavo altrui, Giuliano e Celso scrivono che compete l'Azione Di furto e l'Azione Di danno ingiustamente recato (1).

LXIX. *Della nostra regola si offrono tre esempii.*

Il primo è nelle tavole testamentarie, nelle cauzioni, ne' chirografi, ne' registri e simili. Certamente quegli che porta via ad alcuno simili cose, è tenuto all'Azione Di furto.

Che se alcune non portò via simili instrumenti, ma li cancellò; ha luogo non solamente l'azione Di furto ma eziandio l'Azione Della legge Aquilia; perciocchè si reputa aver rotto colui che ha cancellato (2).

Che se (3) non portò via prima di cancellare, è tenuto in tanto quanto al proprietario importò che non fosse portato via. E di vero, la cancellazione nulla aggiugne alla pena.

Nell'uno e nell'altro caso, sia che alcuno abbia cancellato soltanto con animo di frodare, e di far lucro, sia che abbia portata via prima di cancellare, si può inoltre agire per Esibizione; ed eziandio coll'Interdetto Quorum bonorum.

Se sono cancellate le tavole ereditarie

Se alcuno cancellò una effigie o un libro (4), è tenuto al risarcimento del Danno ingiustamente cagionato come se avesse corrotto.

Secondo esempio della surriferita Regola.

Se quel medesimo che ferì uno schiavo poscia anche l'uccise; sarà tenuto e per la ferita e per l'uccisione; perciocchè due sono i delitti. Non sa-

(1) Si supplisca; E non osta che già abbia agito *D'ingiurie; perchè trattasi* ec. Qui poi si deve supplire colla limitazione esposta qui sopra nella Nota precedente.

(1) Contra il padrone *Nossalmente.*

(2) Cujacio emenda il testo, e in vece delle parole *qui corrupit* legge *qui interlevit.*

(3) In vece di *Sed si* del testo si deve leggere *Sed nisi.* Questa sillaba aggiunta rende chiaro il senso di questa legge assieme e della precedente; delle quali sembra essere così il senso: Se alcuno a l'oggetto di lucro (p. e. un debitore) non portò via un istrumento ma lo cancellò; col medesimo fatto commette due delitti; cioè il Furto (*l.* 31 § 1 *de Furt*) e il Danno della legge Aquilia; e quindi per quel fatto non solamente ha luogo l'Azione Di furto, ma eziandio l'Azione Della legge Aquilia. Che se non portò via prima di cancellare, sarà tenuto solamente in quanto (vale a dire, lo simplo) importò al proprietario che non fosse portato via; e non è tenuto a verun' altra pena. E di vero, benchè cancellando abbia commesso due delitti, e nasca doppia Azione, tuttavia siccome nasce e l'una e l'altra dal medesimo fatto, e quindi l'Azione Di furto distrugge l'Azione Della legge Aquilia; così avviene che la cancellazione nulla aggiunga alla pena di Furto. Vale a dire, ciò ha luogo se non ha portato via prima di cancellare; perciocchè in tal caso, essendo due fatti, un'Azione non distrugge l'altra.

(4) Dopo di aver portato via; com'è patente dalle parole duplicative *Sed et si.*

quantum ob eam rem aequum judici videbitur. Et, si servus decesserit, dominum ejus agere posse Labeo ait: quia de damno quod per injuriam factum est, agatur. Et ita Trebatio placuit. l. 17 § 2 ff. d. tit. Idem lib. 57 ad Ed.

LXVIII. Nunquam Actiones poenales de eadem pecunia concurrentes, alia aliam consumit. l. 60 Ulp. lib. 17 ad Ed.

Nunquam Actiones, praesertim poenales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit. l. 130 ff. de Reg. Jur. Ulp. lib. 18 ad Ed.

Nunquam plura delicta concurrentia, faciunt ut illius impunitas detur. Neque enim delictum, ob aliud delictum, minuit poenam l. 2 ff. de Privat. delict. Ulp. lib. 43 ad Sab.

Qui igitur hominem subripuit et occidit; quia subripuit, Furti: quia occidit, Aquiliae tenetur: neque altera harum Actionum alteram consumit. d. l. 2 § 1.

Idem dicendum, si rapuit, et occidit: nam et Vi bonorum raptorum, et Aquilia tenebitur. d. l. 2 § 2.

Item si quis subreptum flagellis ceciderit; duabus actionibus tenetur, Furti, Injuriarum. Et si forte hunc eumdem occiderit, tribus Actionibus tenebitur. d. l. 2 § 4.

Item si quis ancillam alienam subripuit, et flagitaverit; utraque Actione tenebitur: nam et Servi corrupti agi poterit, et Furti d. l. 2 § 5.

Item si quis servum vulneravit, quem subripuerat; aeque duae Actiones locum habebunt, Aquiliae, et Furti. d. l. 2 § 6.

Si servus servum alienum subripuerit, et occiderit; et Julianus et Celsus scribunt, et Furti et Damni injuriae competere Actionem. l. 27 ff. de l. Aquil. Ulp. lib. 18 ad Ed.

LXIX. Sed si quis non amovit hujusmodi instrumenta, sed interleverit; non tantum Furti actio locum habet, verum etiam legis Aquiliae: nam rupisse videtur, qui corrupit. l. 27 § fin. ff. de Furtis, Ulp lib. 41 ad Sab.

Sed si subripuit priusquam deleat, tanto tenetur quanti domini interfuit non subripi. Delendo enim, nihil ad poenam adjicit. l. 28 ff. d. t. Paul. lib. 9 ad Sab

Hoc amplius, et Ad exhibendum agi potest, et interdicto Quorum bonorum agi potest. l. 29 ff. d. t. Ulp. lib. 41 ad Sab.

Si hereditariae tabulae deletae sint. l. 30 ff. d. t. idem lib. 9 ad Sabin.

Sed et si imaginem quis vel librum deleverit; et hic tenetur Damno injuriae, quasi corruperit. l. 31 ff. d. tit. idem lib. 41 ad Sabinum.

Si idem eumdem servum vulneraverit, postea deinde etiam occiderit: tenebitur et de vulnerato, et de occiso: duo enim sunt delicta. Aliter

rebbe così se alcuno in un impeto avesse ucciso alcuno con più ferite; perciocchè una sola sarà l'azione, cioè quella derivante dall'uccisione.

Terzo esempio. Se uno schiavo prima che fosse adita l'eredità recò danno alla sostanza ereditaria; e dopo diventato libero reca ancora danno a quella sostanza; sarà tenuto all'una e all'altra Azione (1): perchè sono due fatti diversi.

ARTICOLO II.

Del concorso dell'Azione civile col giudizio criminale.

Importa di sapere se il giudizio criminale col quale concorre l'Azione civile sia Giudizio pubblico; ovvero se sia cognizione criminale straordinaria, la quale non compete pubblicamente, ma a quello soltanto contra il quale fu commesso il delitto. Laonde dell'uno e dell'altro caso tratteremo separatamente.

§ 1. *Del concorso dell'Azione civile col giudizio pubblico.*

LXX. *Quando l'Azione civile concorre col Giudizio pubblico, importa di sapere se quest'Azione civile perseguiti il solo delitto, o se sia concessa pel risarcimento del danno pecuniario.*

Nel primo caso, siccome tanto nell'Azione quanto nel Giudizio pubblico entra la medesima cosa, vale a dire, la vendetta del delitto: così il giudizio distrugge l'Azione, e reciprocamente.

La scelta dunque è di colui che perseguita il delitto, se vuole agire mediante l'Azione o il giudizio pubblico; p. e. se alcuno il quale ha sofferto tale ingiuria per cui possa egli provocare anche il giudizio pubblico (2), *vuole piuttosto sperimentare l'Azione civile.* Perciocchè non si deve vietargli di agire mediante giudizio privato che impedisce il giudizio pubblico; perchè l'affare appartiene a una causa privata (3). Certamente se fu agito mediante il giudizio pubblico, non si deve concedere il privato (4); così pure all'opposto.

(1) Vale a dire, dell'Azione derivante dall'Editto *Si quis testamento liber esse jussus* ec. di cui nel lib. 17; e all'Azione Della legge Aquilia pel danno che recò dopo diventato libero.

(2) P. e. contra il quale è stato scritto un libello infamatorio; di cui veggasi il tit. *de Injur. et fam. lib.* in appresso lib. 47.

(3) Questa è la ragione per la quale non deve alcuno essere impedito di agire mediante privato giudizio (benchè fatto questo, il pubblico non abbia più luogo); perchè cioè l'affare appartiene a una causa privata; vale a dire, alla vendetta di un delitto commesso contro un privato, il qual delitto non appartiene alla causa pubblica.

(4) Perciocchè l'uno e l'altro appartiene primamente alla sola vendetta del delitto. Certamente *Non bis in idem.*

atque si quis, uno impetu, pluribus vulneribus aliquem occiderit: tunc enim una est actio de occiso. l. 32 § 1 ff. ad l. Aquil. Gaius lib. 7 ad Ed. prov.

Si servus ante aditam hereditatem damnum in re hereditaria dederit; et liber factus in ea re damnum det: utraque Actione tenebitur, quia alterius et alterius facti hae res sunt. l. 48 ff. d. l. Paul. lib. 39 ad Ed.

LXX. Nec enim prohibendus est privato agere judicio, quod publico judicio praejudicatur (*)*: quia ad privatam causam pertinet. Plane si actum sit publico judicio, denegandum est priva-*

(*) *Publico judicio praejudicari* qui si deve intendere come se fosse detto *publicum judicium impediri.*

Null'altro poi, nel quale cioè compete l'Azione civile pel danno pecuniario, il giudizio pubblico che pel medesimo fatto può competere onde vendicare il delitto, non si distrugge; mentre in esso entra una cosa affatto diversa dall'Azione.

LXXI. *L'una e l'altra parte della nostra distinzione è provata colle parole di Ulpiano. Così egli:* Se dicasi che un uomo fu ucciso ingiuriosamente, il Pretore dovrà egli o no permettere che col privato giudizio si pregiudichi alla legge Cornelia? Così pure nel caso in cui alcuno volesse agire perchè tu desti il veleno a fine di far morire uno schiavo? Meglio farà (1) se non concederà tale Azione. Ma dirà taluno (2) che per quelle cause per le quali sono pubblici i giudicii, non dobbiamo essere impediti di agire anche in privato. Ciò è vero (3), ma ove non si tratti principalmente di un affare ch'esiga la pubblica esecuzione.

Cosa dunque diciamo della legge Aquilia? Quell'Azione contiene principalmente il danno (4); contiene la uccisione ma non principalmente. E di vero, nell'Azione Della legge Aquilia si tratta principalmente del danno che si è recato al padrone; ma nell'Azione D'ingiurie, della stessa uccisione o del veleno si tratta, a fine di vendicare il delitto, non già di risarcire il danno.

Cosa si dirà poi se alcuno vuole agire coll'Azione D'ingiurie per essere egli stato percosso colla spada: Labeone dice non doversi ciò a lui vietare; perchè, dic'egli, qui non si tratta di un affare che porti seco il pubblico castigo. Ciò non è vero. Di fatti chi può mai dubitare che non si

(1) Farà certamente meglio se negherà l'Azione civile per non escludere il pubblico giudizio. Può per altro concedere, se vuole, quell'Azione (come abbiamo testè veduto); e questo è lasciato alla sua prudenza.

(2) Si propone l'obbiezione seguente: Non deve (dirà taluno) negare l'Azione civile. E di vero si dica doversi negare a fine di non escludere da quell'affare il giudizio pubblico; ma questa ragione non vale; perciocchè per l'Azione civile non si escludono i giudizii pubblici.

(3) Risponde all'obbiezione adoperando la distinzione da noi proposta.

(4) Cioè, principalmente contiene *questo* danno non la vendetta dell'uccisione. E di vero, in questa privata Azione non si tratta principalmente dell'uccisione e per questa, ma si tratta indirettamente, pel danno che all'attore è derivato dall'uccisione dello schiavo.

tum; similiter ex diverso. l. 6 ¶ nec enim, ff. de Injur. Paul. lib. 55 ad Ed.

LXXI. Si dicatur homo injuria occisus; numquid non debeat permittere Praetor, privato judicio, legi Corneliae praejudicari? Idemque, et si ita quis agere velit quod tu venenum dedisti hominis occidendi causa? Rectius igitur fecerit; si hujusmodi Actionem non dederit. Atquin solemus dicere, ex quibus causis publica sunt judicia, ex his causis non esse nos prohibendos quominus et privato agamus. Est hoc verum: sed ubi non principaliter de ea re agitur, quae habet publicam exsecutionem.

Quid ergo de lege Aquilia dicimus? nam ea Actio principaliter hoc continet; hominem occisum, non principaliter: nam ibi principaliter de damno agitur, quod domino datum est. At in Actione Injuriarum; de ipsa caede, vel veneno, ut vindicetur; non ut damnum sarciatur.

Quid ergo si quis idcirco velit Injuriarum agere quod gladio caput ejus percussum est? Labeo ait, non esse prohibendum; neque enim utique hoc (inquit) intenditur, quod publicam habet animadversionem. Quod verum non est: cui enim dubium est, etiam hunc dici posse Cornelia conveniri? l. 7 § 1 ff. de Injur. Ulp. lib. 57 ad Edict.

possa convenire anche questo colla legge Cornelia (1)?

Che se uno schiavo fu ucciso con dolo, è palese che il padrone può agire colla legge Cornelia; e se agirà colla legge Aquilia, non deve recar pregiudizio alla legge Cornelia.

Così pure altrove dice Ulpiano: Contra colui pel dolo malo del quale fu recato danno ad alcuno da gente ammassata, l'attore non può essere astretto ad ommettere l'azione civile per proporre l'azione criminale (2).

Quindi Paolo: Qualche volta accade che si faccia pregiudizio (3) al pubblico giudizio; come nell'Azione Della legge Aquilia, Di Furto, Di beni con violenza rapiti, nell'Interdetto Unde vi, e Di esibizione delle Tavole testamentarie; perciocchè in tutto ciò si tratta di affari familiari.

Quindi è che Antonino rescrive: Il padre tuo che produce querela contra colui che ha sollecitata una sua schiava ed esportata dopo commesso anche il plagio, instituisca d'innanzi al suo giudice civilmente l'Azione Reale. Se poi sarà vittorioso nella causa, potrà altresì perseguitare il delitto della legge Fabia. che se poi la schiava fu portata via per violenza, non gli è impedito di promovere per tale oggetto l'accusa.

Parimente Gordiano: Per la morte della schiava che ti lagni essere stata uccisa, ti compete senza dubbio tanto l'Azione Della legge Aquilia pel risarcimento del danno, quanto l'accusa criminale contra il delinquente.

Quindi Diocleziano e Massimiano: A colui che si querela della fede di un testamento, sono aperte due strade per la lite. Benchè dunque non si possa sostenere l'accusa mediante procuratore, tuttavia non ti è vietato di far querela con privata lite intorno la fede del testamento; mentre il reo così convenuto non solo può essere giustamente accusato da un altro, ma può eziandio essere solennemente accusato da quello che agì nella via civile.

Egualmente Valente, Graziano e Valentiniano: Quasi tutt'i giureconsulti hanno generalmente deciso così: Ogniqualvolta trattandosi di affare famigliare compete sì l'Azione Civile come la Criminale, è lecito di esperimentare e l'una e l'altra, tanto se si promuove prima la criminale, quanto se prima la civile; avendo agito civilmente, l'Azione Criminale sarà distrutta; e reciprocamente. Così pure a colui che fu scacciato con violenza dalla possessione, se per ricuperarla si valse dell'Interdetto Unde vi. non è vietato non ostante d'instituire l'accusa nel pubblico giudizio colla legge Giulia De vi. Anche se è stato soppresso un testamento, dopo di aver agito coll'Interdetto per Esibizione delle Tavole, si può portare l'accusa del delitto colla legge Cornelia testamentaria. Del pari quando un liberto si asserisce ingenuo, si potrà spingere civilmente tanto l'Azione per le opere, quanto criminalmente colla legge Visellia (1); nel qual caso si ha l'Azione Di furto, e la costituzione della legge Fabia. Altri casi innumerevoli vi sono ne' quali dopo di aver intentata prima un'Azione, è lecito trattar di nuovo il giudicato mediante l'Azione che rimane. Per la quale definizione giuridica non si pone in dubbio che quantunque alcuno avesse agito civilmente anche per un delitto di Falso, può inoltre ripetere per quello stesso delitto criminalmente l'Azione.

LXXII. *Rimane da osservare che quantunque l'Azione civile non distrugga l'Azione criminale pubblica, tuttavia* quegli che cominciò ad agire civilmente, non può passare all'accusa se non che dopo finita l'Azione civile mediante Sentenza.

§ 2. *Del concorso dell'Azione civile coll'Azione criminale che non compete pubblicamente ma a quel solo contra il quale fu commesso il delitto.*

LXXIII. *In questo caso l'una Azione distrugge l'altra.*

(1) De' Sicarj e d'Ingiurie. Siccome adunque ha luogo in questo caso il giudizio pubblico della legge Cornelia, così Labeone dice malamente non doversi negare l'Azione *D' ingiurie*. Anzi deve essere negata, affinchè, concedendola, quest'Azione non pregiudichi (vale a dire, osti) al pubblico giudizio; perciocchè l'uno e l'altro giudizio portando la medesima persecuzione della vendetta, non possono concorrere entrambe.

(2) Perciocchè nel pubblico giudizio *De vi publica* si tratta di altra cosa, vale a dire, si tratta di vendicare la pubblica violenza; e di altra cosa si tratta nel giudizio privato della legge Aquilia, cioè si tratta qui del risarcimento del danno.

(3) *Fare pregiudizio* qui s'intende aprire la strada al pubblico giudizio, nel quale si prende argomento dalle circostanze rilevate nella discussione dell'affare civile. Così Cujacio.

(1) Sopra la quale veggasi in appresso lib. 48 tit. *de l. Cornel. de Fal.*

Si dolo servus occisus sit; et lege Cornelia agere dominum posse constat: et, si lege Aquilia egerit, praejudicium fieri Corneliae non debet. l. 23 § 9 ff. ad l. Aquil. Ulp. lib. 18 ad Ed.

In eum cujus dolo malo hominibus coactis damni quid datum esse dicatur; nec debet cogi actor, omissa actione civili, crimen intendere. l. 15 ff. de Accusat. Ulp. lib. 56 ad Ed.

Interdum evenit, ut praejudicium judicio publico fiat; sicut in Actione legis Aquiliae, et Furti et Vi bonorum raptorum, et Interdicto Unde vi, et De tabulis testamenti exhibendis. Nam in his de re familiari agitur. l. 4 ff. de Publ jud Paul. lib. 37 ad Edictum.

Pater tuus adversus eum a quo sollicitatam ancillam, plagio quoque facto exportatam queritur, apud suum judicem civiliter IN REM Actione instituta consistat. Si vero in causa tenuerit etiam legis Fabiae crimen persequi poterit. Quod si per violentiam mancipium abreptum est accusationem ejus non prohibetur intendere. l. 1 Cod. ad l. Fab. de Plag.

Ex morte ancillae quam caesam conquesitus es, tam legis Aquiliae damni sarciendi gratia Actionem, quam criminalem accusationem adversus obnoxium, competere tibi posse non ambigitur. l. 3 Cod. d. l. Aquil.

De fide testamenti querenti, duplex via litiganti tributa est. Quamvis itaque per procuratorem, accusationem persequi non potes; disceptatione tamen privata de ejusdem fide queri non prohiberis: cum reus ita conventus, non tantum ab alio juste; sed etiam ab eo qui civiliter egit, solemniter accusari possit. l. 16 Cod. ad l. Cornel. de Falsis.

A plerisque Prudentium generaliter definitum est, Quoties de re familiari et civilis et criminalis competit Actio, utraque licere experiri; sive prius criminalis, sive civilis Actio moveatur: nec si civiliter fuerit actum, criminalem posse consumi: et similiter e contrario. Sic denique et per vim de possessione dejectus, si de ea recuperanda Interdicto Unde vi fuerit usus, non prohibetur tamen etiam lege Julia De vi publico judicio instituere accusationem. Et suppresso testamento; quum ex Interdicto De tabulis exhibendis fuerit actum, nihilominus ex l. et Cornelia testamentaria poterit crimen inferri. Et quum libertus se dicit ingenuum; tam de operis civiliter, quam etiam lege Visellia criminaliter poterit perurgeri. Quo in genere habetur Furti actio, et Legis Fabiae constitutio. Et plurima alia sunt quae numerari non possunt: ut, quum altera prius Actio intentata sit: per alteram quae superest, judicatum liceat retractari. Qua Juris definitione non ambigitur, etiam Falsi crimen de quo civiliter jam actum est, etiam criminaliter esse repetendum. l. 20. Cod. Quand civil. act. crimin. praejud.

LXXII. Qui civiliter agere coepit, nonnisi finita per sententiam Actione civili ad accusationem transire potest. l. 23 Cod. de l. Corn. de Fals.

Quindi Giuliano : Chi conduce un ladro d'innanzi al Prefetto de' Vigili, o d'innanzi al Preside; è riputato avere scelta la via per perseguitare la cosa. E se l'affare è ivi terminato, e, condannato il ladro, quel tale ha ricevuto in simplo il danaro rubato, si considera tolta la quistione di Furto (1); massimamente se non solo al ladro sarà stato ingiunto di restituire la cosa furtiva, ma se anche per qualche cosa di più il giudice l'avrà condannato. Ancorchè poi il giudice abbia condannato il ladro a restituire la cosa furtiva e non più, per ciò appunto che il ladro corse pericolo di pena maggiore, intendesi tolta di mezzo la quistione di furto.

Così intendasi ciò che l'imperatore Severo ed Antonino rescrissero: Se alcuno vuole agire estraordinariamente presso il Prefetto di Roma, o presso il Pretore pel delitto di Espilazione di eredità, o in vece vuole (1) mediante il Gius ordinario vindicare l'eredità dal possessore, egli ne ha la scelta.

(1) Benchè avesse ricevuto danaro soltanto, e nulla più a titolo di pena. La ragione si è, perchè nell'Azione criminale Di furto, e nelle altre estraordinarie Azioni criminali che solo privatamente non già pubblicamente competono; le pene che l'accusatore perseguita si riferisce al suo particolare interesse più che alla pubblica correzione o vendetta. Laonde nell'azione criminale è la medesima cosa di quello ch'è nell'azione civile; e certamente *Non bis in idem*.

LXXIII. Qui furem deducit ad Praefectum Vigilibus, vel ad Praesidem; existimandus est elegisse viam qua rem persequeretur. Et, si negotium ibi terminatum, et damnato fure recepta est pecunia sublata in simplum; videtur furti quaestio sublata: maxime si non solum rem furtivam fur restituere jussus fuerit, sed amplius aliquid in eum judex constituerit. Sed etsi nihil amplius quam furtivam rem restituere jussus fuerit, nec amplius aliquid in eum judex constituerit; ipso quod in periculum majoris poenae deductus est fur, intelligendum est quaestionem furti sublatam esse. l. 56 § 1 ff. de Furtis. Julian. lib. 22 Dig.

Divus Severus et Antoninus rescripserunt, Electionem esse, omnem quis velit crimen Expilatae hereditatis extra ordinem apud Praefectum Urbi, vel apud Praesides agere; an hereditatem a possessoribus jure ordinario vindicare. l. 3 ff. Expil. hered. Marcian. lib. 2 Publicor. judicior.

ARTICOLO III.

Del concorso di due giudizii pubblici

LXXIV. *A cagione del medesimo delitto possono competere più giudizii: p. e. per violenza inferita può competere il giudizio* De Vi publica *ed il giudizio* De Vi privata, *e l'uno e l'altro in forza delle leggi risguardanti ai pubblici giudizii; così pure in altri delitti. Ma questo concorso è tale che, quando è scelto un giudizio, l'altro non ha più luogo* (1). *E di vero* il Senato ha stabilito (2) che niuno pel medesimo delitto possa essere convenuto con più leggi.

(1) In modo però che essendo scelta l'una Azione l'altra non ha più luogo.

(2) Quando? Forse sotto Tizio; difatti Suetonio riferisce aver egli fra le altre cose vietato di agire per un medesimo affare con più Leggi.

LXXIV. Senatus censuit ne quis ob idem crimen, pluribus Legibus reus fieret. l. 14 ff. de Accus. Paul. lib. 2 de Offic. Procons.

DIGESTI O SIENO PANDETTE

PARTE SETTIMA

LIBRO QUARANTESIMO QUINTO

TITOLO I.

DELLE OBBLIGAZIONI DELLE PAROLE

(DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS)

*Questo titolo è comune a tutte le cause e le Obbligazioni di cui sopra: ed a ragione è collocato in ultimo luogo, perchè nell' ultima parte di tutti gli affari si soggiunge ordinariamente l'*OBBLIGAZIONE DELLE PAROLE *(Cujac.* in Parat. ad h. t.).

I. *Tre sono i contratti che pel Gius delle Pandette prendono sostanza dalla solennità delle parole: La Dizione di dote, la Promessa giurata di opere fatta dal liberto al patrono; finalmente, la Stipulazione. Delle due prime specie si è trattato altrove; qui parleremo soltanto della Stipulazione.*

LA STIPULAZIONE è una forma di Parole colle quali quegli ch'è interrogato risponde ch' egli darà o farà ciò di cui è interrogato.

La Stipulazione si chiama con altra nome SPONSIONE. *E di vero,* si chiama Sponsione non solamente quella che si fa mediante l'interrogazione della promessa (1); ma ogni stipulazione e promessa.

Sopra l'utilità della Stipulazione ed assieme sopra l'etimologia della parola, così Paolo ragiona:

Le Stipulazioni sono introdotte a fine di raffermare le Obbligazioni; e si concepiscono con una certa solennità di Parole. Sono così chiamate perchè col loro mezzo si dà fermezza alle Obbligazioni. E di vero, gli Antichi (2) col nome di STIPULUM significavano una cosa ferma.

(1) Vale a dire, mediante l'interrogazione di quello che vicendevolmente richiede ed è richiesto; perciocchè queste vicendevoli stipulazioni, quali erano quelle de' Sponsali, chiamansi propriamente SPONSIONI pel motivo ch'erano concepite con queste parole: *Spondes?* SPONDEO. Nondimeno si adottò che qualunque Stipulazione si chiamasse anche SPONSIONE benchè fosse concepita in altri termini; p. e. con queste parole: *Prometti?* PROMETTO. *Darai?* DARÒ.

(2) Questa etimologia adottata anche da Giustiniano *(Instit. tit. de Verb. oblig.)* piace più che quella di Festo, il quale al vocabolo STIPEM dice che *stipulari* viene da *stipe;* perchè quegli ch'è interrogato, promette moneta. Isidoro pensa che Stipulazione sia chiamata da *stipula;* perchè, dic' egli, gli antichi quando si promettevano qualche cosa, rompevano una paglia che tenevano in mano e che poscia di nuovo congiungevano in segno di riconoscere le loro promesse. Ma Isidoro non cita verun autore di questa sua opinione.

I. STIPULATIO autem est, Verborum conceptio, quibus is qui interrogatur, daturum facturumve se quod interrogatus est respondeat. l. 5 § 1 Pompon. lib. 26 ad Sabin.

Sponsio appellatur, non solum quae per sponsus interrogationem fit, sed omnis stipulatio promissioque. l. 7 ff. de Verb. oblig. Paul. lib. 2 ad Ed.

Obligationum firmandarum gratia stipulationes inductae sunt, quae quadam Verborum solemnitate concipiuntur; et appellatae, quod per eas firmatus Obligationum constringitur. STIPULUM *enim Veteres firmum appellaverunt.* Paul. Sent. lib. 5 tit. 7 § 1.

La lunga serie delle Leggi di questo titolo nella Fiorentina ed in altre Edizioni è distribuita in tre parti A, B, Γ *in modo di numero e di divisione. Le cose che rispetto alle Stipulazioni sono raccolte in questo titolo vengono da noi distribuite coll' ordine seguente. In primo luogo, ciò che appartiene alla Sostanza della Stipulazione. In secondo luogo le varie specie di Stipulazioni, e ciò che ciascheduna ha di proprio. Tratteremo in terzo luogo dell' interpretazione delle Stipulazioni. Finalmente delle azioni che nascono dalle Stipulazioni.*

Rispetto ai modi co' quali le Stipulazioni si estinguono, rimettiamo al tit. de Solutionib. et liberation. *in appresso lib. seg.*

PARTE PRIMA

Di ciò che appartiene alle sostanze della Stipulazione.

Alla sostanza della Stipulazione appartengono le seguenti quistioni: 1.° Della forma di questo contratto; 2.° Delle persone che possono stipulare o promettere; così pure a quali persone possa alcuno stipulare o di quali cose possa promettere; 3.° Delle cose o dei fatti che si possono dedurre nella Stipulazione; 4.° Se la causa sia stata lecita o no?

SEZIONE I.

Della forma della Stipulazione.

Due cose costituiscono la Stipulazione: 1.° Il consenso di ambedue i contraenti; 2.° La interrogazione dello stipulante, colla corrispondente risposta del promittente, colle quali quel consenso viene dichiarato.

ARTICOLO I.

Del consenso dello Stipulante e del promittente.

§ 1. Quale consenso si richieda.

II. *Alla Stipulazione cogli altri contratti e con tutte le convenzioni è ciò di comune, che il consenso de' contraenti deve intervenire intorno a ciò che si deduce nell' Obbligazione.*

Quindi Venulejo: Se io ho stipulato uno schiavo; ed io ho inteso di stipulare di uno, o tu di

II. Si hominem stipulatus sim; et ego de alio sensero, tu de alio,

un altro; nulla si sarà agito: perchè la stipulazione si perfeziona col consenso di ambe le parti.

Parimente Paolo: Se avendo stipulato che mi sia dato Stico, io intesi di uno, e tu di un altro; nulla sarà agito.

Osservazione incidentale. Ciò che Aristone pensò aver luogo anche ne' giudizii. Ma ne' giudizii (1) è meglio il dire che si reputi domandato ciò che l' Attore intese di domandare. E di vero, la stipulazione acquista il suo vigore dal consenso di entrambe le parti; ed il giudizio si pronuncia anche contra uno che non voglia, quindi si deve credere piuttosto all' Attore. Altrimente il reo negherebbe sempre di aver acconsentito.

§ 2. *Qual è l' errore che non nuoce.*

III. *Quell' errore che non risguarda la cosa stessa ma soltanto una qualità della cosa, non nuoce.*

Quindi p. e. se io avrò stipulato da te ciò che io credeva oro, mentr' era rame; tu sarai tenuto per questo rame (2), perchè abbiamo acconsentito nella materia.

Osservazione. Ma agirò contro di te per la clausola di Dolo malo (3), se scientemente mi hai ingannato.

Molto meno nocerà l'errore nel nome della cosa che si promette. Quindi, se si errò nel nome dello schiavo che abbiamo stipulato; qualora evidentemente si convenne del corpo; è deciso che la stipulazione sia valida.

Parimente non nocerà l'errore nella denominazione della cosa. Quindi p. e. se dopo fatto divorzio quella che nulla ha in dote, stipula che a lei a titolo di dote (1) sia data la somma di cento; oppure quella che aveva cento abbia stipulato che a titolo di dote gli sia data la somma di duecento; Proculo dice, che se quella la quale aveva cento stipulò duecento, senza dubbio entrano cento (2) nell'Obbligazione, gli altri cento poi sono dovuti per l'azione Di dote. Si deve dire adunque che, sebbene nulla sia nella dote, nondimeno nella stipulazione sono cento; nella stessa guisa che quando si avesse legato a titolo di dote alla figlia, alla sorella, alla madre, o a qualunque altra persona, il legato sarebbe utile.

ARTICOLO II.

Dell'interrogazione e della risposta.

IV. *È proprio della Stipulazione che l' uno de' contraenti debba interrogare l'altro, e questo debba rispondergli.*

Ciò negli altri contratti richiedesi. Perciocchè, se locando, conducendo, vendendo, comprando alcuno non risponde all' interrogazione; qualora acconsenta in ciò che non fu risposto, l'atto è valido, per la ragione che questi contratti sono confermati non tanto dalle Parole quanto dal consenso.

§ 1. *Quale esser debba l' interrogazione e la risposta.*

V. *Rispetto all'interrogazione e alla risposta si richiede: 1.° Che le parti intervengano non solamente con animo di patteggiare, ma con animo di interporre la Stipulazione. Questo animo poi, ossia questa intenzione, si presume, qualora non si provi il contrario.*

Quindi Ulpiano: Nell' ultima parte de' contratti si suole inserire così: CHIESE TIZIO, PROMISE MEVIO; e queste parole s' intendono tener luogo non solamente di patto, ma eziandio di Stipulazione. Laonde nasce l'azione Dello stipulato; qualora non si provi

(1) Il Giureconsulto disapprova l'opinione di Aristone, adducendo per ragione la differenza che passa fra contratti e giudizi; perciocchè uno si contrae con uno che non vuole contrarre, donde segue ch'egli deve acconsentire di ciò che si contrae: anzi anche contro chi non vuole noi sperimentiamo nel giudizio; sicchè non v'è bisogno del consenso dell' avversario intorno a ciò affare che si deduce in Giudizio.

(2) Ma vedemmo che l' errore nella sostanza della cosa vizia la compera (supra lib. 18 til. *de Contrah. empt* n. 34). La ragione della disparità si è, che quando alcuno mi vende rame per oro, a me importa che tale compera non sia valida. Ma quando mi fu promesso rame per oro, a me importa che mi sia dovuto almeno il rame. Così Cujacio.

(3) Si suole aggiungere alle Stipulazioni questa clausola. *Dolum malum abfuturum.* Per altro dev' essere espressa, e non vi si supplisce ne' contratti di stretto diritto; laonde se fu ommessa, bisogna ricorrere all'azione *De dolo.*

(1) Sotto il falso pretesto di averla portata in dote.

(2) In questa Obbligazione della Stipulazione entrano que' cento che non erano in dote. Per altro si deve supporre che il promittente non per errore l'abbia promessa; altrimenti si difenderebbe mediante l'eccezione.

nihil acti erit. Nam stipulatio ex utriusque consensu perficitur. l. 137 § 1 Venulejus lib. 1 Stipul.

Si Stichum stipulatus, de alio sentiam, tu de alio; nihil actum erit. l. 83 § 1 Paul. lib. 72 ad Ed.

Quod et in judiciis Aristo existimavit. Sed hic magis est, ut petitus videatur de quo actor sensit. Nam stipulatio ex utriusque consensu valet: judicium autem etiam in invitum redditur: et ideo actori potius credendum est. Alioquin semper negabit reus se consensisse. d. § 2 ¶ quod et.

III. Si id quod aurum putabam, quum aes esset, stipulatus de te fuero; teneberis mihi hujus aeris nomine, quoniam in corpore consenserimus. l. 22 Paul. lib. 9 ad Sab.

Sed ex Doli mali clausula tecum agam, si sciens me fefelleris. d. l. 22 ¶ sed ex.

Si in nomine servi quem stipularemur dari, erratum fuisset, cum de corpore constitisset, placet stipulationem valere. l. 32 Ulpian. lib. 47 ad Sab.

Si divortio facto ea quae nihil in dote habeat, dotis nomine centum dari stipuletur, vel quae centum duntaxat habeat, ducenta dotis nomine dari stipuletur: Proculus ait, Si ducenta stipuletur quae centum habeat, sine dubio centum quidem in Obligationem venire, alia autem centum actione De dote deberi. Dicendum itaque est, etiamsi nihil sit in dote, centum tamen venire in stipulationem; sicuti quum filiae vel matri, vel sorori, vel cuilibet, dotis nomine legaretur; utile legatum esset. l. 21 Pompon. lib. 15 ad Sab.

IV. Si in locando, conducendo, vendendo, emendo, ad interrogationem quis non responderit; si tamen consentitur in id quod responsum est (*), *valet quod actum est: quia hi contractus, non tam Verbis quam consensu, confirmantur.* l. 35 § 2 Paul. lib. 12 ad Sabin.

V. Quod fere novissima parte pactorum ita solet inseri, ROGAVIT TITIUS, SPOPONDIT MAEVIUS, haec verba non tantum pactionis loco accipiuntur, sed etiam stipulationis. Ideoque Ex stipulatu nascitur actio: nisi contrarium specialiter approbetur, quod non

(*) Zoesio legge: *Quod non responsum est;* altri *quod praepositum est.* Bynkershoek pensa che vi sia una trasposizione di parole, e si debba leggere: *Si tamen consentitur in id quod actum est, quod responsum est valet;* in questo senso, che, quantunque non si risposto all'interrogazione, cioè, o perchè la risposta non corrisponde all'obbligazione, o perchè non la risposta immantinente, vale tuttavia la risposta se in queste si acconsente.

che ciò fu fatto non già con animo di stipulare, ma solamente di patteggiare.

VI. 2.° *Si richiede che l'interrogazione e la risposta intervenga parlando l'uno e l'altro e udendosi a vicenda. E di vero*, la Stipulazione non può formarsi se non che parlando l'uno e l'altro. Per conseguenza nè il muto nè il sordo nè l'infante possono contrarre stipulazione; e nemmeno l'assente: perchè le parti devono udirsi vicendevolmente.

Si noti di passaggio: Se alcuno adunque fra questi vuole stipulare; stipuli mediante lo schiavo presente, e l'azione si acquisterà a lui in forza dello Stipulato (1). Parimente se alcuno vuole obbligarsi; comandi, e rimarrà obbligato in forza dell'Ordine dato (2).

Dalla necessità che l'interrogazione e la risposta intervengano parlando l'uno e l'altro dei contraenti, Ulpiano raccoglie quanto segue: Se alcuno interroga così: DARAI? e l'altro risponde PERCHÈ NO? questi certamente rimane Obbligato. Sarebbe il contrario se avesse annuito senza Prole. Nè civilmente, nè tampoco naturalmente (3) rimane obbligato chi annuisce in tal modo; e quindi fu detto benissimo, che nemmeno il fidejussore rimane obbligato per lui.

Quindi eziandio raccoglie il medesimo Ulpiano: Quegli ch'essendo presente interrogò, e prima che gli venisse risposto, partì: rende inutile la stipulazione. Se poi essendo presente interrogò, indi partì, ed essendo ritornato gli venne risposto, egli Obbliga l'altro; perciocchè l'intervallo del tempo intermedio (4) non viziò l'obbligazione.

VII. 3.° L'atto dello stipulante e del promittente dev'essere continuo, in maniera per altro che vi può passare qualche piccolo intervallo naturale(5); e quanto è necessario per rispondere allo stipulante. Certamente se dopo l'interrogazione si cominciò ad agire in qualche altro affare; non sarà valida la stipulazione, benchè la promessa fosse stata entro il medesimo giorno.

VIII. 4.° *Rispetto all'interrogazione ed alla risposta si richiede che vicendevolmente vadano d'accordo; p. e. intorno alla qualità dell'obbligazione.*

Quindi, se stipulando io lo schiavo Stico o lo schiavo Panfilo, tu mi prometti di darmene uno; egli è chiaro che non sei tenuto; e che non fu risposto all'interrogazione (1).

Diversa è la causa rispetto alle somme; come sarebbe: Prometti tu di dare DIECI o VENTI? In vero benchè tu promettessi dieci, sarebbe rettamente risposto; perchè sempre si reputa promettere ciò ch'è di meno nella somma (2).

Dovendo la risposta essere corrispondente all'interrogazione circa la qualità dell'obbligazione, viene di conseguenza che, se alcuno interrogato semplicemente, avesse risposto: DARÒ SE SARÀ FATTA UNA TAL COSA, è chiaro che non rimane Obbligato, oppure, se interrogato così: Entro i primi cinque di del mese? avesse risposto: Entro gl'idi: egualmente non sarebbe obbligato; perciocchè non risponde com'è interrogato. Inversamente, se fu interrogato sotto condizione, e rispose puramente, dir si deve non rimaner egli Obbligato; perciocchè quando si aggiunge o si toglie qualche cosa all'obbligazione, sempre dir si deve che l'Obbligazione è viziosa.

Così è quando (3) lo stipulatore non avesse immantinente acconsentito alla diversità della risposta; perciocchè allora si reputa contratta un'altra stipulazione.

Così pure deve la risposta essere congrua all'interrogazione circa la cosa dedotta nella stipulazione.

Quindi, se stipulando io DIECI tu rispondi VENTI; è chiaro non essere contratta Obbligazione se non per dieci. Per lo contrario, se interrogando io VENTI tu

(1) Di cui si parla nelle *Instit.* lib. 3 tit. 29.

(2) Sopra lib. 15 tit. *Quod jussu*.

(3) Adunque la Stipulazione inutile non ha nemmeno forza di patto, perchè non si ebbe l'animo di patteggiare ma di stipulare. Tuttavia l'accettilazione inutile si dice aver forza di patto. Ma dall'accettilazione alla Stipulazione l'argomento non vale, perchè siamo più propensi a liberare che ad obbligare.

(4) Vale a dire, perchè in questo intervallo i contraenti non siansi passati ad altro atto; come subito vedremo.

(5) P. e. per qualche naturale occorrenza.

(1) Perchè essendo stato tu interrogato se volevi essere debitore alternativamente o di Stico o di Panfilo; tu hai risposto unde obbligarti puramente.

(2) Adunque rispetto alle parole l'interrogazione era alternativa, non già rispetto alla cosa; perciocchè quegli che deve Venti o dieci non è realmente debitore che di dieci; mentre non vi può essere ragione alcuna di scegliere piuttosto i venti che i dieci.

(3) Cujacio opina che l'ultima parte di questo § non si doveva applicare alle cose che precedono; ma bensì al § 4 della medesima legge che segue subito, sopra la quale vedi la nota seguente.

on non stipulantem hoc factum est, sed tantum paciscentem l. 7 § 12 ff. de Pactis, Ulp. lib. 4 ad Ed.

VI. Stipulatio non potest confici, nisi utroque loquente. Et ideo neque mutus neque surdus neque infans, stipulationem contrahere possunt: nec absens quidem, quoniam exaudire invicem debeat. l. 1 Ulp lib 48 ad Ed.

Si quis igitur ex his vult stipulari; per servum praesentem stipuletur, et acquiret ei Ex stipulatu actionem. Item si quis obligari vult; jubeat, et erit QUOD JUSSU *obligatus.* d. l. 1 ¶ si quis.

Si quis ita interroget, DABIS? *responderit*, QUIDNI? *et is utique in ea causa est ut Obligetur: contra, si sine Verbis annuisset. Non tantum autem civiliter, sed nec naturaliter obligatur qui ita annuit: et ideo recte dictum est, non obligari pro eo nec fidejussorem quidem.* d. l. 1 § 2.

Qui praesens interrogavit; si antequam sibi responderetur, discessit; inutilem efficit stipulationem. Sin vero praesens interrogaverit, mox discessit, et reverso responsum est, Obligat: intervallum enim medium non vitiavit obligationem. d. l. 1 § 1.

VII. Continuus actus stipulantis et promittentis esse debet, ut tamen aliquod momentum naturae intervenire possit; et quominus responderi stipulanti oportet. Caeterum si post interrogationem aliud agere coeperit (*). *nihil proderit; quamvis eadem die spopondisset.* l. 137 Venul. lib. 1 Stipul.

VIII. Si stipulante me Stichum aut Pamphilum, tu unum dederum te spoponderis; constat non teneri te, nec ad interrogatum esse responsum. l. 83 § 2 Paul. lib. 72 ad Ed.

Diversa causa est summarum; veluti, DECEM AUT VIGINTI *dari spondes? Hic enim etsi decem spoponderis, recte responsum est; quia semper in summis id quod minus est, spondere videtur* d. l. 83 § 3

Si quis simpliciter interrogatus responderit, SI ILLUD FACTUM ERIT DABO; *non Obligari eum constat: aut si ita interrogatur:* INTRA KALENDAS QUINTAS? *responderit* DABO IDIBUS, *aeque non Obligatur. Non enim sic respondit ut interrogatus est. Et vice versa si interrogatus fuerit sub conditione responderit pure; dicendum, eum non Obligari. Cum enim adjicit aliquid vel detrahit obligationi, semper probandum est vitiatam esse Obligationem.*

Nisi stipulatori diversitas responsionis illico placuerit. Tunc enim alia stipulatio contracta esse videtur. l. 1 § 3 Ulp. lib. 48 ad Edict.

Si stipulanti mihi DECEM, *tu* VIGINTI *respondeas; non esse contractam Obligationem nisi in decem constat. Ex contrario quoque si me* VIGINTI *interrogante, tu* DECEM *respondeas, Ob-*

(*) Nella edizione Taurentina si legge *acceperit*; senza senso.

mi rispondi Dieci; l'Obbligazione sarà contratta soltanto per Dieci. E di vero, quantunque (1) sia necessario che si vada d'accordo sulla somma, nondimeno è manifesto che ne'venti si contengono anche i dieci.

Perciocchè in ciò ch'è più sta sempre anche il meno.

Parimente se stipulando io tutti tuoi schiavi, tu mi prometti Stico, Stico sarà dovuto; perchè le cose speciali stanno sempre nelle generali.

IX. *Abbiamo veduto sotto quali aspetti la risposta debba corrispondere all'interrogazione. Non è necessario che corrisponda circa ciò che non appartiene alla sostanza dell'Obbligazione*

Quindi 1.° Ma anche se si varia nella denominazione della cosa che si promette o nella denominazione della persona, è deciso che questa variazione non osta. Così se allo stipulante danari prometti monete d'oro della medesima quantità, ti Obbligherai (2). E se allo schiavo stipulante per Lucio Tizio suo padrone tu prometti di dare a Tizio che sia quegli stesso; rimarrai Obbligato.

(1) Si potrebbe obbiettare che nemmeno per dieci deve valere la Stipulazione. Si risponde ch'è valida e che tutto la somma di dieci la risposta è corrispondente all'interrogazione; perchè quegli che stipula venti, si reputa avere stipulato anche dieci che si contengono in venti. Ma ciò ha egli forse luogo sempre, onde la Stipulazione sia valida almeno per dieci, ovvero soltanto nel caso in cui la diversità della risposta fosse subito approvata? Gran lite fra i Dottori. Cujacio pensa che ciò abbia luogo soltanto in questo caso, e ne trae argomento dal § 6 della *Inst. de Inutil. stipul.*, ov'è detto essere inutile quella Stipulazione nella quale alcuno a chi stipula dieci promette cinque; come pure dalle *Inst.* di Cajo (§ 10 e 11 tit. *de Oblig.*) ove così dice: « *Si pure interroget creditor, et debitor sub conditione promittat: vel si creditor decem solidos debitorem interroget, et debitor quinque promittat: hoc ordine integrum debitum vacillare cognoscitur.* » Ma a ciò che dice Giustiniano, essere inutile la Stipulazione, si può rispondere che s'intende essere inutile per quella quantità ch'eccede la somma di cinque che sono contenuti nella promessa. Così anche di bel nuovo nelle *Inst.* tit. *Mandati* § 9 è detto che il mandatario il quale compera ad un prezzo maggiore di quanto gli fu ordinato, non ha l'azione Di mandato; la quale per altro lo stesso Giustiniano dietro l'opinione dei Proculejani ivi decide doversi a quello negare soltanto nella quantità ch'eccede i limiti del Mandato. Quindi è altresì facile il rispondere al testo testè opposto de' frammenti di Cajo. E di vero, quella stessa discrepanza di pareri che a testimonianza di Giustiniano v'era fra una Scuola e l' altra, circa il mandatario che comprò a maggior prezzo di quello che gli fu ordinato, la medesima dissensione poteva essere circa la Stipulazione nella quale lo stipulante interrogò di una somma maggiore di quella che fu promessa. Certamente Cajo, nel luogo citato, pensa che tale stipulazione sia affatto inutile, dietro l'opinione dei Sabiniani; prendendo troppo all' ingrosso la regola del gius la quale stabilisce che nelle Stipulazioni la promessa deve corrispondere all' interrogazione. Ulpiano poi (nella *l.* 1 § 4 *h. tit.* da noi esposta) adottò la contraria opinione de' Proculejani, i quali esaminando più accuratamente la quistione, ed osservando che la minor somma è contenuta nella maggiore, decidono a ragione che la promessa di Cinque risposta a questa somma corrisponde all' interrogazione, e quindi esser questa somma essere utile la Stipulazione. Questa ultima decisione è vieppiù approvata dallo stesso Giustiniano, in quanto egli la inserì nelle Pandette

(2) E di vero, si reputa aver tu promesso assolutamente quello stesso ch'egli stipulò da te; mentre tanto nella moneta d'oro quanto ne' danari non si ha in mira la materia ma la sola quantità.

ligatio nisi in decem non erit contracta. Licet enim oportet congruere summam; attamen manifestissimum est, viginti et decem inesse. d. l. 1 § 4.

In eo quod plus sit, semper inest et minus. l. 110 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 6 ad Edictum.

Semper specialia generalibus insunt. l. 147 ff. d. t. Gaius lib. 24 ad Ed. prov.

IX. Sed et si in rei quae promittitur, aut personae appellatione variatur; non obesse placet. Nam stipulanti denarios, eiusdem quantitatis aureos spondendo, Obligaberis. Et servo stipulanti Lucio domino suo, se Titio, qui idem sit, daturum te spondeas, Obligaberis. l. 65 § 1 Florent. lib. 8 Inst.

Si uniforma ciò che dice Paolo: Se quella cosa che si deduce nella stipulazione è chiamata con diversi nomi sotto il medesimo significato, Obbligazione sarà ferma ancorchè l'uno si serva di un nome, e l'altro del nome diverso.

Quindi si deve dire: 2.° Se stipulai così: A me o a Tizio; e tu prometti di dare a Me; secondo l'opinione di tutti tu hai risposto all'interrogazione; perchè è palese che a me solo si acquista l'Obbligazione, mentre a Tizio soltanto si fa rettamente il pagamento (1).

Quindi 3.° Nulla importa che si risponda nella medesima lingua o in un'altra. Laonde, se alcuno interrogato in latino risponde in greco, purchè risponda adeguatamente, l'Obbligazione è formata. Lo stesso pel contrario. Ma si può forse dubitare se ciò si estenda soltanto all'idioma greco; ovvero se si estenda anche ad altro idioma, come il cartaginese o l'assirio, od altra lingua qualunque (2). Queste sono parole di Sabino: È però vero che ogni idioma contiene l' Obbligazione delle Parole; purchè per altro l'uno intenda la lingua dell'altro reciprocamente o da sè o mediante verace interprete.

X. 4.° *Finalmente in antico richiedevasi che la interrogazione e la risposta fossero concepite con certe e solenni parole. E di vero,* in questo affare anticamente erano stabilite queste tali parole: Spondes? spondeo: Promittis? prometto. Fidepromittis? fidepromitto. Fidejubes? fidejubeo. Dabis? dabo. Facies? faciam.

Leone però con tale Costituzione non introdusse un nuovo gius, ma confermò quello ch'era già invalso da gran tempo: Hanno il loro vigore tutte le stipulazioni non solo concepite con Parole solenni e dirette, ma con parole qualunque, purchè siano contratte col consenso delle parti e riconosciute dalle Leggi.

(1) L'aggiunta della persona a cui si potrà pagare non spetta alla sostanza dell'obbligazione. Di queste aggiunte in grazia del pagamento vedi in appresso lib. 46 tit. *de Solutionib.*

(2) La ragione di dubitare si è perchè la Stipulazione non essendo un contratto di Gius delle Genti, ma di Gius civile; sembrava che non si potesse fare con parole civili e latine. Ma a cagione dell' uso frequentissimo delle Stipulazioni, fu adottato che far si potessero con qualunque lingua.

Si sub uno significatione diversis nominibus ea res quae in stipulatum deducitur, appelletur; non infirmat Obligationem, si alter altero verbo utatur. l. 136 Paul. lib. 5 Sent.

Si ita fuero stipulatus, Mihi aut Titio, et tu Mihi daturum te spondeas; secundum omnium opinionem, ad interrogatum te respondere. Quia constat mihi soli acquiri Obligationem: Titio autem recte duntaxat solvitur. l. 141 § 3 Gaius lib. 2 de Verb. oblig.

Eadem an alia lingua respondeatur, nihil interest. Proinde si quis Latine interrogaverit, respondeatur ei Graece, dummodo congruenter respondeatur, Obligatio constituta est. Idem per contrarium. Sed utrum hoc usque ad Graecum sermonem tantum protrahimus; an vero et ad alium, Poenum forte vel Assyrium, vel cujus alterius linguae, dubitari potest? Et scriptura Sabini: Sed et verum patitur, ut omnis sermo contineat Verborum Obligationem; ita tamen ut uterque alterius linguam intelligat, sive per se sive per verum interpretem. l. 1 § 6 Ulp. lib. 48 ad Ed.

X. In haec re olim talia verba tradita fuerunt: Spondes? spondeo. Promittis? promitto. Fidepromittis? fidepromitto. Fidejubes? fidejubeo. Dabis? dabo. Facies? faciam. Instit. h. t. § 1.

Omnes stipulationes etiamsi non solemnibus vel directis, sed quibuscumque Verbis, consensu contrahentium compositae sunt, vel Legibus cognitae; suam habeant firmitatem. l. 10 Cod. de Contrah. stipul.

XI. *Circa l' interrogazione e la risposta, nelle quali l'Obbligazione consiste, rimane la seguente osservazione:* Le cose estrinseche e in nulla pertinenti a quell'atto, che si aggiungessero alla stipulazione, saranno considerate come superflue, e non vizieranno l'Obbligazione. Come se tu dicessi ARMA VIRUMQUE CANO, SPONDEO; questa Stipulazione sarà valida.

ARTICOLO III.

Se e quando una sola interrogazione con una sola risposta si consideri contenere più Stipulazioni.

XII. È da sapersi, rispetto alle stipulazioni, che sono altrettante stipulazioni quante sono le somme (1), e quante sono le specie.

Corollario. Secondo ciò avviene che frammischiando una somma o una specie che non entrava nella stipulazione precedente, non si fa una novazione, ma diventano due stipulazioni (2).

Così pure, se io stipulo più cose p. e. Stico e Pamfilo; benchè tu ne abbi promesso uno solo, sarai tenuto (3): perciocchè sei considerato aver risposto ad una delle due stipulazioni.

Inversamente se stipulando io Pamfilo tu mi prometti Pamfilo e Stico, credo che l'aggiunta di Stico si debba ritenere come superflua. E di vero, se altrettante sono le stipulazioni quanti sono gli oggetti materiali; in qualche modo due sono le stipulazioni, una utile, l'altra inutile; nè quella ch' è utile è viziata da quella ch'è inutile.

E non importa che tutte le specie o le somme siano espresse nella stessa formola della stipulazione, od in qualche prefazione, o in alcune convenzioni alle quali abbia tenuto dietro la stipulazione.

Quindi Paolo risponde: Tutte le volte che, essendo stati fatti più patti speciali, si soggiugne a tutti una stipulazione; quantunque non si faccia se non che una sola interrogazione e una sola risposta, tuttavia si ritiene come se le singole specie fossero dedotte nella stipulazione.

Il medesimo altrove: Dopo di aver esposto molte cose, fu fatta la stipulazione che SAREBBERO DATE TUTTE QUELLE COSE CHE SONO DESCRITTE SOPRA. Si dirà essere altrettante stipulazioni quante sono le cose.

Lo stesso rispose: Per lo più quelle cose sopra le quali fu convenuto nella prefazione, s'intendono ripetute anche nelle stipulazioni.

Ciò s'intende con questa restrizione: In maniera però (1) che per quella ripetizione non si renda inutile la stipulazione.

XIII. Ciò che si dice, essere altrettante stipulazioni quanti sono gli oggetti, ha luogo dove le cose sono espresse nella stipulazione (2). Per altro, se non sono espresse (3), la stipulazione è una sola.

Quindi p. e., quantunque sia stato deciso essere altrettante le stipulazioni quanti sono gli oggetti, tuttavia se alcuno ha stipulato danaro che è a vista, ovvero un mucchio di danari; non sono altrettante stipulazioni quante le monete, ma una stipulazione sola: perchè sarebbe assurdo il dire essere singole le stipulazioni, come singole le monete.

È palese che anche la stipulazione Da' LEGATI (4) è una sola, quantunque siano più oggetti o più legati.

Ed anche quella di FAMIGLIA' o di TUTT'I SERVI è una stipulazione sola; così pure quella della Quadriga o de' Portatori di lettiga.

(1) Dirai: Cosa importa di saper ciò? Assai: perchè se più sono le stipulazioni, si può agire più volte: cioè colle singole stipulazioni, come osserva Cujacio. D'altronde la stipulazione benchè inutile in quanto a una specie, non la vizia in quanto all'altra; come subito segue.

(2) Il senso di questa legge è alquanto oscuro. Supposizione: Un tale ha stipulato *Stico*; e poscia stipula *Stico e Pamfilo*. Il giureconsulto dice che mediante la posteriore stipulazione di Stico non si fa una novazione della prima, perciocchè nulla di nuovo si aggiugne nella posteriore stipulazione di *Stico*. E non dirai che si aggiugne Pamfilo; perchè Pamfilo non appartiene alla stipulazione di Stico; ma diventa una diversa e propria stipulazione; mentre altrettante sono le stipulazioni quante sono le diverse cose, specie, o quantità delle quali s' interroga.

(3) A prestare ciò che promettesti di dare. Così è senza dubbio; nè qui Cujacio distinguerebbe (come sopra n. 8) se la diversità della risposta abbia o no pregiudicato; perciocchè qui si considerano tante stipulazioni quanti sono gli oggetti; e la stipulazione utile di quello schiavo al quale è risposto, non rimane viziata dalla stipulazione utile dell' altro schiavo alla quale non si rispose.

(1) P. e. Se ho patteggiato di dare a Tizio la somma di dieci, e poscia stipulo semplicemente la somma di dieci; non s' intende ripetuta la persona di Tizio: perchè si renderebbe inutile la stipulazione: mentre non è valida la Stipulazione fatta all'altro.

(2) Non già nella formola della stessa stipulazione, ma almeno nella prefazione o convenzione precedente; come sopra.

(3) Ma contenute sotto una specie espressa nella stipulazione.

(4) Della quale veggasi sopra lib. 36 tit. *Ut legat. aut fideicomm. caveat.*

XI. Quae extrinsecus et nihil ad praesentem actum pertinentia adjeceris stipulationi, pro supervacuis habebuntur, nec vitiabunt Obligationem. Veluti si dicas. ARMA VIRUMQUE CANO, SPONDEO; nihilominus valet. l. 65 Florent. lib. 8 Inst.

XII. Scire debemus in stipulationibus, tot esse stipulationes quot summae sunt; totque esse stipulationes quot species sunt. l. 29 Ulp. lib. 46 ad Sab.

Secundum quod evenit, ut mixta una summa vel specie quae non fuit in praecedenti stipulatione, non fiat novatio; sed efficit duas esse stipulationes d. l. 29 ¶ secundum.

Item si ego plures res stipuler, Stichum puta et Pamphilum; licet unum spoponderis, teneris. Videris enim ad unam ex duabus stipulationibus respondisse. l. 83 § 4 Paul. lib. 72 ad Ed.

Sed si mihi Pamphilum stipulanti, tu Pamphilum et Stichum spoponderis; Stichi adjectionem pro supervacuo habendum puto. Nam si tot sunt stipulationes quot corpora; duae sunt quodammodo stipulationes, una utilis, alia inutilis; neque vitiatur utilis per hanc inutilem l. 1 § 5 Ulp. lib. 48 ad Ed.

Respondit. Quotiens pluribus specialiter pactis, stipulatio una omnibus subjicitur: quamvis una interrogatio, et responsum unum subjiciatur, tamen proinde haberi, ac si singulae species in stipulationem deductae fuissent. l. 134 § 3 Paul. lib. 15 Resp.

Pluribus rebus praepositis, ita stipulatio facta est: EA OMNIA QUAE SUPRA SCRIPTA SUNT, DARI? Placet est, ut tot stipulationes quot res sint l. 140 Paul. lib. 3 ad Neral.

Idem respondit: Plerumque ea quae praefationibus convenisse concipiuntur, etiam in stipulationibus repetita creduntur sup. d. l. 134 § 1.

Sic tamen ut non ex ea repetitione inutilis efficiatur stipulatio. d. § 1.

XIII. Quod dicitur tot stipulationes esse quot res, ibi locum habet ubi res exprimuntur stipulationi. Caeterum si non fuerint expressae, una est stipulatio. l. 86 Ulp. lib. 79 ad Ed.

Quamvis autem placuerit tot esse stipulationes quot res: tamen si pecuniam quis, quae in conspectu est, stipulatus sit, vel acervum pecuniae; non tot sunt stipulationes quot nummorum corpora; sed una stipulatio. Nam per singulos denarios, singulas esse stipulationes absurdum est.

Stipulationem quoque LEGATORUM, constat unam esse; quamvis plura corpora sint, vel plura legata.

Sed et FAMILIAE, vel OMNIUM servorum, stipulatio una est: itemque QUADRIGAE aut LECTICARIORUM stipulatio una est.

Se poi alcuno ha stipulato QUELLO e QUELLO, sono altrettante stipulazioni quanti sono gli oggetti.

XIV. Intorno a questa Stipulazione: PROMETTI TU DARE QUELL'ARGENTO IN TRE ANNI, cioè nel primo, nel secondo e nel terzo anno? varii furono i pareri presso gli Antichi (1). Paolo poi dice, essere più vero che anche qui sono tre stipulazioni delle tre somme.

Questa stipulazione IN CIASCHEDUN ANNO è una sola e incerta (2), e perpetua; non come sarebbe di un simile legato, che finirebbe colla morte del legatario.

§ 3. *Della presunzione che nelle stipulazioni sia osservata la solennità delle Parole.*

XV. *La solennità delle Parole, che dicemmo formare la sostanza delle stipulazioni, si presume essere stata osservata; qualora non consti il contrario.*

Quindi Ulpiano: È da sapersi generalmente, che, se alcuno scrisse di aver egli fatta fidejussione (3), si reputa essere stata fatta ogni cosa solennemente.

Così pure Paolo risponde: Avendo Setticio colla sua scrittura promesso di prestare la somma di danaro e gl'interessi del cinque per cento sopra questa somma, stati depositati presso Sempronio; se ciò fu agito fra presenti, intendere si deve anche dalla parte di Lucio Tizio abbiano preceduto le Parole della stipulazione.

Si uniforma ciò che Severo ed Antonino rescrivono: Benchè alla lettera che inseristi nel libello, non sia aggiunto che quegli al quale si dava cauzione, stipulò; tuttavia se l'affare fu fatto fra presenti, si deve credere che la precedente stipulazione sia stata fatta dietro la voce del promittente.

Giustiniano stabilì eziandio che quando nella scrittura è espresso che intervenne stipulazione fra presenti, lo stipulante non ha bisogno di provare che i contraenti si trovavano realmente presenti: ma volle che si presti fede alla scrittura; qualora l'avversario non avesse a tutta evidenza provato che l'altro contraente in quel giorno trovavasi lontano dal luogo in cui si è contrattato. l. 14 Cod. d. tit.

Si osservi finalmente ciò che dice Scevola: Se il copista nello trascrivere le Parole della stipulazione avesse errato, ciò non osta che tanto il debitore principale quanto il fidejussore sia tenuto.

SEZIONE II.

Delle persone che possono Stipulare o promettere; così pure di quelle colle quali alcuno può stipulare, o per le quali può promettere.

ARTICOLO I.

Chi possa stipulare e chi possa promettere.

XVI. *Sonovi alcuni che non possono nè stipulare nè promettere; come il pazzo. E di vero,* è naturalmente manifesto che il pazzo sia stipulando sia promettendo null'agisce (1).

A lui è quasi simile quegli che è nell'età in cui non ancora intende ciò che faccia. Ma relativamente a questo è adottata una massima più benigna; cioè, quegli che può parlare si reputa poter rettamente e stipulare e promettere.

Diversamente s'è infante. Quindi Ulpiano: Una donna che aveva dato la dote al mio compatriotto Glabrione Isidoro, fece sì che quello promettesse la dote (s'essa morisse in costanza di matrimonio) all'infante, ed essa morì in costanza di matrimonio. Fu deciso non competere azione; perchè quegli che non può parlare non può nemmeno stipulare.

Così pure, è naturalmente manifesto che il muto non contrae obbligazione di Parole.

Lo stesso si dice anche del sordo; perchè (benchè possa parlare), sia che prometta, deve udire le Parole dello stipulante; sia ch'egli stipuli, deve udire le parole del promittente. Donde si scorge che noi non parliamo di quello ch'è tardo di orecchio, ma di quello ch'è affatto sordo.

XVII. *Sono alcuni che possono stipulare, ma non promettere. P. e.* Quegli cui è interdetta la amministrazione dei beni, stipulando acquista a se;

(1) E di vero, era grande ragione di dubitare, che non fosse moltiplice la stipulazione; perchè vi è una somma sola cioè QUELL'ARGENTO, benchè diviso in più pensioni; nel primo, nel secondo e nel terzo anno.

(2) Nel caso precedente è deciso che si considerino tre somme distinte in tre tempi determinati; le quali formano tre stipulazioni. Ma in questo caso si promette per anni indefiniti; laonde a dir si deve che indefinito è il numero delle stipulazioni; il che sarebbe assurdo: a dir si deve essere una sola stipulazione *incerta e perpetua.*

(3) La quale fidejussione facevasi mediante stipulazione.

(1) Perciocchè la stipulazione, come gli altri contratti, richiede il consenso de' contraenti, il quale consenso nel pazzo è nullo. Vedi lib. preced. tit. *de Oblig. et act.* n. 17.

At si quis ILLUD ET ILLUD stipulatus sit, tot stipulationes sunt quot corpora. l. 29 ¶ quamvis autem Ulp lib 46 ad Sabin.

XIV. De hoc stipulatione, ANNUA BIMA TRIMA DIE, ID ARGENTUM (quoque die) DARI? apud Veteres variatum fuit. Paulus: Sed verius, et hic tres esse triam summarum stipulationes l. 140 § 1 Paul. lib. 3 ad Neratium.

Stipulatio hujusmodi IN ANNOS SINGULOS, una est et incerta et perpetua; non quemadmodum simile legatum morte legatarii finiretur l. 16 § 1 Pomp. lib. 6 ad Sabin.

XV. Sciendum est generaliter: Quod si quis se scripserit fidejussisse, videri omnia solemniter acta. l. 30 Ulpian. lib. 47 ad Sabin.

Respondit: Cum Septicius litteris suis praestaturum se caverit pecuniam, et usuras ejus semisses, quae apud Sempronium depositae sunt; si inter praesentes actum est, intelligendum etiam a parte Lucii Titii praecessisse Verba stipulationis. l. 134 § 3 Paul. lib. 15 Resp.

Licet epistolae, quam libello inseruisti, additum non sit stipulatum esse eum cui cavebatur: tamen si res inter praesentes gesta est, credendum est praecedentem stipulationem vocem spondentis subsecutam esse. l. 1 Cod. de Contrah. et commit. stipul.

Si librarius in transcribendis stipulationis Verbis errasset; nihil nocere, quominus et reus et fidejussor teneatur. l. 92 ff. de Regul. Jur. Scaev. lib 5 Reg.

XVI. Furiosum sive stipuletur sive promittat, nihil agere, natura manifestum est. l. 1 § 12 ff. d. Oblig. et act. Gaius lib. 2 Aureorum

Huic proximus est, qui ejus aetatis est ut nondum intelligat quid agatur. Sed quod ad hunc, benignius acceptum est; nam qui loqui potest, creditur et stipulari et promittere recte posse. d. l. 1 § 13.

Mulier quae dotem dederat populari meo Glabrioni Isidoro, fecerat eo promittere dotem (si in matrimonio decessisset) infanti; et decesserat constante matrimonio. Placebat actionem non esse: quoniam qui fari non poterat, stipulari non poterat. l. 70 Ulp. lib 11 ad Ed.

Mutum nil pertinere ad Obligationem Verborum, natura manifestum est. sup. d. l. 1 § 14 ff de Oblig. et act.

Sed et de surdo idem dicitur: quia (etiamsi loqui possit) sive promittit, Verba stipulantis exaudire debet; sive stipuletur, debet exaudire Verba promittentis. Unde apparet non de eo nos loqui qui tardius exaudit, sed qui omnino non exaudit. d. l. 1 § 15.

XVII. Is cui bonis interdictum est, stipulando sibi acquirit; tra

non può però alienare, o promettendo Obbligarsi: quindi nemmeno fidejussore potrà intervenire per lui (1), siccome non potrà intervenire per il pazzo.

Parimente il pupillo (2), quantunque dal momento in cui comincia a parlare, può rettamente stipulare; tuttavia s'è soggetto alla potestà del genitore, non si Obbliga nemmeno coll' autorità del padre.

Si noti di passaggio: Il pubere poi ch' è soggetto alla podestà, ordinariamente si Obbliga come se fosse padre di famiglia.

Ciò che abbiamo detto rispetto al pupillo, dir si deve egualmente anche rispetto alla figlia di famiglia impubere.

Il pupillo poi padre di famiglia non si obbliga promettendo, se non che coll' autorità del tutore. Quindi Antonino: Dalla stipulazione nella quale tu impubere promettesti senza l'autorità del tutore, non sei obbligato.

Ma quando stipula, purchè sia maggiore dell' infanzia, non ha bisogno del tutore. Quindi Diocleziano e Massimiano: Alla stipulazione non nuoce minimamente l'assenza nè del tutore, nè del curatore; mentre è fuori di dubbio che anche la femmina minore di venticinque anni può stipulare in assenza del curatore.

XVIII. I puberi senza i curatori suoi (3) possono obbligarsi in forza di stipulazione.

XIX. *Relativamente agli schiavi; essi stipulano utilmente, e promettendo sogliono obbligare i padroni coll' obbligazione* De peculio, o In rem verso, *o* Quod jussu, *come vedemmo sopra lib.* 15 *nei detti titoli.*

Così è se, quando lo schiavo stipula, ha padrone, o si può fingere che lo avesse quando stipulò; altrimente stipula invano.

Quindi, se lo schiavo ereditario ha stipulato, la stipulazione non ha verun vigore, qualora non sia adita l' eredità; come se la stipulazione fosse condizionata (1). Lo stesso dicasi anche rispetto allo schiavo di quello ch'è presso i nemici (2).

Vedi in appresso tit. de Stip. Serv. *art. fin.*

ARTICOLO II.

Con chi alcuno possa stipulare, e di qual persona possa promettere.

§ 1. *Con chi alcuno possa utilmente stipulare.*

XX. *Questa è regola del Gius:* Nè patteggiando, nè imponendo condizione, nè stipulando veruno può prestar cauzione ad un altro.

Non si reputa poi prestar cauzione ad un altro, quegli che la presta pel suo erede. Adunque stipulando, ognuno può alla sua persona aggiugnere la persona dell' erede.

Ma forse uno soltanto de' suoi eredi o più? Giuliano fa questa distinzione: Inoltre è da sapersi che per noi non si può acquistare ad uno solo degli eredi ciò che stipuliamo onde venga dato, ma è necessario che si acquisti a tutti. Quando poi stipuliamo onde venga fatto, si può rettamente contemplare la persona anche di un solo (3).

Ma si potrà congiugnere la persona del padre adottivo (4).

XXI. *Quegli ch'è soggetto all'altrui podestà può non solo stipulare utilmente a quello alla podestà del quale è soggetto; come estesamente vedremo*

(1) Perchè deve esistere l' obbligazione almeno naturale, alla quale accede il fidejussore. Ma nel prodigo quando promette qualche cosa, le leggi non riconoscono obbligazione nemmeno naturale.

(2) Vale a dire, impubere.

(3) Adunque (dice Cujacio) le questa legge si tratta de' puberi che hanno curatori, perchè aggiunga suoi. Possono poi obbligarsi senza i curatori suoi, benchè non possono alienare senza curatore; perchè, come osserva lo stesso Cujacio, il curatore dell' adulto non si dà alle persone, ma alle cose. Laonde l' adulto non può delle cose sue disporre senza il curatore; ma può obbligarsi. Altri come Scultingio) opinano che gli adulti i quali hanno curatori, siano simili a coloro ai quali è interdetta l' amministrazione de' beni; e quindi non poter obbligarsi senza il consenso dei curatori. Essi intendono questa legge nel senso che per obbligarsi non hanno bisogno della presenza del curatore; perchè poco dopo egli approvi la loro obbligazione; oppure, dicono essi, forse nel testo si deve leggere *Obligare* invece di *Obligari.*

dere etiam non potest; vel promittendo, Obligari. Et ideo nec fidejussor pro eo intervenire potest sicut nec pro furioso. l. 6 Ulp. lib. 1 ad Sabin.

Pupillus licet ex quo fari coeperit, recte stipulari potest; tamen si in parentis potestate est, ne auctore quidem patre Obligatur. l. 141 § 2 Gaius lib. 2 de Verb. oblig.

Pubes vero qui in potestate est, proinde ac si pater familias, Obligari solet.

Quod autem in pupillo dicimus, idem et in filiafamilias impubere dicendum est. d. § 2 l pubes.

Ex stipulatione in qua impubes sine tutore auctore spopondisti, non es Obligatus. l. 1 Cod. de Inutil. stipul.

Neque tutoris neque curatoris absentia cuiquam stipulationi nocet; cum et feminam minorem viginti quinque annis, absente curatore, stipulari posse non ambigatur. l. 7 Cod. de Contrah. et committ. stip.

XVIII. Puberes sine curatoribus suis possunt ex stipulatu Obligari. l. 101 Modest. lib. 4 de Praescript.

(1) Cioè, a questa stipulazione tacitamente e necessariamente è annessa questa condizione: *Se l' eredità sia adita.* E di vero, se non fu adita, ed i beni furono venduti, non v' è persona alla quale lo schiavo stipulando abbia potuto acquistare. Che se fu adita, siccome il tempo dell' adizione di eredità si retrotrae al tempo della morte, così lo schiavo quando stipulò si considera aver avuto padrone cioè l' erede.

(2) E morì in cattività. E di vero, qualora la di lui eredità non venga adita in forza della legge Cornelia, la stipulazione dello schiavo è inutile.

(3) La ragione della differenza è perchè siccome il diritto della stipulazione divisibile (quale è la stipulazione che consiste in dare) è diviso tra tutt' i coeredi in forza della stessa Legge delle dodici Tavole, *Nomina inter heredes cito tutto;* così lo stipulatore non può far sì che il tutto si acquisti ad uno. E siccome la stipulazione che contiene un fatto non si divide, perchè i fatti per loro natura sono indivisibili, così nulla impedisce che si stipoli il fatto ad uno tra gli eredi.

(4) Vale a dire, può alcuno così stipulare *A me e a quello a cui mi diedi in adozione;* perchè l' arrogatore è il successore universale e come erede; e quindi possiamo a lui stipulare non altrimente al nostro erede.

XIX. Si servus hereditarius stipulatus sit, nullam eius habitura sit stipulatio, nisi adita hereditas sit: quasi conditionem habent. Idem est et in servo ejus qui apud hostes est. l. 73 § 1 Paul. lib. 14 ad Ed.

XX. Nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando, quisquam alteri cavere potest. l. 73 § fin. ff. de Reg. Jur. Q. Mucius Scaev. lib. sing.

Suae personae adjungere quis heredis personam potest. l. 38 § 14 Ulp. lib. 49 ad Sab.

Praeterea sciendum est, quod dari stipulemur non posse (per) nos uni ex heredibus acquiri; sed necesse esse omnibus acquiri. At cum quid fieri stipulemur, etiam unius personam recte comprehendi. l. 137 § 8 Venul. lib. 1 Stip.

Sed adoptivi patris persona conjungi potest. sup. d. l. 38 § 13.

in appresso til. de Stipul. servor.; ma eziandio a quello ch'è soggetto alla sua propria potestà.

Adunque, se mio figlio stipula al mio schiavo, si acquista a me.

Inversamente il padre o il padrone può stipulare al figlio o allo schiavo. Così è senza dubbio; perciocchè il padrone stipulando allo schiavo (1) acquista a sè stesso; ed anche il padre al figlio, secondo (2) quanto le Leggi permettono.

Quindi Severo ed Antonino: Se hai stipulato onde venga data una somma a tua figlia che hai sotto la tua podestà; non ti è vietato di esercitare l'acconcia Obbligazione.

XXII. Ciò che si dice che il padre stipola utilmente al figlio com'egli stipulasse a sè medesimo, è vero rispetto a quelle cose che sono di diritto, e che al padre si possono acquistare. Ma se si conferisce nella persona del figlio un fatto, come sarebbe che a lui sia lecito di tenere (3), di passare a piedi e col carro, la stipulazione sarà inutile. Al contrario il figlio stipulando acquista al padre il diritto che anche a lui sia lecito passare; ed anzi il figlio acquista al padre anche ciò che nella propria persona non può conferire.

Parimente per lo stretto Gius è inutile la stipulazione colla quale il padre stipulasse al figlio pel caso in cui il figlio stesso uscisse dalla patria podestà. Benignamente però si ammette che la stipulazione sia valida, e produca al figlio l'azione Utile.

Quindi Ulpiano: Se alcuno ha stipulato così: Dopo la mia morte si darà a mia figlia (4); oppure così: Dopo la morte di mia figlia si darà a me (5), avrà stipulato utilmente. Ma nel primo caso alla figlia compete l'azione Utile; quantunque non sia diventata erede (1).

Pomponio viene in appoggio: Se fu convenuto che venendo a morire la figlia essendo ancora in vita il suocero, si restituisca tutto allo stesso suocero; e se è morto il suocero si restituisca al di lui figlio; e se anche questo figlio è morto, si restituisca tutto al suo erede: per benigna interpretazione si può sostenere che la stipulazione è utile.

Così pure anche Africano: Un padre quando diede la dote a nome di sua figlia, ha patteggiato che, venendo a morte la figlia lasciando superstiti uno o più figli, a lui stesso, o dopo la sua morte a quello o a quell'altro de' figli che aveva sotto la sua podestà, sia restituita la dote che rimane dopo dedotta la terza parte; e poscia ha stipulato che così sia fatto. Dopo la morte di quel padre la donna morì in costanza di matrimonio lasciando figli. Si fa il quesito se per la stipulazione que' figli possano o no domandare le due parti. Si risponde che sì. E di vero, lo spirito di quella Stipulazione è, che se la figlia fosse morta in costanza di matrimonio, la dote si restituisse al padre; e quindi si deve ciò ritenere come se la stipulazione fosse stata interposta così: Se giungerà la nave dall'Asia, prometti tu di dare a me o dopo la mia morte a Lucio Tizio (2)? Di fatti se la nave giungesse dopo la morte dello stipulatore, si dovrebbe dare all'erede.

XXIII. *Rispetto agli estranei, stipulò inutilmente che venga dato o fatto a qualcheduno di essi. Se poi ho interesse che a lui si dia o si faccia, stipulo utilmente; ma non a lui, bensì a me acquisto l'obbligazione con quel nome.*

Quindi Ulpiano: Se stipulo ad altri, quando ciò è di mio interesse; vediamo se la stipulazione abbia luogo o no. Marcello dice che la stipulazione è valida nel caso seguente: Quegli che amministrava la tutela del pupillo, cessò l'amministrazione al suo contutore; e stipulò che la sostanza del pupillo fosse sal-

(1) Perciocchè acquistando egli col mezzo di quello, è lo stesso come se stipulasse a sè medesimo.

(2) Cujacio pensa che queste parole siano di Triboniano, e si riferiscano alle Costituzioni, in forza delle quali già il padre mediante il figlio non acquista se non che per causa di peculio profettizio.

(3) Il verbo *tenere* si riferisce alla materiale detenzione della cosa altrui vale a dire possedere *naturalmente*; in quanto che nel possesso si considera il solo fatto non il diritto.

(4) Stipula pel caso in cui la figlia sarà sciolta dalla patria podestà; perciocchè questa podestà si discioglie per la morte del padre. Nondimeno benignamente viene ammessa l'azione derivante da questa stipulazione; non già la *Diretta* (perchè per lo stretto Gius questa stipulazione non è valida); ma l'azione *Utile*, come se la figlia stessa colla voce del padre col quale allora essa formava una medesima persona, avesse stipulato.

(5) Perchè non avrebbe potuto stipulare che a lui fosse dato *dopo la sua morte*, come vedremo in appresso n. 101. Ma nulla impedisce ch'egli stipuli lo stesso *dopo la morte di sua figlia*.

(1) Perciocchè la figlia per persona propria ha l'azione a nome ereditario; mentre il padre in forza della stipulazione concepita dopo la sua morte non ha potuto acquistare a sè verun diritto; e quindi nemmeno trasmetterla all'erede.

(2) Cioè, al figlio o all'erede.

XXI. Si filius meus servo meo stipuletur, acquiritur mihi. l. 40 Pomp. lib. 27 ad Sab.

Dominus servo stipulando, sibi acquirit; sed et pater filio, secundum quod Leges permittunt. l. 39 Paul. lib. 12 ad Sab.

Si filiae tuae quam in potestate habebas pecuniam dari stipulatus es; paratam Obligationem exercere non prohiberis. l. 2 Cod. de contrah. stip.

XXII. Quod dicitur patrem filio utiliter stipulari, quasi sibi ille stipularetur: hoc in his verum est quae juris sunt, quaeque acquiri patri possunt. Alioquin si factum conferatur in personam filii, inutilis erit stipulatio; veluti ut tenere ei, vel ire agere liceat. Contra autem filius, etiam ut ire patri liceat, stipulando acquiret ei: imo et quod in suam personam conferre non potest, hoc patri acquirat. l. 130 Paul. lib. 15 Quaest.

Si ita quis stipulatus sit: POST *mortem meam filiae meae dari: vel ita:* POST *mortem filiae meae mihi dari, utiliter erit stipulatus. Sed primo casu filiae Utilis actio competit; licet heres ei non existat.* l. 45 § 2 Ulp. lib. 50 ad Sab.

Si ita convenit ut, si vivo socero mortua sit filia, ipsi socero, si mortuo, filio ejus; si filio quoque defuncto, totum suo heredi reddatur: benigna interpretatione potest defendi, utilem stipulationem esse. l. 9 ff. de Pact. dotal. Pomp. lib. 16 ad Sab.

Pater quum filiae suae nomine dotem daret; pactus est ut mortua filia uno pluribusve liberis superstitibus, deducta parte tertia, reliqua dos sibi, aut post mortem suam illi aut illi filiis quos in potestate habebat, redderetur: deinde haec ita fieri stipulatus est. Post mortem ejus, mulier in matrimonio decesserat relictis filiis. Quaesitum est, an ex stipulatione duas partes illi petere possint? Respondit, posse. Etenim eam ejus stipulationis hanc esse, ut si in matrimonio mortua esset (*), *dos patri redderetur: et proinde habendum, ac si talis stipulatio interposita fuisset: Si navis ex Asia venerit, mihi aut post mortem meam Lucio Titio dari spondes? Nam etsi post mortem stipulatoris navis venisset, heredi deberi.* l. 23 ff. d. t. Afric. lib. 7 Quaest.

XXIII. Si stipuler alii, quum mea interesset: videamus an stipulatio committatur? Et ait Marcellus stipulationem valere; in specie hujusmodi. Is qui pupilli tutelam administrare coeperat, cessit administrationem contutori suo; et stipulatus est Rem pupil-

(*) Cujacio non senza ragione pensa che questo testo sia mutilato e doversi leggere: *Ut si matrimonio vivo patre, mortua esset, dos patri redderetur; si post mortem patris, filiis.*

va. Lo stesso Marcello afferma essere valida la stipulazione; perciocchè lo stipulatore ha interesse che si faccia quanto ha stipulato; rimanendo egli obbligato verso il pupillo se avesse fatta diversamente la cessione dell'amministrazione.

Se alcuno avesse promesso o per conduzione avesse assunto di costruire una casa, indi stipulato avesse con un altro onde questi facesse la cosa stessa allo stipulatore; ovvero, se alcuno promise che Mevio darebbe il fondo a Tizio, o di pagargli una pena nel caso che Mevio non lo desse; ed indi stipulò da Mevio che Mevio stesso darebbe il fondo a Tizio: così pure se alcuno locò a farsi ciò ch'egli aveva preso in conduzione: è manifesto ch'egli ha l'azione Utile (1) derivante dalla Locazione.

Se alcuno adunque ha stipulato, che quand'egli crederà opportuno al suo interesse venga dato ad un altro; la stipulazione sarà valida.

Laonde, se ho stipulato che venga dato al mio procuratore, la stipulazione sarà efficace; così anche se ho stipulato che venga dato al mio creditore, perch'è di mio interesse di non cadere in pena, o che non vengano venduti i predii dati in pegno.

XXIV. *Ciò poi che non è di proprio interesse*, niuno può stipulare ad un altro, fuorchè nel caso che lo schiavo stipuli al padrone, il figlio al padre. E di vero, tali Obbligazioni sono immaginate a fine che ciascheduno acquisti a sè ciò ch'è di suo interesse; del resto a me nulla importa che venga dato ad un altro.

Osservazione. Certamente se voglio far ciò, conviene che sia stipulata la pena, a fine che, se non viene fatta quella tal cosa com'è espressa, abbia luogo la stipulazione anche per quello, che non ha interesse; perciocchè quando alcuno stipula la pena, non contempla che cosa sia di suo interesse, ma contempla la qualità e la condizione della stipulazione.

Alle cose dette si uniforma ciò che rescrivono Diocleziano e Massimiano: Siccome tra assenti non si può contrarre Obbligazione di Parole; così niuno può stipulare che venga dato o restituito (qualora non sia di suo interesse) ad un altro alla podestà del quale non è soggetto. Or dunque siccom'esponi che, essendo morta tua figlia in costanza di matrimonio, il marito detiene a nome del figlio superstite la metà della dote; ed esponi essere stato convenuto per patto che l'altra metà si dovesse restituire a tuo nipote, o, in sua mancanza, a Giuliano; e siccome soggiugni che il nipote essendo premorto, anche la stipulazione fatta a Giuliano non è valida a cagione della sua assenza; e quindi domandi che a te venga restituito in persona tua propria ed in forza della tua stipulazione colla quale hai provveduto che ti vengano restituite tutte le cose a tenore de' patti: così ti presenterai al Preside della provincia a fine che, esaminate le allegazioni delle parti, in quanto risulterà essere di tuo interesse che la porzione della dote, giusta il patto convenuto, fosse restituita a Giuliano, pronunci, la condanna della quantità tassata per l'effetto dell'azione incerta.

Parimente Paolo insegna essere inutile quella stipulazione con cui alcuno stipula ad un altro ciò che non è di proprio interesse. Così egli nel caso seguente: « Crisogono schiavo agente di Flavio Candido scrisse alla presenza del sottoscrivente e sigillante mio padrone, di aver egli ricevuto da Giulio » Zosa, agente di affari di Giulio Quintiliano assente, la somma di danari mille a mutuo. Tra il liberto Zosa e l'agente di affari di Quintiliano stipularono che quella somma fosse data a Quintiliano o » all'erede di quello a cui apparteneva quella cosa, » nelle prossime venture calende di novembre Promise Candido mio padrone nel giorno soprascritto. » Giulio Zosa poi ha stipulato che, se non venisse satisfatto per tal conto, allora, per essere stato pagato dopo, avrebbe pagata la somma di otto danari » a titolo d'interessi. Promise il mio padrone Flavio » Candido. Sottoscrisse anche il padrone. » Sopra questo caso si risponde che mediante una persona libera non soggetta alla nostra podestà, o che non ci serve in buona fede, non possiamo acquistare veruna

(1) Vale a dire, efficace.

li valeam fore Ait Marcellus. Posse defendi stipulationem valere. Interest enim stipulatoris fieri quod stipulatus est; cum obligatus futurus esset pupillo, si aliter res cesserit. l. 38 § 20 Ulp. lib. 49 ad Sab.

Si quis insulam faciendam promiserit aut conduxerit, deinde ab aliquo insulam stipulatori fieri stipulatus sit: aut si quis quum promisisset Titio fundum Maevium daturum, aut (si is non dedisset) poenam se daturum; stipulatus a Maevio fuerit, fundum Titio datum iri: item si quis id locaverit faciendum quod ipse conduxerit; constat habere eum utilem Ex locato actionem. d. l. 38 § 21.

Si quis ergo stipulatus fuerit, quum sua interesset ei dari; in ea erit causa ut valeat stipulatio d. l. 38 § 22.

Unde et si procuratori meo dari stipulatus sum, stipulatio vires habebit; et si creditori meo: quia interest mea, ne vel poena committatur, vel praedia distrahantur quae pignori data erant. d. l. 38 § 23.

XXIV. Alteri stipulari nemo potest; praeterquam si servus domino, filius patri stipuletur. Inventae sunt enim hujusmodi Obligationes, ad hoc ut unusquisque sibi acquirat quod sua interest: caeterum ut alii detur, nihil interest mea d. l. 38 § 17.

Plane si velim hoc facere, poenam stipulari conveniet; ut si ita factum non sit ut comprehensum est, committatur stipulatio etiam ei cujus nihil interest. Poenam enim quum stipulatur quis, non illud inspicitur quid intersit, sed quae sit quantitas, quaeque conditio stipulationis. d. § 17 ¶ plane.

Ut inter absentes Verborum Obligatio contrahi non potest, ita alteri cujus juri subjectus non est, aliquid dari vel restitui (nisi sua interest) nemo stipulari potest. Cum igitur defuncta in matrimonio filia tua superstitis filii nomine partem dimidiam dotis a marito detineri; alteram vero pactum nepoti tuo, vel si is in rebus humanis non esset, Juliano restitui per pactum convenisse proponas: praeventoque morte nepote, etiam stipulationem ad Julianum factam ob absentiam ejus non valuisse significes; ac propterea ex persona ac stipulatione tua, qua restitui cuncta juxta pactorum tenorem provideras, reddi tibi desideres: semper stipulatione tua adi Praesidem provinciae, ut examinatis partium allegationibus, quanti constiterit interesse tua (juxta placiti fidem) dotis portionem Juliano fuisse restitutam, ob incertae actionis effectum concludat condemnationem taxatae quantitatis. l. 3 Cod. de Inutilib. stipul.

» Chrysogonus Flavii Candidi servus actor, scripsit coram subscribente et assignante domino meo, accepisse eum a Julio Zosa » rem agente Julii Quintiliani absentis, mutua denaria mille: quae » dari Quintiliano heredive ejus ad quem ea res pertinebit, kalendis » Novembribus quae proximae sunt futurae, stipulatus est Zosas li- » bertus, et rem agens Quintiliani; spopondit Candidus dominus » meus sub die supra scripta. Si satis eo nomine factum non erit; » tunc quo post solvetur, usurarum nomine denarios octo praestari » stipulatus est Julius Zosas; spopondit Flavius Candidus dominus meus. Subscripsit et dominus » Respondit: Per liberam personam quae neque juri nostro subjecta est, neque bona fide nobis servit, obligationem nullam acquirere possumus. Plane si liber homo nostro nomine pecuniam daret vel suam vel nostram, ut nobis vel ereditu,

obbligazione. Certamente (1) se un uomo libero a nostro nome desse danaro o suo o nostro, onde venisse pagato a noi, si acquisterebbe a noi l'Obbligazione del danaro dato ad imprestito (2). Ma è inutile la stipulazione del liberto onde venga dato al patrono; di maniera che per obbligare al pagamento (3) non giovava nemmeno l'aggiunta dell'assente, al quale si acquistava principalmente l'Obbligazione (4).

Rimane da esaminare se in forza della numerazione, quegli che contrasse possa o no domandare il danaro dato ad imprestito; perchè tutte le volte (5) che dando noi danaro a mutuo, lo stipuliamo; non nascono due Obbligazioni, ma una sola cioè quella delle PAROLE. Certamente (6) se ha preceduto la numerazione ed è venuta dietro la stipulazione, non si deve dire che sia stato receduto dalla obbligazione naturale. La susseguente stipulazione nella quale senza far menzione del credito taluno ha stipulato gl'interessi, non è affetta dal medesimo vizio (7). E di vero, non si deve erroneamente interpretare (8) cha a quello s'intendano stipulati gl'interessi al quale fu stipulato il capitale. Laonde, rispetto alla persona del liberto la stipulazione degl'interessi è valida; e viene costretto a cederla al patrono. E di vero, il più delle volte (9) nelle stipulazioni bisogna aver riguar-

(1) Questa regola soffre una sola eccezione; perciocchè *se un uomo libero* ec.

(2) Ciò per Gius particolare ha luogo nel contratto di *Mutuo* pel frequente suo uso; ma non così nella stipulazione negli altri contratti. Laonde *è inutile la stipulazione fatta dal liberto onde venga dato al patrono.*

(3) Vale a dire, la persona del patrono è compresa nella stipulazione, ma a fine che a lui si acquisti l'obbligazione; il che non ha potuto farsi.

(4) Vale a dire, ciò si faceva a fine che a lui si acquistasse; ma si faceva inutilmente.

(5) Qui si propone la ragione di dubitare, ed è questa. Al liberto che diede il danaro a mutuo non può rimanere l'azione derivante *dal mutuo*; perciocchè quando dopo il mutuo viene la stipulazione, non nascono due Obbligazioni, ma l'Obbligazione del mutuo si trasfonde nell'Obbligazione della stipulazione; la quale rimane sola, e chiamasi Obbligazione delle PAROLE.

(6) Si risponde che in questo caso mediante la stipulazione non si è receduto dall'Obbligazione di mutuo, che il giureconsulto chiama *naturale*, perchè il mutuo è contratto di Gius naturale, e quindi *non si è receduto* da quella, per la ragione che non si può *fare* novazione che mediante stipulazione utile, non già mediante la inutile.

(7) Ha stipulato che vengano dati semplicemente gl'interessi, *non* già che vengano dati al patrono. Laonde la stipulazione degli interessi non è affetta del medesimo vizio, da cui è affetta la stipulazione del capitale ch'era per stipulare onde venisse dato al patrono.

(8) Non si deve ammettere l'interpretazione secondo la quale s'intenderebbe essere stipulati gl'interessi al patrono, perchè a lui si è stipulato il capitale; quella interpretazione che non lasciasse valere la stipulazione, è da rigettarsi.

(9) Qui si adduce un'altra ragione per cui questa interpretazione è da rigettarsi.

Obligatio nobis pecuniae creditae acquireretur. Sed quod libertus patrono dari stipulatus est, inutile est; ut nec ad solutionem proficiat adjectio absentis, cui principaliter Obligatio quaerebatur.

Superest quaeramus an ex numeratione, ipse qui contraxit, pecuniam creditam petere possit? Nam quotiens pecuniam mutuam dantes, eamdem stipulamur; non duae Obligationes nascuntur, sed una VERBORUM. *Plane si praecedat numeratio, sequatur stipulatio; non est dicendum recessum a naturali obligatione. Sequens stipulatio in qua sine adjectione nominis usuras stipulatus est, non eodem vitio laborat. Neque enim maligne accipiendum est, eidem stipulatum usuras, cui et sortem, videri. Ideoque in liberti persona valet stipulatio usurarum, et cogitur eam patrono cedere. Plerumque enim in stipulationibus Verba ex quibus Obligatio oritur, inspicienda sunt. Raro inesse tempus vel conditionem, ex eo quod agi apparebit intelligendum est; nunquam personam, nisi expressa sit.* l. 126 § 2 Paul. lib. 3 Quaest.

do alle PAROLE dalle quali nasce l'Obbligazione. Di rado dall'apparenza di quanto fu agito si deve dedurre che vi entri il tempo o la condizione; la persona giammai, qualora non sia espressa.

XXV. *Siccome la stipulazione colla quale alcuno stipula ciò che non è di suo proprio interesse ad un altro, è inutile in tutto: così quella colla quale alcuno stipula* A SÈ E AD UN ALTRO, *è inutile in parte.*

Quindi Pomponio: Se a me e a Tizio sotto la podestà del quale non sono, stipulo la somma di dieci; non tutta questa ma soltanto la somma di cinque mi è dovuta; perciocchè si sottrae la parte altrui, onde ciò che ho stipulato inutilmente all'estraneo *non* accresca la parte mia (1).

La ragione è, perchè quegli il quale ha stipulato così; Prometti tu di dare a me e a Tizio la somma di dieci? si presume aver sempre stipulato una sola somma di dieci comunemente a sè e a Tizio (2): nella stessa guisa di quello il quale fa un legato a Tizio, e a Sempronio; non s'intende se non che abbia legato la somma di dieci ad ambi comunemente.

Ma anche quegli che dicesse A ME DIECI, E A TIZIO DIECI, si deve intendere aver detto la medesima somma di dieci, non altri dieci.

Dalle cose fin qui dette chiaramente risulta che nella stipulazione non può essere compresa la persona dell'estraneo, in modo che a lui si acquisti l'Obbligazione. Bensì può essere compresa in modo che a lui si possa pagare; e questo chiamasi Aggiunto in grazia del pagamento; *su di che si vedrà in appresso lib.* 46, *tit.* de Solutionib.

§ 2. *Di quali persone alcuno possa promettere.*

XXVI. *Può alcuno promettere soltanto di se e de'suoi eredi, non di altra persona. Quindi Paolo:* L'affare si contrae fra lo stipulante e il promittente. Laonde, se uno promette che un altro farà o darà, non si obbliga; perciocchè è uopo che ciascheduno prometta di sè.

E non ostano quelle clausole adottate nelle stipulazioni, per le quali sembra che alcuno prometta anche pel fatto altrui; perciocchè in quelle clausole s'intende il fatto proprio del promittente, e del

(1) Diversamente ne'contratti sinallagmatici, come nella compera e vendita. Vedi sopra lib. 2 tit. *de Pactis* n. 23.

(2) Adunque accade onde a lui si acquistino soltanto cinque; perchè non può acquistare più di quanto volle.

XXV. *Si mihi et Titio in cujus potestate non sim, stipuler decem; non tota decem, sed sola quinque mihi debentur. Pars enim aliena deducitur: ut quod extraneo inutiliter stipulatus sum, non augeat meam partem* l. 110 Pomp. lib. 4 ad Q. Muc.

Eum qui ita stipulatur, MIHI ET TITIO DECEM *dare spondes? verosimilius est, semper una decem communiter sibi et Titio stipulari; sicuti qui legat Titio et Sempronio, non aliud intelligitur quam una decem communiter duobus legare.* l. 56 Jul. lib 52 Dig.

Eum qui dicat, MIHI DECEM, ET TITIO DECEM, *eadem decem, non alia decem dicere credendum est.* l. 38 § 19 Ulp. lib. 49 ad Sab.

XXVI. *Inter stipulantem et promittentem negotium contrahitur. Itaque alius pro alio promittens daturum facturumve eum, non Obligatur. Nam de se quemque promittere oportet.* l. 83 Paul. lib. 72 ad Ed.

suo erede. P. e. quegli il quale promette che non v'è nè vi sarà Dolo malo; non promette semplicemente un fatto negativo (1), ma promette altresì cha si darà la cura che non vi sia dolo malo. Lo stesso dicasi rispetto alle stipulazioni che Sia lecito d'avere; come pure rispetto a quelle Che nè da te nè dal tuo erede si faccia in modo che non venga fatto.

XXVII. *Quindi Ulpiano parlando di queste medesime stipulazioni, insegna del pari che alcuno non può stipulare se non di sè e de'suoi eredi.*

E 1.° questa stipulazione: Prometti tu che sia lecito avere? contiene anche la promessa che niuno faccia in modo che non sia lecito avere. Laonde il debitore si reputa aver promesso che tutti abbiano a far sì che a te sia lecito avere. Laonde s' intende aver promesso un fatto altrui. Niuno poi promettendo un fatto altrui si obbliga; e questo è gius adottato. Ma egli si Obbliga di non fare egli stesso in modo che non sia lecito avere. Si Obbliga altresì che il suo erede non abbia a fare; o che alcuno degli altri successori (2) non abbia a fare in modo che non sia lecito di avere.

E più brevemente: Ma cosa s'intende per Sia lecito avere? S'intende che niuno muova controversia; cioè nè lo stesso debitore, nè il suo erede o i successori degli eredi.

Ma se alcuno promette che non verrà fatto da un altro, oltre il suo erede; dir si deve ch' egli inutilmente promette il fatto altrui.

Intorno a questa stipulazione che Sia lecito avere, *si osservi ciò che la stesso Ulpiano soggiunge:* Ma se alcuno vuole promettere un fatto altrui, può promettere una pena (3) ovvero il risarcimento del danno.

Dalle cose dette intorno a questa stipulazione emerge la risoluzione della seguente quistione. Cioè, si fa il quesito se si possa promettere soltanto rispetto alla cosa propria che sia Lecito avere, ovvero se si possa ciò promettere anche rispetto alla cosa altrui? Si dirà piuttosto che si possa promettere anche della cosa altrui; la qual promessa avrà il suo effetto se la cosa altrui cominciò ad essere del promittente. Laonde, se continuò ad essere di altri, dir si deve che la stipulazione non ha luogo, qualora non sia aggiunta la pena pel caso in cui nulla sia stato fatto nè da lui nè dal suo successore.

2.° *Tutte le cose dette relativamente alla stipulazione che,* Sia lecito avere, *sono applicabili alla stipulazione* Che non vi sarà' dolo; *il che è così brevemente abbracciato da Ulpiano, ove dice:* Se alcuno vuole che non vi sia Dolo malo del promittente o del suo erede, basta ch'egli stipuli Che non v' è e non vi sarà' dolo. Se poi vorrà guarentirsi che non vi sia dolo di più persone, è necessario l'aggiungere: Se v'è o vi sarà dolo malo, prometti tu che venga data la tale somma in risarcimento?

XXVIII. Tutte le volte che alcuno promette che un altro si presenterà, e non aggiunge la pena (p. e. promette che si presenterà il suo schiavo o un uomo libero); si domanda se abbia o no luogo la stipulazione? Celso dice così: Benchè a questa stipulazione non sia aggiunto che venga data una pena qualora non si presenta, essa si risolve nel risarcimento. L'opinione di Celso è giusta; perchè quegli il quale promette che un altro si presenterà, promette di agire in modo ch'egli si presenti.

Adunque, se alcuno stipulò così: Prometti tu di presentar quel tale; non v'è veruna causa per la quale l'Obbligazione non abbia a sussistere.

XXIX. *Così pure promette di sè quegli che promette di pagare egli stesso a nome di un altro.*

Adunque posso utilmente stipulare con te che pagherai a nome di Tizio; perciocchè in tal guisa la stipulazione non è simile a quella che Tizio darà.

(1) Vale a dire, non promette la semplice negativa del fatto altrui; nel qual caso prometterebbe di un altro; e quindi la stipulazione non sarebbe valida; ma promette un fatto proprio, cioè di darsi cura che non vi sia dolo malo; il che Cujacio intende egli. Alcuni però non sono di questo parere e opinano che colui il quale promise di aver cura che un altro faccia; non è tenuto ancorchè non venga fatto, qualora egli adoperò in sè tutta la diligenza; massimamente se nella stipulazione fu dedotto un fatto tale ch' egli non potesse farlo in vece dell' altro. Vedi Bacovio nelle note a *Treutler* tom. 2 *Disput.* 27 *Th.* 3.

(2) Vale a dire, eredi dell'erede.

(3) Non può certamente alcuno promettermi semplicemente che un altro non farà sì che a me non sia lecito avere la cosa; perchè prometterebbe di un altro. Ma mi promette utilmente la pena se accade tal cosa; per esempio, mi promette utilmente che sia lecito avere il risarcimento; perciocchè in altro caso promette di sè stesso.

Et qui spondet DOLUM MALUM *abesse abfuturumque esse, non simplex abnutivam spondet; sed curaturum se ut dolus malus absit. Idem in illis stipulationibus* HABERE LICERE; *item,* NEQUE *per te neque per heredem tuum fieri quominus fiat.* d. l. 83 ¶ et qui.

XXVII. Stipulatio ista, HABERE LICERE SPONDES? *hoc continet ut liceat habere, nec per quemquam omnino fieri quominus nobis habere liceat. Quae res facit ut videatur reus promisisse, per omnes futurum ut tibi habere liceat. Videtur igitur alienum factum promisisse: nemo autem alienum factum promittendo obligatur; et ita utimur. Sed se Obligat, ne ipse faciat quominus habere liceat: Obligatur etiam, ne heres suus faciat; vel quis caeterorum successorum efficiat ne habere liceat* l. 38 Ulp. lib. 49 ad Sab.

Sed quatenus HABERE LICERE *videbitur? Si nemo controversiam faciat; hoc est, neque ipse reus, neque heredes ejus, heredumve successores.* d. l. 38 § 2 ¶ sed quatenus.

Sed si quis promittat per alium non fieri, praeter heredem suum; dicendum est, inutiliter eum promittere factum alienum. d. l. 38 § 1.

At si quis velit factum alienum promittere, poenam, vel QUANTI EA RES SIT, *potest promittere.* d. l. 38 § 2.

Quaesitum est utrum propriam demum rem, an et alienam promittere possit HABERE LICERE? *Et magis est ut et aliena promitti possit; quae res ita effectum habebit, si propria esse promissoris coeperit. Quare si perseveraverit aliena; dicendum erit stipulationem non committi, nisi poena adjecta sit: cum neque per eum, neque per successorem ejus quicquam factum sit.* d. l. 38 § 4

Si quis DOLUM MALUM *promissoris heredisque eius abesse voluit; sufficere,* ABESSE ABFUTURUMQUE ESSE *stipulari. Si vero de plurium dolo cavere velit; necessarium esse adjici, Cui res dolus malus non aberit, non abfuerit* QUANTI EA RES ERIT *tantam pecuniam dari spondes?* d. l. 38 § 13.

XXVIII. Quoties quis alium sisti promittit, nec adjicit poenam (puta vel servum suum, vel hominem liberum); quaeritur an committatur stipulatio? Et Celsus ait, Etsi non est huic stipulationi additum, NISI STETERIT POENAM DARI, *(in) id quanti interest sisti, committi. Et verum est quod Celsus ait. Nam qui alium sisti promittit; hoc promittit, id se acturum ut stet.* l. 81 Ulp. lib. 77 ad Ed.

Si quis ita stipulatus fuerit, ILLUM SISTAS? *nulla causa est, cur non Obligatio constat* d. l. 38 § 24.

XXIX. Possum utiliter a te ita stipulari, Titii nomine te soluturum: neque enim hoc simile est illi, Titium daturum. l. 97 § 1 Celsus lib. 26 Dig.

Si noti di passaggio: Ma in forza di quella stipulazione, quando ho interesse, posso agire (1). E quindi se Tizio è solvente, nulla da quella stipulazione potrò conseguire. E di vero, quale interesse ho io che si faccia da te ciò, mentre se tu nol fai, egualmente mi sarà pagata la somma.

Finalmente, purchè tra i contraenti si tratti che alcuno prometta di sè, non è necessario di ciò esprimere. Quindi, rispetto al fidejussore del tutore o curatore, questa stipulazione: Prometti tu che la somma di dieci mille sarà (2) salva? è valida.

XXX. *Vedemmo che alcuno non può promettere se non che di sè e de'suoi eredi. E certamente le persone degli eredi s'intendono comprese nella stipulazione, ancorchè ciò non sia espresso.*

Cosa sarà poi se alcuno avesse promesso nominatamente di uno fra essi? Intorno a ciò Giuliano: In questa stipulazione: Prometti tu che da te e da Tizio tuo erede sarà data somma di dieci? La persona di Tizio è nominata superfluamente (3) E di vero, s'esiste un solo erede, è tenuto per l'intiero; o se ve ne sono più, è obbligato in parte nella stessa maniera che gli altri suoi coeredi. Quantunque siasi convenuto di non domandare ad altri eredi che a Tizio, nondimeno tale patto convenuto è inutile rispetto a'suoi coeredi.

Quindi lo stesso Giuliano scrisse: Se stipulo che nè da te nè dal tuo erede Tizio si faccia in modo che a me non sia lecito di passare; non solamente Tizio è tenuto se impedisce, ma eziandio sono tenuti i suoi coeredi.

(1) E in questo è differente dalla fidejussione. La ragione della differenza è, che colui che promette di pagare a nome di Tizio non promette di dare qualche cosa ma promette un fatto. Ora il promissore di un fatto non è tenuto se non all'interesse. Certamente ha interesse ch'egli paghi per Tizio in quanto questo non possa pagare.

(2) Benchè questa espressione SARA' SALVA sembri generale, e non comprenda il solo fatto personale del tutore o curatore.

(3) La ragione è, che quando prometto che da me e da Tizio mio erede sarà dato; per la parte in cui egli sarà mio erede, io lo nomino *superfluamente* nella stipulazione; perchè anche senza questa aggiunta per la parte nella quale è mio erede, egli succede nelle mie Obbligazioni; per le altre parti poi prometto di lui inutilmente; perchè in quelle parti, non essendo mio erede, non prometto del mio erede. È altra cosa nel patto personale *che a me non venga domandato;* nel quale aggiunga utilmente la persona di uno fra i miei eredi; perciocchè per la parte nella quale egli è erede giova a lui che non gli venga domandato; mentre diversamente sarebbe tenuto.

Sed ex ea stipulatione, dum interest mea, agere possum. Et ideo, si locuples sit Titius, nihil ex hac stipulatione consequi possum. Quid enim mea interest id a te fieri; quod si non feceris, aeque sal cum pecuniam habiturus sum? d. l. 97 § 1 ¶ sed ex ea.

Illa stipulatio DECEM *millia salva fore promittis? valet.* l. 67 Ulp. lib. 2 ad Ed.

XXX. TE ET TITIUM *heredem tuum, decem daturum spondes? Titii persona supervacue comprehensa est Sive enim solus heres extiterit, in solidum tenebitur; sive pro parte eodem modo quo caeteri coheredes ejus, Obligabitur. Et quamvis convenisse videatur, ne ab alio herede quam a Titio peteretur; tamen inutile pactum conventum coheredibus ejus erit.* l. 56 § 1 Jul. lib. 52 D g.

Julianus scripsit, SI NEQUE *per te neque per heredem tuum Titium fieret quominus mihi ire liceat, stipuler; non solum Titium teneri si prohibeat, sed etiam coheredes eius.* l. 131 Scaev. lib. 13 Quaest.

SEZIONE III

Delle cose o de' fatti che si possono o non si possono dedurre nella Stipulazione.

ARTICOLO I.

Quali cose si possano o no dedurre nella Stipulazione.

§ 1. *Delle cose incerte; così pure di quelle che non esistono.*

XXXI. *Nella stipulazione non si può dedurre una cosa affatto incerta.*

Marcello ne offre un esempio: Un tale ha stipulato che venga dato del grano. Questa è una quistione non di diritto ma di fatto. Adunque se contemplò qualche specie di grano, e una data quantità: ciò si ritiene come se fosse espresso. Altrimente se volendo determinare la specie e la quantità, non lo fece; si reputa nulla avere stipulato, nemmeno un moggio.

XXXII. *Così pure* se ciò che stipuliamo onde venga dato, è tale da non potersi dare; è chiaro per ragione naturale ch'è inutile la stipulazione. Così sarebbe se di un uomo libero, o già morto, o di case abbruciate si fosse stipulato tra coloro i quali ignoravano che quell' uomo fosse libero o morto, o che le case fossero abbruciate. Lo stesso è nel Gius se alcuno avesse stipulato che a lui venga dato un luogo sacro o religioso.

Ciò che abbiamo detto, che una cosa non più esistente (p. e. uno schiavo morto) non può più essere dedotta nella stipulazione, soffre una distinzione. Perciocchè, se stipulo Stico che morì; e se si potè domandare anche di questo schiavo morto la restituzione come al ladro (1), Sabino dice aver io utilmente stipulato. Se poi è dovuto per altre cause, è inutile la stipulazione; perchè quantunque fosse dovuto, colla morte di quello schiavo il promissore è liberato. Laonde si dirà lo stesso (2) se fatto indugio io avessi stipulato uno schiavo morto.

XXXIII. *Non si può in vero dedurre nella stipulazione una cosa non più esistente; bensì una cosa esistente si può dedurre nella stipulazione pel caso in cui non sarà più esistente.*

Così Cujacio intende ciò che rescrivono Diocle-

(1) Vedi sopra lib. 13 tit. *de Condict. furt.* n. 13

(2) Cioè, che la stipulazione è valida, come quando ho stipulato da un ladro.

XXXI. Triticum dare oportere stipulatus est aliquis. Facti quaestio est, non Juris. Igitur si de aliquo tritico cogitaverit, id est, certi generis, certae quantitatis; id habebitur pro expresso. Alioquin, si quum destinare genus et modum vellet, non fecit; nihil stipulatus videtur, igitur ne unum quidem modium. l. 94 Marcell. lib. 3 D g

XXXII. Si id quod dari stipulemur, tale sit ut dari non possit; palam est naturali ratione inutilem esse stipulationem. Veluti si de homine libero, vel jam mortuo, vel aedibus deustis facta sit stipulatio inter eos qui ignoraverint eum hominem liberum esse vel mortuum esse, vel aedes deustas esse. Idem Juris est, si quis locum sacrum aut religiosum dari sibi stipulatus fuerit. l. 1 § 9 ff. de Oblig. et Act. Gaius lib. 2 Aureor.

Stichum qui decessit, si stipuler; si quidem condici etiam mortuus potuit ut furt, utiliter me stipulatum Sabinus ait: si vero ex aliis causis, inutiliter; quia, etsi, debebatur, morte promissor liberetur. Idem ergo dicetur, et si mora facta defunctum stipularer. l. 83 § 7 Paul. lib. 72 ad Ed.

ziano e Massimiano: La promessa di prestare uno schiavo che non morirà, è impossibile (1); ma quegli che ha stipulato dopo la morte di quello schiavo, domanda rettamente il pagamento (2).

Quindi le stipulazioni di tal fatta non sono inutili: Prometti tu di dare ciò che Tizio deve a te, quando quel tale avrà cessato di essere debitore? E di vero, questa stipulazione è valida come se fosse concepita sotto qualunque altra condizione.

§ 2. *Delle cose poste fuori di commercio.*

XXXIV. *Nella stipulazione non si può dedurre una cosa fuori di commercio. Quindi* un uomo libero non si può dedurre nello stipulato; perchè non si può intendere che sia dovuto, nè che se ne possa prestare il valore. Così nemmeno se alcuno avesse stipulato che gli venga dato uno schiavo morto o un fondo de'nemici.

Perchè ciò che non può essere di veruno, non è efficace a produrre Obbligazione.

Così pure stipulo inutilmente una cosa sacra o religiosa, non meno che quella lasciata perpetuamente agli usi pubblici, come il *Foro* o la *Basilica*, *o* l'uomo libero; benchè la cosa sacra possa diventare profana; e quella lasciata ai pubblici usi possa convertirsi agli usi privati; ed un uomo libero possa diventare schiavo. E di vero, anche quando alcuno promise che sarà data una cosa profana, o Stico; si libera se senza il di lui fatto la cosa diventò sacra, *o* Stico ottenne la libertà: e non viene richiamato all'Obbligazione, se

di nuovo in forza di qualche Legge la cosa sacra (1) è diventata profana, e Stico dalla libertà è passato nuovamente in ischiavitù.

Per altro Paolo fa contra sè medesimo la seguente obbiezione: Perchè (2) una e medesima è la causa e di liberare e di obbligare, secondo che la cosa può o non può essere data. E di vero, anche se il padrone della nave dopo di averla promessa, la disciolse, e colle medesime tavole la ricostruì; la nave essendo la medesima, ritorna ad Obbligarsi. Su di che Pedio scrive potersi dire che, se io stipulai cento anfore di vino da quel tale fondo, io devo aspettare che nasca; e se dopo nato è perito senza colpa del promittente, devo aspettare di nuovo che nasca un'altra volta e che possa essere dato; ed in ciascheduna volta o cesserà o valerà la stipulazione.

Ma queste cose non sono simili (3). Perciocchè tanto è vero che quando è stato promesso un libero, non si deve aspettare il tempo della schiavitù; che non

(1) E quindi inutile; perchè niuno esiste che non abbia a morire.

(2) Cujacio così interpreta: Se alcuno stipula uno schiavo vivo onde gli venga dato dopo la morte di quello schiavo, la stipulazione sarà valida. E solamente in forza di quella stipulazione lo stipulante domanderà, quando la condizione è verificata, che a lui venga dato il valore di Stico. Tale stipulazione è di gran lunga differente da quella colla quale taluno avesse stipulato Stico già morto; perchè in questa ultima nulla è che possa essere oggetto di Obbligazione, nè Stico che già si suppone non esistere più, nè il suo valore, perchè di ciò che non esiste (cioè, del nulla) non può farsi alcuna stima, e quindi tale stipulazione non è valida. Se non che quando già per altra causa fosse dovuto, e dopo la mora del debitore fosse morto; in tal caso essendo dopo la mora del debitore perpetuate l'Obbligazione, anche dopo la morte di Stico sarebbe dovuto il suo valore, e questo dovuto valore di Stico potrebb'essere oggetto di stipulazione. Benchè poi fuori di questo caso, Stico già morto al tempo della stipulazione, non possa dedursi nella stipulazione medesima; tuttavia per lo contrario può alcuno stipulare Stico che viva, onde gli venga dato dopo la morte dello stesso Stico. E di vero, Stico che viva ha qualche valore che può essere l'oggetto di questa stipulazione; e in quanto al detto valore può essere utile la stipulazione che venga dato Stico. Lo stesso è fatto pel caso in cui Stico cesserà di essere nel numero dei viventi.

(1) Vale a dire, quando in forza di qualche Legge emanata dal Principe (il quale era Pontefice massimo) il luogo sacro mediante la avvenzione delle cose sacre fatta con rito solenne, rimane esimito dalla religione e diventa profano.

(2) Come se dicesse: Anzi si reputa che la stipulazione onde venga dato un uomo libero sia valida allora quando sarà diventato schiavo; perchè una e medesima è la causa per la quale in forza della stipulazione alcuno deve obbligarsi e liberarsi; onde cioè, a secondo che la cosa dedotta nella stipulazione può o non può essere data, debba alcuno obbligarsi o non obbligarsi. Adunque, siccome l'uomo libero quando è richiamato dalla schiavitù, comincia a potersi dare, così ne segue che in tal caso l'obbligazione di dare questo uomo libero deve riprendere vigore. Egli conferma poi questa Obbiezione con esempj, uno de' quali è tratto dalla stipulazione del vino che nascerà, il qual vino al tempo della stipulazione certamente non poteva essere dato, non esistendo ancora; nondimeno quando è nato la stipulazione ha vigore, perchè già può essere dato. L'altro esempio è tratto dalla stipulazione di dare la nave, la quale dopo disciolta, fu dal padrone colla medesima tavole ricostruita.

(3) Qui il giureconsulto risponde all'obbiezione proposta.

E 1.º In quanto all'argomento tratto dalla stipulazione del vino che nascerà, adduce due ragioni della disparità. La prima è, che quegli il quale stipula che venga dato vino che nascerà, stipula una cosa possibile; perchè al tempo della stipulazione è possibile che il vino nasca, ed è uopo aspettare che ciò avvenga. Ma è impossibile di dare un uomo libero, e non è uopo aspettare il caso in cui essendo richiamato in ischiavitù possa essere dato. La seconda ragione della disparità è, che la stipulazione del vino è stipulazione di un dato genere; al contrario la stipulazione di cui si tratta è stipulazione di una data specie; laonde tra l'una e l'altra stipulazione non v'è somiglianza.

2.º In quanto all'argomento tratto dalla stipulazione della nave, così il giureconsulto ragiona: distinguendo due casi; nel primo dei quali la stipulazione della nave è inutile egualmente che la stipulazione dell'uomo libero; e non riprende maggiormente vigore se le tavole fossero nuovamente clinite in nave; perchè si crederebbe essere un'altra nave, non quella che fu promessa. Nel secondo caso poi, è valida bensì la stipulazione della nave, ma per la ragione che in questo caso la nave esistendo sempre, può essere sempre data.

XXXIII. *Non moriturum praestari servum, impossibilis promissio est; Post mortem autem ejus stipulatus, recte solutionem postulat.* l. 8 Cod. de Contrah. et committ. stip.

Hujusmodi stipulationes non sunt inutiles; Quod tibi Titius debet, cum debitor esse desierit, dare spondes? Nam valet stipulatio quasi sub quavis alia conditione concepta. l. 20 Ulp. lib. 34 ad Sab.

XXXIV. *Liber homo in stipulatum deduci non potest: quia nec dari oportere intelligi, nec aestimatio ejus praestari potest. Non magis quam si quis dari stipulatus fuerit mortuum hominem, aut fundum hostium.* l. 103 Modest. lib. 5 Pand.

Quod nullius esse potest, id ut alicujus fieret, nulla Obligatio valet efficere. l. 182 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 3 ad Vitell.

Sacram vel religiosam rem, vel usibus publicis in perpetuum relictam, ut Forum, aut Basilicam, aut hominem liberum, inutiliter stipulor: quamvis sacra profana fieri; et usibus publicis relicta, in privatos usus reverti; et ex libero servus fieri potest. Nam et quum quis rem profanam aut Stichum dari promisit; liberatur, si sine facto ejus res sacra esse coeperit, aut Stichus ad libertatem pervenerit: nec revocantur in Obligationem, si rursus Lege aliqua et res sacra profana esse coeperit, et Stichus ex libero servus effectus sit. l. 83 § 5 Paul. lib. 72 ad Ed.

Quoniam una atque eadem causa et liberandi et obligandi esset; quod aut dari non possit, aut dari possit. Nam et si navem quam spopondit, dominus dissolvit, et iisdem tabulis compegerit; quia eadem navis esset, inciperet Obligari. Pro quo et illud dici posse Pedius scribit; Si stipulatus fuero ex fundo centum amphoras vini, exspectare debeo donec nascatur; et, si natum sine culpa promissoris consumptum sit, rursum exspectare debeam donec iterum nascatur et dari possit; et per has vices, aut cessaturam aut valituram stipulationem.

Sed haec dissimilia sunt. Adeo enim, quum liber homo promissus est, servitutis tempus expectandum non esse, ut ne haec quo

si può nemmeno approvare una stipulazione di uomo libero fatta in questo modo: PROMETTI TU DI DARE QUEL TALE QUANDO SARÀ DIVENTATO SCHIAVO? come nemmeno questa: PROMETTI TU DI DARE QUEL LUOGO QUANDO DA SACRO O RELIGIOSO SARÀ DIVENTATO PROFANO? E ciò per la ragione che al tempo di tale stipulazione non può aver luogo obbligazione relativamente a quegli oggetti; e si possono dedurre in Obbligazione quelle cose soltanto che per loro natura sono possibili. Rispetto al vino poi s'intende che sia stato stipulato non della specie ma del genere; e tacitamente nella stipulazione è contenuto il tempo. L'uomo libero è contenuto in una certa specie, e non è consentaneo nè al gius civile nè al gius naturale l'aspettare la calamità o l'avversa fortuna di un uomo libero. Inaltre si contraggono rettamente affari per quelle cose che possono tosto soggiacere ai nostri usi e al nostro dominio. Rispetto alla nave, se fu sciolta coll'intenzione di destinare le tavole ad altro uso, benchè cambiata idea si ricostruisca; tuttavia dir si deve che la prima nave non è più, e che questa è un'altra nave. Se poi all'oggetto di ristaurare la nave tutte le tavole sono state nuovamente poste assieme, non si reputerà ancora essere perita la nave stessa, poichè ricomposte le tavole ha ricominciato ad essere la medesima; nello stesso modo come se dalla cassa furono levate le travi coll'intenzione di rimetterle; la casa è sempre quella: ma sarà un'altra, se fu atterrata fino alla superficie, benchè sia di bel nuovo rifabbricata co' medesimi materiali. Questo trattato appartiene anche alle stipulazioni Pretorie le quali hanno luogo per guarentirsi della restituzione della cosa che si esamina se sia o no la cosa medesima.

XXXV. *E neppure può dedursi nella stipulazione quella cosa la quale non è in vero fuori di commercio, ma della quale lo Stipulante non ha il commercio. Non importa poi che il promittente lo abbia o no.*

Quindi Ulpiano: Molto importa di sapere se della cosa che stipulo, abbia io o no il commercio; mentre se no, è deciso essere inutile la stipulazione. E se alcuno promette ciò di cui non ha il commercio; la stipulazione nuoce a lui non a me.

dem stipulatio de homine libero probanda sit, Illum QUUM SERVUS ESSE COEPERIT, *dare spondes? item, eum locum* QUUM EX SACRO RELIGIOSOVE PROFANUS ESSE COEPERIT, *dare? Quia nec praesentis temporis obligationem recipere potest; et ea duntaxat quae natura sui possibilia sunt, deducuntur in Obligationem. Vini autem non species, sed genus stipulari videmur; et tacite in ea tempus continetur. Homo liber certa specie continetur: et casum adversamque fortunam spectari hominis liberi, neque civile neque naturale est. Nam de his rebus negotium recte gerimus, quae subjici usibus dominioque nostro statim possunt. Et navis si hac mente resoluta est ut in alium usum tabulae destinarentur, licet mutato consilio perficiatur; tamen et perempta prior navis, et haec alia dicenda est. Sed si reficiendae navis causa omnes tabulae refixae sint, nondum intercidisse navis videtur; et compositis rursus eadem esse incipit; sicuti de aedibus deposita tigna ea mente ut reponantur aedium sunt: sed si usque ad aream deposita sit, licet eadem materia restituatur, alia erit. Hic tractatus etiam ad Praetoris stipulationes pertinet. quibus de re restituenda cavetur; et an eadem res sit, quaeritur.* d. § 5 ¶ quoniam.

XXXV. Multum interest utrum ego stipuler rem cujus commercium non habeo; inutilem esse stipulationem placet: si quis promittat cujus non commercium habet, ipsi nocere, non mihi. l. 34 Ulp. lib. 48 ad Sab.

§ 3. *Se alcuno possa o no stipulare la cosa sua o a lui dovuta dal promittente.*

XXXVI. Non meno inutile è la stipulazione, se alcuno avesse stipulato la cosa sua ignorando che fosse sua (1).

Perchè niuno stipula utilmente la cosa sua.

Ma si stipula non inutilmente il prezzo della cosa propria. Certamente stipulo rettamente che la cosa mia venga a me restituita.

Ciò che si dice non poter alcuno stipulare la cosa propria? s'intende della stipulazione che sia fatta puramente. E di vero, se stipulo la cosa mia sotto condizione, la stipulazione è utile, ove al momento in cui si adempie la condizione la cosa non sia più mia.

Lo stesso insegna Marcello: Credo che si possa stipulare sotto condizione ciò ch'è mio; così pure credo che si possa stipulare il passaggio al fondo, benchè il fondo non sia mio. Oppure se ciò non è vero (2); e se stipulai sotto condizione un fondo altrui, il quale poscia è diventato mio per causa lucrativa; da questo punto la stipulazione si estingue subito. Così pure se il proprietario del fondo ha stipulato il passaggio sotto condizione, subito ch' è alienato il fondo, la stipulazione svanisce. E massimamente secondo l'opinione di quelli i quali pensano potersi risolvere anche quelle cose che rettamente ebbero sussistenza (3), quando sono ridotte in caso tale per cui non avrebbero potuto avere sussistenza.

XXXVII. *Non posso in vero stipulare espressamente la cosa mia puramente; bensì posso implicitamente; stipulando cioè dal ladro ciò che deve per causa di azione personale furtiva.*

Quindi Ulpiano: Ho stipulato uno schiavo da un ladro (4); si fa il quesito se la stipulazione è

(1) La stessa sarebbe anche sapendolo.

(2) *Se vero non è ciò che diciamo;* e per lo contrario alcuno stabilisca che la stipulazione fatta sotto condizione della cosa mia non è valida: viene di conseguenza che la stipulazione sotto condizione di una cosa qualunque, si estingue subito che la cosa è diventata mia; perchè ricaderebbe in quel caso in cui te dici non poter essa avere incominciamento. Ora niuno potrà dir ciò. Dunque ec.

(3) Vale a dire, di coloro i quali pensano che nel caso presente abbia luogo questa Regola del Gius: *Che si risolvono anche quelle cose che rettamente ebbero sussistenza, quando ec.* Al contrario altri pensano che abbia piuttosto luogo quest'altra regola: *Non est novum ut quae semel utiliter constituta sunt, durent; licet ille casus extiterit a quo initium capere non potuerunt.*

(4) Uno schiavo, p. e. Stico che fu rubato.

XXXVI. Nec minus inutilis est stipulatio, si quis rem suam ignorans suam esse stipulatus fuerit. l. 1 § 10 ff. de Oblig. et act. Gaius lib. 2 Aureor.

Nemo rem suam utiliter stipulatur.

Sed pretium rei suae non inutiliter. Sane rem meam mihi restitui recte stipulari videor. l. 82 Ulp. lib. 78 ad Ed.

Si rem meam sub conditione stipuler; utilis est stipulatio, si conditionis existentis tempore mea non sit. l. 31 Pompon. lib. 24 ad Sabin.

Existimo posse id quod meum est, sub conditione stipulari; item viam stipulari ad fundum posse, quamquam interim fundus non sit meus. Aut si hoc verum non est; et alienum fundum sub conditione stipulatus fuero, isque ex lucrativa causa meus esse coeperit; confestim perimeretur stipulatio: et si fundi dominus sub conditione viam stipulatus fuerit, statim fundo alienato evanescit. Et maxime secundum illorum opinionem, qui etiam ea quae recte constiterunt resolvi putant, quum in eum casum reciderunt a quo non potuissent consistere. l. 98 Marcell. lib. 20 Dig.

XXXVII. Si a fure hominem sim stipulatus, quaesitum est an

valida o no. Muove il dubbio da ciò, che si reputa aver *io* stipulato uno schiavo mio ordioariamente (1); e non vale la stipulazione nella quale si sia stipulata una cosa propria. Egli è poi palese che la stipulazione sarebbe valida se io avessi stipolato ciò che conviene dare o fare per causa di azione Persecutoria: ma se stipulai che mi venga dato Uno schiavo, egli è chiaro che la stipulazione è oulla.

Si noti di passaggio che, se si espone essere in appresso morto lo schiavo senza che sia stata interposta mora, Marcello dice che il ladro non è tenuto all'azione Personale persecutoria. Perciocchè fino ch'è vivo può essere rivendicato mediante quell'azione; ma se si espone essere esso morto, svanisce l'azione stessa mediante la stipulazione (2).

È poi del tutto chiaro che alcuno può stipulare quel diritto che nella cosa propria appartiene ad un altro.

Quindi quegli che ha la proprietà senza l' usufrutto, stipula rettamente che gli venga dato l'usufrutto. Perciocchè egli deduce nell'Obbligazione ciò che non ha, ma che può avere.

XXXVIII. *Fin qui della cosa propria. Ma eziandio stipuliamo inutilmente quella cosa che dal promittente è già a noi dovuta: cioè* quegli che promette due volte la medesima cosa, per questa doppia promessa non è tenuto in diritto più che una volta sola.

Quindi segue che quegli il quale ha già stipulato una parte, può bensì in appresso stipulare utilmente il tutto; ma quegli che ha già stipulato il tutto, stipula in appresso inutilmente la parte.

Quindi certamente colui che ha stipulato l'usufrutto e poscia il fondo, è simile a quello che stipula una parte del fondo, e in appresso stipula il tutto; perchè si reputa che non si dia il fondo, quando si detrae l' usufrutto. Per lo contrario colui che ha stipulato il fondo e poscia l'usufrutto, simile è a quello che dopo di avere stipulato il tutto, stipula la parte. Ma quegli che stipula il passaggio a piedi e col carro, e stipula poscia il solo passaggio a piedi, nulla agisce colla posteriore stipulazione: come quello che stipulasse prima dieci, poi cinque. Parimente se alcuno stipulò prima l' usufrutto e poi l'uso, nulla agisce; qualora per altro in tutti questi affari non avesse specialmente espresso che la sua intenzione è di fare una nuova azione; perciocchè allora sciogliendosi la prima obbligazione si apre il campo alla domanda in forza della seconda obbligazione, di maniera che può esigere il passaggio a piedi, o l'uso, o la somma di cinque.

Si noti di passaggio, non doversi da ciò conchiudere che quegli il quale ha stipulato il fondo detratto l'usufrutto, e con altra stipulazione ha stipulato l'usufrutto di quello stesso fondo, sia simile a quello il quale con una sola stipulazione ha stipulato il fondo; perciocchè tra quei due passa qualche differenza. Così insegna Paolo: Tizio stipulò da Mevio un fondo detratto l'usufrutto; indi dal medesimo stipulò l'usufrutto di quello stesso fondo. Due sono le stipulazioni; e meno è in quell'usufrutto che alcuno promise per sè, che nell'altro usufrutto il quale accompagna la proprietà. Finalmente se a lui ha ceduto l'usufrutto e lo stipulante lo ha perduto col non uso, si libererà in appresso facendo la tradizione del fondo, detratto l'usufrutto. Non avviene la medesima cosa a colui il quale promise il fondo con pieno diritto e diede l'usufrutto; e poscia avendolo perduto fece la tradizione della proprietà senza l' usufrutto. Quello (1) è liberato col dare l'usufrutto; questo (2) non è scaricato di niuna parte dell'obbligazione, qualora non avesse fatto passare allo stipulante il fondo con pieno diritto.

Il detto sia noi, che quegli il quale ha stipulato una cosa, inutilmente poscia stipula la cosa medesima dalla stessa persona, s' intende qualora la prima stipulazione fosse stata efficace. Che se io stipulo che mi venga dato ciò che in forza di stipulazione mi era già dovuto, a nome della quale stipulazione il promittente sia al sicuro mediante l'eccezione; egli sarà Obbligato in forza della seconda stipu-

(1) Dice ordinariamente, perchè di regola l' azione personale furtiva non compete se non a quello ch'è il padrone; eccetto però il caso in cui taluno senza il suo fatto proprio avesse cessato di essere il padrone. Vedi sopra lib. 13 tit. de Condict. furt. n. 2.

(2) Perchè la stipulazione purgò la mora nella quale s'intende essere incorso il ladro fino a tanto che non restituisce la cosa, ovvero per essa non satisfaccia; ma egli satisfà promettendo.

(1) Quello che prima promise il fondo detratto l'usufrutto, e poscia l'usufrutto

(2) Quello che promise semplicemente il fondo.

stipulatio valeat? Movit quaestionem; quod stipulatus hominem plerumque MEUM *videor: non valet autem hujusmodi stipulatio, ubi quis rem suam stipulatus est. Et constat; siquidem ita stipulatus sim* QUOT *ex causa Condictionis dare facere oportet, stipulationem valere: si vero* HOMINEM *dari stipulatus fuero, nullius momenti esse stipulationem* l. 29 § 1 Ulp. lib. 46 ad Sab.

Quod si postea sine mora decessisse, proponatur servus; non teneri furem Condictione Marcellus ait. Quamdiu enim vivit, condici poterit: at si decessisse proponatur; in ea conditione est ut evanescat Condictio, propter stipulationem d. § 1 ¶ quod si

Qui proprietatem sine usufructu habet, recte usumfructum dari sibi stipulatur. Id enim in Obligationem deducit quod non habet, sed habere potest l. 56 § 6 Jul. lib. 52 Dig

XXXVIII. *Qui bis idem promittit, ideo* (*) *jure amplius quam semel non tenetur.* l. 18 Pomp. lib. 10 ad Sab.

Qui usumfructum fundi stipulatur, deinde fundum; similis est ei qui partem fundi stipulatur, deinde totum: quia fundus dari non intelligitur, si ususfructus detrahatur. Et e contrario qui fundum stipulatus est; deinde usumfructum; similis est ei qui totum stipulatur, deinde partem. Sed qui actum stipuletur, deinde iter, posteriore stipulatione nihil agit: sicuti qui decem, deinde quinque stipulatur, nihil agit. Item si quis fructum, deinde usum stipulatus fuerit; nihil agit: Nisi in omnibus novandi animo hoc facere specialiter expresserit: tunc enim priore Obligatione exstincta, ex secunda introducitur petitio; et tam iter, quam usus, necnon quinque, exigi possunt. l. 58 Jul lib 54 Dig

Titius a Maevio fundum detracto usufructu stipulatus est; et ab eodem, ejusdem fundi usumfructum. Duae sunt stipulationes; et minus est in eo usufructu quem per se quis promisit, quam in eo qui proprietatem comitatur. Denique si illi usumfructum cesserit, eumque stipulator non utendo amiserit; tradendo postea fundum detracto usufructu liberabitur. Non idem contingit ei qui fundum pleno jure promisit, et usumfructum dedit: deinde amisso eo proprietatem sine usufructu tradidit. Ille liberatus est dando usumfructum: hic nulla parte Obligationis exoneratur, nisi pleno jure fundum effecerit stipulatoris. l. 126 § 1 Paul. lib. 3 Quaest.

Si dari stipuler id quod mihi jam ex stipulatu debeatur, cujus stipulationis nomine exceptione tutus sit promissor, Obligabitur ex po-

(*) Così legge Cujacio. Vale a dire, non idem, amplius quam semel tenetur.

lazione, perchè la prima è come nulla a cagione che vi osta l'eccezione.

ARTICOLO II.

Quali fatti si possano o no dedurre nella Stipulazione.

§ 1. *De' fatti che sono impossibili o contrarii alle Leggi.*

XXXIX. Se stipulo che venga fatto ciò che la natura non permette di fare; l'Obbligazione non sussiste, come quando io stipulo che venga dato ciò che non si può dare: qualora per altro non sia stato in altrui potere che la cosa potesse o no farsi.

Si reputa poi impossibile soltanto quello che è tale a tutti per la natura stessa delle cose. Adunque, se io ho stipulato da un tale ciò ch'egli non può fare, mentre ad un altro è possibile, Sabino scrive che l'Obbligazione è fatta legalmente.

Nel caso seguente si esamina se il fatto si debba ritenere o no per impossibile: Se fra persone che sono in Roma si fa questa stipulazione: Prometti tu di dare la tal cosa ENTRO QUEST'OGGI A CARTAGINE? alcuni pensano che non sempre si reputa contenersi nella stipulazione questa causa impossibile; perchè può accadere che tanto lo stipulante, quanto il promittente, qualche tempo prima abbiano reso noto ciascheduno al loro fattore che in quel giorno avrà luogo la stipulazione, ed il promittente abbia altresì incaricato il suo fattore di dare, e lo stipulante abbia incaricato il suo di ricevere. Il che se fu fatto così, potrà essere valida la stipulazione.

Se alcuno promise di edificare una casa QUANDO MORIRA', *agli antichi sembrava che questa fosse una stipulazione di cosa impossibile. Ma Giustiniano decise esser valida la stipulazione medesima: perciocchè si reputa essere ciò agito non già a fine che a quel tempo si compia l'edifizio, ma a fine che a quel tempo il promissare si obblighi al fatto che dai suoi eredi sarà mandato, ad esecuzione (l. fin. Cod.* de Contrah. et committ. stipul.).

XL. *Fin qui della stipulazione di una cosa impossibile.* Così pure di ciò che le Leggi proibiscono, e che conserva una causa perpetua di proibizione, cessa l'Obbligazione; come se uno stipulasse di prendere in moglie sua sorella. Ed ancorchè la causa non fosse perpetua, come accade nella sorella adottiva (1), si dovrà dire lo stesso; perchè ciò è affatto contrario ai buoni costumi.

Alessandro somministra un esempio interposto contra le Leggi. Così egli rescrive: In forza di una convenzione colla quale tu dici che tua matrigna patteggiò con tuo padre, quando a lui diede in dote un fondo, ch'essa dovesse pagare i tributi; contro di lei a te non può competere azione, ancorchè si provi che il patto fu dedotto in istipulazione (2). Ma anche se il fondo stimato, come esprime una parte dell'instrumento, fu dato in dote, a te non compete azione derivante dalla vendita per farla stare al patto convenuto (3).

E non solamente non può essere dedotto nella stipulazione ciò che è direttamente, ma nemmeno ciò che indirettamente è contrario alle Leggi.

Quindi, se un minore di venti anni stipula dal suo debitore che sarà manomesso uno schiavo, non si deve accordare l'esecuzione della stipulazione (4). Ma se avrà compiti i vent'anni, non sarà impedita la manumissione, perchè la Legge parla del Minore.

§ 2. *De' fatti i quali sono del tutto incerti, o non importano allo stipulante, o sono alieni al promittente.*

XLI. *Nella stipulazione non si può dedurre un fatto del tutto incerto.*

Quindi, se alcuno stipula che venga fabbricata una casa e non aggiunge il luogo; la stipulazione non è valida.

Similmente quegli che stipula che venga fabbricata una cosa; acquista l'Obbligazione qualora apparisca in qual luogo abbia egli voluto che si fabbrichi; se anche ha interesse che la cosa sia fabbricata ivi (5).

Papiniano reca anche questo esempio: Ho stipulato così: Prometti tu di trovarti in un dato luogo; e di pagare cinquanta monete d'oro se non vi sarai? Se

(1) Che posso prendere in moglie dopo sciolta l'adozione.

(2) Questo convenzioni sono riprovate da le Leggi, onde non sia turbato l'ordine censuario.

(3) Benchè la stima tenga luogo di vendita; tuttavia l'azione *Ex vendito* non compete, per far sì che si debba stare a tale patto (risguardante i tributi) ch'è contrario alle Leggi.

(4) Perciocchè è contraria indirettamente alla legge Elia Senzia, della quale abbiamo parlato sopra lib. 40 tit. *Qui et a quibus manumiss.*

(5) Vedi la nota seguente.

sterora stipulatione: quia saterior quasi nulla sit exceptione obstante. l. 25 Pomp. lib. 20 ad Sab.

XXXIX. Si stipulator ut id fiat quod natura fieri non concedit; non magis Obligatio consistit, quam quum stipulor ut detur quod dari non potest. Nisi per quem stetit quominus facere id possit. l. 35 Paul. lib. 12 ad Sab.

Si ab eo stipulatus sim qui efficere non possit, cum alio possibile sit, jure factam Obligationem Sabinus scribit. l. 137 § 5 Venul. lib. 1 Stip.

Si inter eos qui Romae sunt, talis fiat stipulatio; HODIE CARTHAGINE DARE SPONDES? *Quidam putant, non semper eiusmodi impossibilem causam stipulatione contineri: quia possit contingere ut tam stipulator quam promissor, ante aliquod tempus suo quisque dispensatori notum fecerit, in eum diem futuram stipulationem; ac demandasset, promissor quidem suo dispensatori ut daret, stipulator autem suo ut acciperet. Quod si ita factum fuerit, poterit valere stipulatio.* l. 141 § 4 Gaius lib. 2 de Verb. oblig.

XL. Item quod Leges fieri prohibent, si perpetuam causam servaturum est, cessat Obligatio; veluti si sororem nupturam sibi aliquis stipuletur. Quanquam, etiamsi non sit perpetua causa, ut accidit in sorore adoptiva, idem dicendum sit; quia statim contra mores sit. l. 36 § 1 Paul. lib. 12 ad Sab.

Ex conventione quidem qua pactam novercam tuam cum patre tuo dicis, quum fundum in dotem daret, ut ipsa tributa agnosceret; actio tibi adversus eam competere non potest, etiamsi pactum in stipulationem deductum probetur. Sed et si fundus aestimatus, sicut pars instrumenti significat in dotem datus est; Ex vendito actio ut placitis stetur, non competit. l. 1 Cod. Sine censu reliquis fundum compar.

Si minor viginti annis a debitore suo stipuletur servum manumissurum, non est executio stipulationis danda. Sed si minorum viginti annorum erit non impeditur manumissio; quia de Minore Lex loquitur. l. 66 Paul. lib. 3 ad l. Aeliam Sentiam

XLI. Si quis insulam fieri stipuletur, et locum non adjiciat; non valet stipulatio. l. 2 § 5 ff. de Eo quod certo loco. Ulpian. lib. 27 ad Ed.

Qui insulam fieri stipulatur, ita demum acquirit Obligationem si apparet quo in loco fieri insulam voluerit; Si et ibi insulam fieri interest ejus. l. 95 Marcell. lib. 5 Dig.

Ita stipulatus sum, te sisti in certo loco: si non steteris, quinquaginta aureos dari spondes? Si dies in stipulatione per errorem

nella stipulazione per trascuranza è ommesso il giorno, allora quando si fosse trattato che quel tale dovesse trovarvisi in un dato giorno; la stipulazione sarà imperfetta. Non altrimente quando trattasi di cose soggette a peso, numero e misura, si deve nella stipulazione indicare il peso, il numero e la misura; o quando si tratta di edificare una casa bisogna indicarne il luogo; o quando si tratta di dare un fondo, bisogna indicarne il nome.

Che se quando si fece la stipulazione si trattava che tu dovessi trovarti in un dato luogo in qualunque giorno, e pagare una somma in caso di mancanza; questa stipulazione avrà efficacia come qualunque altra sotto condizione; e non cessera di avere effetto, se non quando sarà provato che il promittente non possa trovarsi in quel luogo.

XLII. *Nella stipulazione non può dedursi un fatto che non interessi lo stipulante*

Quindi Ulpiano circa la Stipulazione che sia Lecito avere *così ragiona :* Siccome per parte del debitore i suoi successori sono tenuti insieme con lui, così eziandio per parte dell'attore ha effetto la stipulazione per lo stipulante e pegli altri qualunque che a lui succedono, se a lui non fu lecito di avere la cosa. Ma se ad altri non fu lecito di avere è certo certissimo che la stipulazione non ha luogo (1). E non importa che io abbia stipulato che Sia lecito ovvero A me sia lecito avere.

Vi sono però alcune cose le quali, benchè non c'interessino pecuniariamente, tuttavia stipuliamo rettamente che vengano fatte. Così p. e. possiamo stipulare che venga edificato un tempio, o un luogo religioso. Diversamente non possiamo agire nemmeno coll'azione dipendente dalla Locazione (2).

XLIII. *Finalmente nella stipulazione non si può dedurre un fatto altrui, come abbastanza si appalesa dalle cose dette nella Sezione precedente* n. 27.

(1) Qualora lo stipulante non avesse interesse di avere ciò; p. e. perchè già era stata a lui data la cauzione per l'evizione.

(2) Si supplisca così: Siccom'è certo che la locazione di edificare un tempio è valida, e che per tal causa si può agire coll'azione derivante dalla Locazione *(Ex locato)*; così possiamo anche ciò stipulare.

omissus fuerit, quum id ageretur ut certa die sisteres, imperfecta est stipulatio. Nec secus ac si quod pondere, numero, mensura continetur; sine adjectione ponderis, numeri, mensurae stipulatus essem; vel insulam aedificari, non demonstrato loco; vel fundum dari, non adjecto nomine.

Quod si ab initio id agebatur ut quocumque die sisteres; et, si non stetisses, pecuniam dares. quasi quaelibet stipulatio sub conditione concepta, vires habebit. Nec ante committetur, quam fuerit declaratum, reum promittendi sisti non posse. l. 115 Papin. lib. 2 Quaest.

XLII. Sicut autem ex parte rei, successores ejus cum ipso tenentur; ita etiam ex parte actoris committitur stipulatio, ipsi stipulatori, caeterisque quicumque ei succedunt: scilicet si cum ipsi habere non licuerit. Caeterum si alii habere non liceat, certo certius est non committi stipulationem. Et nihil interest utrum ita stipuler Habere licere; an, Mihi habere licere l. 38 § 5 Ulp. lib. 49 ad Sab.

Aedem sacram vel locum religiosum aedificari, stipulari possumus. Alioquin nec Ex locato agere possumus. d. l. 38 § fin.

S E Z I O N E IV.

Si richiede principalmente, per la sostanza della Stipulazione, che la causa per cui s'interpone, sia onesta.

XLIV. *Deve intervenire una causa per la quale la stipulazione s'interponga; diversamente la stessa sarebbe inefficace. Ora conviene in primo luogo che questa causa sia onesta; perchè senza di ciò la stipulazione sarà di pieno diritto nulla.*

Quindi Diocleziano e Massimiano : Se a Zenone stipulante tu promettesti per timore de'tormenti minacciati, puoi difenderti contra l'attore proponendo l'eccezione (1). Se poi nulla di ciò è provato, a pretesto dell'accusa o già instituita o da instituirsi, non viene annullata la tua promessa, qualora la stipulazione sia fatta non per causa turpe, ma per causa ragionevole.

Se poi per non instituire l'accusa di delitto, fu promessa una somma; siccome per cause di tal fatta non è lecito di patteggiare, così verrà negata l'azione.

Che se la causa della stipulazione è inonesta, quando si agisce a fine che alcuno si sottragga dalla pena che per pubblico interesse dev'essere a lui inflitta; a maggior ragione sarà inonesta quella che invita al delitto, o lo rimunera.

Quindi la stipulazione concepita per causa di un delitto da farsi o già fatto, è nulla nella sua origine.

XLV. *La causa della stipulazione è altresì inonesta, quando è fatta all'oggetto di farsi instituire erede con frode altrui.*

Quindi una stipulazione così concepita: Prometti di dare tanto, se non mi farai erede? è inutile; perchè contraria ai buoni costumi.

Inonesta è quella eziandio che sembra contenere un desiderio della morte d'altri.

Quindi Diocleziano e Massimiano: È manifesto che voi non avete veruna azione in forza di quell'instrumento nel quale contra i buoni costumi fu interposta la stipulazione della futura eredità, perciocchè di niun effetto tutto ciò che contra i buoni costumi si deduce nel patto o nella stipulazione.

XLVI. *Illecita è quella causa di stipulare, la quale si oppone alla pubblica utilità; p. e. alla libertà de' matrimonii; come nel caso seguente :*

(1) L'eccezione *Quod metus causa*; giacchè qui non vi fu altra causa di stipulare, fuorchè il timore.

XLIV. Si quidem Zenoni stipulanti, mortis vel cruciatus corporis terrore timore spopondisti; adversus experientem, exceptione proposita defendi potes. Sin vero nihil tale probetur; accusationis institutae vel futurae praetextu (non ob turpem, sed probabilem causam habita stipulatione) promissio non infirmatur.

Sin autem ob non instituendam accusationem criminis, pecunia promissa sit; cum de hujusmodi causis paciscì non liceat, petitio denegatur. l. 9 Cod. de Contrah. et committ. stip.

Si flagitii faciendi vel facti causa concepta, sit stipulatio, ab initio non valet. l. 123 Papin. lib. 2 Defin.

XLV. Stipulatio hoc modo concepta, Si heredem me non feceris, tantum dare spondes? inutilis est; quia contra bonos mores est haec stipulatio. l. 61 Julian. lib. 2 ad Urseium Ferocem.

Ex eo instrumento nullam vos habere actionem in quo contra bonos mores de successione futura interposita fuit stipulatio, manifestum est: cum omnia, quae contra bonos mores vel in pactum vel in stipulationem deducuntur, nullius momenti sint. l. 4 Cod. de Inutil. stip.

Tizia che da un altro marito aveva un figlio, passò in matrimonio con Gajo Sejo che aveva una figlia. Al momento del matrimonio convennero che la figlia di Gajo Sejo si mariterebbe col figlio di Tizia; e fu interposto un instrumento coll'aggiunta della pena pel caso che alcuno di essi fosse d'impedimento alle nozze. In appresso Gajo Sejo in costanza di matrimonio morì, e sua figlia non volle maritarsi. Si fa il quesito: se gli eredi di Gajo Sejo siano o no tenuti in forza di tale stipulazione? Si risponde: Siccome la Stipulazione che si espone fu interposta contra i buoni costumi, all'attore ostarà l'eccezione Di dolo malo; percioechè si reputa cosa inonesta l'inceppare col vincolo della pena i matrimonii sia futuri sia già contratti.

Parimenti è cosa inonesta, che alcuno per causa di guadagno sia eccitato a contrarre matrimonio. Quindi qualche volta si reputa inonesta quella stipulazione, di cui così parla Calso: Prometti tu di darmi la somma di dieci SE TI SPOSERÒ? Io credo che con cognizione di causa si debba negare l'azione (1). E spesso è probabile la causa di siffatta stipulazione. Così pure se il marito stipula in tal modo dalla moglie, qual ora non sia per dote.

Altresì è cosa inonesta che alcuno per causa di guadagno sia ritenuto in matrimonio.

Quindi, se la stipulazione fu fatta così: Prometti tu di dare se per tua colpa sarà fatto divorzio? la stipulazione è nulla; perchè dobbiamo essere contenti delle pene stabilite dalle leggi (2); qualora per altro la stipulazione abbia tanta pena quanta è compresa nella legge.

Quindi eziandio Alessandro: Finn dall'antichità fu deciso che i matrimonii fossero liberi. Laonde consta non essere validi i patti fatti perchè oon sia lecito di divorziare; e non avere effetto le stipulazioni che assoggettano a pena quello o quella che facesse divorzio.

(1) Vale a dire, sarà negato l'azione; se non vi fu altra causa di promettere la somma, se non che quella di far sì che coll'allettamento del guadagno la donna s'inducesse a sposare il promittente. Che se vi fu qualche altra causa di promettere, la stipulazione è valida.

(2) Delle quali parla il lib. 24 tit. *de Divort.* n. 9 e seguenti.

XLVI. Titia quae ex alio filium habebat, in matrimonium coit Gajo Sejo habenti filiam; et tempore matrimonii consenserunt ut filia Gaji Seji filio Titiae desponderetur. Et interpositum est instrumentum; et adjecta poena, si quis eorum nuptiis impedimento fuisset. Postea Gajus Sejus constante matrimonio diem suum obiit, et filia ejus noluit nubere. Quaero an Gaji Seji heredes teneantur ex stipulatione? Respondit, Ex stipulatione quae proponeretur, cum non secundum bonos mores interposita sit, agenti, exceptionem Doli mali obstaturam, quia inhonestum visum est vinculo poenae matrimonia obstringi, sive futura sive jam contracta. l. 134 Paul. lib. 15 Responsorum.

SI TIBI NUPSERO, decem dari spondes? Causa cognita denegandam actionem puto. Nec raro probabilis causa ejusmodi stipulationis est. Item si vir a muliere eo modo non in dotem stipulatus sit. l. 97 § 2 Celsus lib. 26 Digest.

Si stipulatio facta fuerit: Si culpa tua divortium factum fuerit, dari? nulla stipulatio est: quia contenti esse debemus poenis Legum comprehensis. Nisi si et stipulatio tantumdem habeat poenae, quanta Lege sit comprehensa. l. 19 Pompon. lib. 15 ad Sab.

Libera matrimonia esse antiquitus placuit. Ideoque pacta ne liceret divertere, non valere; et stipulationes quibus poenae irrogarentur ei qui quaeve divortium fecisset, ratas non haberi, constat. l. 2 Cod. de Inutilib. stipulationib.

XLVII. *Così pure* generalmente sappiamo che le stipulazioni turpi non hanno verun vigore; come se alcuno promette di commettere un omicidio o un sacrilegio. Spetta altresì all'uffizio del Pretore il negare l'azione per simili obbligazioni.

Domando se credi o no turpe la seguente stipulazione? Un padre naturale instituì erede suo figlio che Tizio aveva in adozione, nel caso però che FOSSE LIBERATO DALLA PATRIA POTESTA'. Il padre non voleva emancipare quel figlio adottivo, se non a condizione che gli desse un promittente, da cui egli stipulasse una somma SE LO MANUMETTESSE. Dopo l'emancipozione il figlio adì l'eredità; ed ora il padre chiede la somma in forza della surriferita stipulazione. Si risponde non essere turpe la causa della stipulazione, perchè altrimenti egli non avrebbe emancipato il figlio. E nemmeno può riputarsi ingiusta la causa della stipulazione; se il padre adottivo volle avere qualche cosa, onde assicurarsi che dopo l'emancipazione il figlio avesse maggiori riguardi per lui (1).

È manifesto che quella causa di stipulare è onesta, la quale raffrena la libertà di commettere misfatti: come nel caso seguente: Una moglie al momento che contrasse matrimonio stipulò dallo sposo ch'egli darebbe a lei la somma di duecento; qualora egli stesso in costanza di matrimonio riprendesse la consuetudine della concubina. Si rispose non esservi causa per cui in forza di quella stipulazione concepita a seconda de' buoni costumi, la moglie, verificatasi la condizione, non possa conseguire la somma stipulata.

PARTE SECONDA

Della moltiplice divisione delle Stipulazioni; e cosa di particolare abbia ciascheduna.

SEZIONE I.

Si esponga tre prime divisioni delle Stipulazioni.

ARTICOLO I.

Prima divisione: in Giudiziali, Pretorie Convenzionali, *e* Comuni.

XLVIII. Alcune Stipulazioni sono Giudiziali; alcu-

(1) Mentre avrebbe timore che offendendo il padre, questi eri-

XLVII. Generaliter novimus, turpes stipulationes nullius esse momenti (l. 26 Ulp. lib. 42 ad Sabin.); *veluti si quis homicidium vel sacrilegium se facturum promittat. Sed et officio quoque Praetoris continetur, ex hujusmodi obligationibus actionem denegari.* l. 27 Pompon. lib. 22 ad Sabin.

Utrum turpem talem stipulationem putes, an non, quaero? Pater naturalis filium quem Titius habebat in adoptionem, heredem instituit; SI PATRIA POTESTATE LIBERATUS ESSET. Pater eum adoptivum non aliter emancipare voluit, quam si etiam dedisset a quo stipularetur certam summam, SI EUM MANUMISISSET. Post emancipationem adit heres filius; petit nunc pecuniam pater ex stipulatione supra relata. Respondit: Non puto turpem esse causam stipulationis, atqui cum aliter filium emancipaturus non fuerit. Nec potest videri injusta causa stipulationis; si aliquid adoptivus pater habere voluerit, propter quod a filio post emancipationem magis curaretur. l. 107 Javolen. lib. 8 Epistolar.

Mulier ab eo in cujus matrimonium conveniebat, stipulata fuerat ducenta; Si concubinae tempore matrimonii consuetudinem repetisset. Nihil causae esse respondi, cur ex stipulatione quae ex bonis moribus concepta fuerat, mulier impleta conditione pecuniam assequi non possit. l. 121 § 1 Papin. lib. 11 Resp.

ne Pretorie; alcune Convenzionali; alcune comuni, Pretorie e Giudiziali.

Giudiziali sono solamente quelle, che partono dal mero uffizio del giudice (1); come la cauzione Di dolo (2).

Pretorie sono solamente quelle, che partono dal mero uffizio del Pretore; come quella di Danno non fatto (3). Le Pretorie stipulazioni poi conviene intendere in modo che esse contengano anche l'Edilizie (4); perchè anche queste derivano dalla giurisdizione (5).

Convenzionali sono quelle che si farmano dalla convenzione de' rei (6); e sono di tante specie, quante (quasi direi) sono le cose da contrarsi: perciocchè si formano per la stessa Obbligazione delle Parole (7) e dipendono dall'affare contratto (8).

Comuni sono le stipulazioni come quella Che la cosa del pupillo sarà salva. Di fatti e il Pretore comanda che si dia cauzione che la cosa del pupillo sarà salva; e qualche volta lo fa (9) il giudice se altrimenti non può terminare la faccenda. Così pure la stipulazione della Doppia somma viene dal giudice (10) o da Editto Edilizio.

XLIX. *Tra le stipulazioni convenzionali e le altre, avvi la principalissima differenza che* nelle stipulazioni convenzionali le parti contraenti danno la

gessa la somma, ad avsabbe operesea che gli fosse coodonate diporlaadosi bene seco lol.

(1) Le *giodizioli* sona qui opposta ella *pretorie*. Alcnae fra le pretorie chiamansi pretorie io eltro senso; come vedremo lo oppresso lib. 46 tit. *de Stip. Praet.* Qui poi s' intende il giudice padaoco, a cui è demaodeta la discusiona della caosa.

(2) Intorno e ciò vedi sopra lib. *de Rei vindic.* n. 32 e lib. 21 tit. *de Aedilit. Edict.* n. 69.

(3) Vedi tit. *de Damn. infect.* sopra lib. 39.

(4) Sopra d. tit. *da Aedil. Edict. passim.*

(5) Cioè, esse ricevooo le loro forma dall'Editto Edilizio, coma la Pretorie le ricevooo dell' Editto del Pretore.

(6) Le deonminazione di *Reo* è comune tanto allo stipolente quanto al promittente, perciocchè chiamansi Rei tatti quelli delle cosa de' quali si agisce, qualunque essa siasi.

(7) Le stipolazioni *si formono per la stessa obbligazione delle Parole;* vale a dire, s' interpongono a fine che attribuiscono Obbligazione civile all'affare al quale si aggiungono; le quali obbligazione derivo della parole in coi consiste la stipolazione.

(8) Come da un sobbietto necessario; e quindi tante sono le specie di quelle stipolazioni, quante sono la cose da contrarsi, ossiano gli affari ai quali si aggiungono.

(9) Teofilo così spiega ciò: Se il tutore prima di aver satisdato chiama in Giudizio il debitore del pupillo, e questo debitore oppone l'eccezione che il tutore non ha prestato la satisdazione, il giodice ordinerà ch' egli satisdia.

(10) Vedi ne esempio sopra lib. 9 tit. *de Noxal. act.* n. 28.

XLVIII. Stipulationum aliae judiciales sunt; aliae Praetoriae; aliae conventionales; aliae communes, Praetoriae et judiciales.

JUDICIALES sunt duntaxat, quae a mero judicis officio proficiscuntur; veluti DE DOLO cautio.

PRAETORIAE, quae a mero Praetoris officio proficiscuntur; veluti DAMNI INFECTI Praetorias autem stipulationes sic audiri oportet, ut in his contineantur etiam Aedilitiae: nam et hae ab jurisdictione veniunt.

CONVENTIONALES sunt quae ex conventione reorum fiunt: quarum totidem genera sunt, quot (pene dixerim) rerum contrahendarum. Nam et ob ipsam Verborum Obligationem fiunt, et pendent ex negotio contracto.

COMMUNES sunt stipulationes, veluti REM SALVAM FORE PUPILLI. Nam et Praetor jubet rem salvam fore pupillo caveri; et interdum judex, si aliter expediri haec res non potest. Item DUPLAE stipulatio venit ab judice, aut ab Aedilis Edicto. l. 5 Pompon. lib. 26 ad Sabin.

XLIX. In conventionalibus stipulationibus, contractus formam

forma (1) al contratto. E di vero (2), le stipulazioni Pretorie ricevono la legge dal Pretore che le propone. Finalmente nelle stipulazioni Pretorie nulla è lecito di cangiare (3) nè di aggiugnere nè di levare.

ARTICOLO II.

Seconda divisione delle Stipulazioni, in Nuda, *ed in quella che chiamasi* Ricevuta di sicurtà' *in forza della satisdazione.*

L. *La stipulazione* Nuda *è quando il promittente solo promette ciò di cui viene interrogato.*

Ricevuta di sicurtà' è la stipulazione la quale obbliga il promittente in guisa che vengono da lui dati anche gli appromissori; cioè quelli che promettono la medesima cosa.

Ricevere sicurtà è detto nello stesso modo che si dice satisfare. E di vero è detto satisfare perchè si presta ad alcuno ciò di cui egli è contento; e similmente è detto Ricevere sicurtà', perchè vengono date a taluno quelle persone di cui egli è contento, onde si Obblighino colle Parole.

E siccome si dice che lo stipulatore Riceve sicurtà, così si dice che il promittente Satisda'.

Satisdazione è chiamata nello stesso modo che chiamismo satisfazione; perciocchè come diciamo satisfare a quello la domanda del quale noi adempiamo; così diciamo satisdare al nostro avversario il quale per ciò che domanda a noi provvedere in modo che per tal conto lo rendiamo sicuro col dargli fidejussori.

LI. *Satisdare e Ricevere sicurtà s'intendono poi solamente se si diano tali fidejussori che possano obbligarsi.*

Quindi Ulpiano: Quegli che promise di satisdare, si reputa aver adempiuto la stipulazione della satisdazione se diede uno che si aggiunga all'Obbligazione, tale che possa obbligarsi ed essere convenuto. Per altro, se diede uno schiavo o un figlio di famiglia per quelle cause che non danno luogo all'azione Di peculio, oppure se diede una donna la quale ha il soccor-

(1) *Forma* qui s' intende ciò che viene dedotto nel contratto; quasichè da ciò si formi il contratto.

(2) Vale a dire, *per lo contrario;* come nella *l.* 3 § 1 *ff. h. tit.* e nella *l.* 27 § 4 *ff. de Pactis.*

(3) Cioè, senza l'autorità del Pretore, alla giurisdiziona del quale spetta il decidere cosa convenga aggiugnere o levare.

contrahentes dant. Enimvero Praetoriae stipulationes, legem accipiunt de mente Praetoris qui eas proposuit. Denique Praetoriis stipulationibus nihil immutare licet, neque addere, neque detrahere. l. 52 Ulp. lib 7 Disput.

L. SATIS ACCEPTIO, est stipulatio quae ita obligat promissorem, ut ad promissores quoque ad eo accipiantur; id est, qui idem promittunt. l. 5 § 2 Pompon. lib 26 ad Sabin.

Satis autem accipere dictum est, eodem modo quo satisfacere. Nam, quia id cui quis contentus erat ei praestabatur, satisfieri dictum est: et similiter, quia tales quibus contentus quis futurus esset, ita dabantur ut Verbis Obligarentur, SATIS ACCIPI dictum est. d. l. 5 § 3.

SATISDATIO eodem modo appellata est quo satisfactio. Nam ut satisfacere dicimur ei cujus desiderium implemus: ita satis dare dicimus adversario nostro qui pro eo quod nobis petiit ita cavit, ut eum hoc nomine securum faciamus datis fidejussoribus. l. 1 ff. Qui satisdare cogant. Gaius lib 5 ad Ed. prov.

LI. Qui satisdare promittit, ita demum implesse stipulationem satisdationis videtur, si eum dederit accessionis loco qui Obligari potest et conveniri. Caeterum si dederit servum aut filiumfamilias ex quibus causis De peculio actio non datur, vel mulierem quae auxilio Senatus-consulti utitur, dicendum est, non esse impletam satisdationem.

so del Senatoconsulto; dir si deve non essere adempiuta la satisdazione.

Certamente se non diede un fidejussore idoneo (1), si deve dir piuttosto che abbia satisfatto; perchè quegli che accettò tale fidejussore, coll' accettazione approvò la sua idoneità.

ARTICOLO III.

Terza divisione della stipulazione: in Penali, ed in quelle in forza delle quali si domanda quella cosa stessa ch'è dedotta nella stipulazione.

Alcune stipulazioni s' interpongono per quella cosa stessa ch' è dedotta nelle medesime, alcune s'interpongono per altra cosa; e queste chiamansi PENALI.

Siccome poi le stipulazioni penali si estendono assai, così esamineremo 1.° Con quali Parole si concepiscano; 2.° Quando si cada nella pena; 3.° Se e quando si possa trasgredire in parte la stipulazione penale; 4.° Quale sia l' effetto delle stipulazioni penali rispetto all' Obbligazione principale a cui accedono.

§ 1. *Con quali Parole si concepiscano ordinariamente le stipulazioni penali.*

LII. Quando stipuliamo una pena onde venga fatta una cosa; così si concepirà rettamente la stipulazione: SE CIÒ NON SARÀ FATTO. Quando stipuliamo onde non venga fatto, si concepirà così: SE SARÀ FATTO AL CONTRARIO DI CIÒ.

E più ampiamente: Se stipuliamo onde sia fatta qualche cosa, Labeone dice essere meglio e più usitato il soggiugnere in questo modo la pena: SE CIÒ NON SARÀ FATTO così. Quando poi stipuliamo onde non sia fatto, si soggiugnerà la pena in questo modo: SE SARÀ FATTO AL CONTRARIO DI CIÒ; e quando stipuliamo congiuntamente che una cosa si faccia ed altra non si faccia, si concepirà in questo modo: SE NON FARAI; SE FARAI QUALCHE COSA AL CONTRARIO DI CIÒ.

LIII. *Quando la stipulazione penale s' interpone a fine che si diano o si facciano due o più cose, non solamente si può concepire così:* SE QUALCHEDUNA DI QUESTE COSE NON SARÀ DATA O FATTA; *oppure così:* SE NON DARAI, NON FARAI QUELLA COSA E QUELL' ALTRA: *ma eziandio così:* SE NON DARAI, NON FARAI QUELLA COSA O QUELL' ALTRA: *perciocchè in tutti questi casi non o l'una cosa o l'altra ma e l'una cosa e l'altra si deve dare o fare per non cadere nella pena della stipulazione.*

Ecco ciò che nell' argomento insegna Ulpiano: Quando concepiamo la stipulazione così: Prometti tu che sarà pagata la somma di cento se non darai lo schiavo o il fondo? bisogna fare e l'una cosa e l'altra per non cadere nella pena della stipulazione; cioè, tanto se è fatta una delle due cose, quanto se nessuna, avrà effetto la stipulazione.

Lo stesso ha luogo evidentemente quando, essendo proposte specialmente più cose che vogliamo farsi, stipuliamo così: Se qualcheduna di esse come non sarà fatta: come sarebbe se si dicesse: Prometti tu di presentare Stico e Dama ed Erote, o di pagare la somma di dieci se qualcheduno di essi non si presenterà? È necessario che siano presentati tutti quelli, onde la stipulazione sia adempiuta.

Ma per meglio spiegare ciò, suppongasi che la stipulazione sia così concepita: Prometti tu di dare la somma di dieci se non presenterai Stico e Dama ed Erote? Senza dubbio è necessario che tutti egualmente si presentino.

LIV. *Così nel caso in cui la stipulazione penale s'interpone a fine che si diano o si facciano due o più cose. Ma se s'interpone a fine che non si diano o non si facciano, si concepisce così:* SE SARÀ FATTA QUALCHEDUNA DI QUELLE COSE.

Quindi Giuliano: Fra una stipulazione così concepita: Se quella cosa o quell'altra non sarà fatta; ed un'altra così concepita: Se sarà fatta qualcheduna di quelle cose che sono comprese onde non siano fatte; passa questa differenza che, sebbene essendo fatta una delle due cose, è vero che questa o quella è realmente fatta; non pertanto è vero che questa cosa o quella non è fatta. Di fatti possono essere simultaneamente vere queste due proposizioni, quantunque contrarie fra di loro; perchè quando il significato non è preso dall'universale ma qualche particolare, se vi è una qualche proposizione che sia vera, diventa vero tutto il discorso. Così per lo contrario due discorsi che contengono proposizioni pugnanti fra di loro, sono assieme falsi; come questo: Se alcuni de'figli morirono in parte puberi e in parte impuberi; perchè è falso che siano morti tutti impuberi, ed è falso che

(1) Uno che possa bensì obbligarsi, ma non sia solvente.

Plane si non idoneum fidejussorem dederit, magis est ut satisfactum sit: quia qui admisit eum fidejubentem, idoneum esse comprobavit. l. 3 ff. de Fidejuss. Ulp. lib. 43 ad Sabin.

LII. Quum, quid ut fiat, stipulemur poenam; sic recte concipiemus, SI ITA FACTUM NON ERIT; quum quid ne fiat, sic, SI ADVERSUS ID FACTUM SIT. l. 71 Ulp. lib. 13 ad Ed.

Si ut aliquid fiat stipulemur, et usitatius et elegantius esse Labeo ait sic subjici poenam, SI ITA FACTUM NON ERIT: at quum quid ne fiat stipulemur; tunc hoc modo, SI ADVERSUS EA FACTUM ERIT: et quum alia fieri, alia non fieri conjuncte stipulemur; sic comprehendendum. SI NON FECERIS, SI QUID ADVERSUS EA FECERIS. l. 137 § 7 Venul. lib. 1 Stip.

LIII. Quum ita stipulationem concipimus; Si hominem aut fundum non dederis, centum dari spondes? utrumque est faciendum ne stipulatio committatur; id est, sive alterum sive neutrum factum sit, tenebit stipulatio.

Idemque est evidenter, quum propositis specialiter pluribus rebus quas fieri volumus, ita stipulamur; Si quid eorum factum non erit: veluti, Stichum et Damam et Herotem sisti: si quis eorum non steterit, decem dari? Necesse est enim omnes eos sistendos, ut stipulationi satisfiat.

Vel ut propius accedamus, fingamus ita stipulationem factam: Si Stichum et Damam et Herotem non stiteris; decem dari. Neque enim dubitabimus, quin aeque omnes sisti oporteat. l. 13 § 2 ff. de Reb. dub. Julian. lib. sing. de Ambiguitat.

LIV. Utrum ita concipias stipulationem, Si illud aut illud factum non erit; aut hoc modo. Si quid eorum factum non erit (*) *quae ut fierent comprehensa sunt; hoc interest, quod quamvis altero facto verum sit hoc aut illud vere factum esse; non ideo tamen verum erit, hoc aut illud factum non esse. Nam simul ea possunt esse vera, quamvis inter se contraria sunt: quia, quum significatio non ex universo sed ex aliqua sumitur, si verè aliquid inde sit, verum efficit totam orationem. Sicut e contrario duae orationes pugnantia continentes, simul falsae sunt: veluti si qui liberorum, partim puberes, partim impuberes decesserint; nam et hoc falsum e-*

(*) Cujacio (*Observ. V*, 3) rettamente avverte che il testo dev'essere qui restituito in questo modo: *Si quid eorum factum erit, quae ut non fierent etc.*

siano morti tutti puberi. Ciò avviene per la ragione che il significato si prende dall'universale; in cui se vi è qualche cosa di falso, tutto il discorso diventa falso. Si deve adunque esaminare cosa sia ciò di cui si tratta; perciocchè se la stipulazione è così concepita: Se quella cosa o quell'altra non sarà fatta; conviene esaminare se non sia fatta qualcheduna di quelle cose. L'effetto di quella stipulazione è che non sia fatta nè l'una nè l'altra; e l'effetto di questa è che sia fatta e l'una e l'altra. In quella stipulazione non giova di non aver fatto qualche cosa, se qualche altra fu fatta; e in questa non giova aver fatto qualche cosa, se non fu fatta qualche altra.

Laonde, se alcuno interroga così: Facesti tu qualche cosa di ciò che ti viene opposto? e l'altro dice di no, cioè esprime di non aver fatto qualche cosa di quelle che gli vengono opposte; è lo stesso come se dicesse: Nulla feci di ciò che mi viene opposto.

LV. *Abbiamo parlato de' casi ne' quali la stipulazione s' interpone onde venga fatta nè l'una cosa nè l'altra.* Se poi alcuno deduce nella stipulazione più cose, una sola delle quali egli vuole che sia fatta; così deve concepire la stipulazione medesima: Prometti tu di fare questo o quello; e di pagare tanto se non sarà fatta veruna di quelle cose?

§ 2. *Quando cadano in pena le Stipulazioni penali.*

LVI. *La stipulazione penale è interposta acciò non si faccia qualche cosa, o acciò che si faccia qualche cosa.*

Nel primo caso è palese che si cade nella pena subito ch'è fatto quanto nella stipulazione è contemplato che non si faccia. Si cade altresì nella pena ancorchè il fatto non abbia avuto effetto; vale a dire, quando i contraenti stipulando ebbero l'intenzione che quel fatto non venisse nemmeno tentato.

Quindi Scevola: Due fratelli divisero fra loro l'eredità, e stabilirono assieme di nulla fare contra quella divisione; e se l'uno di essi facesse, si promisero a vicenda una pena. Dopo la morte dell'uno, quello che sopravvisse domandò agli eredi l'eredità dell'altro come a lui dovuta per causa di fedecommesso lasciatogli dal padre: contra di lui fu pronunziato giudizio pel motivo che anche su ciò era stato transatto. Si domanda se egli sia o no caduto nella pena? Si risponde che, secondo le cose esposte, egli è caduto nella pena (1).

Nell'altro caso in cui la stipulazione è interposta acciò si faccia qualche cosa, oppure acciò si dia qualche cosa, si deve suddistinguere; o è indicato il giorno entro il quale si abbia a fare o a dare, o non è indicato.

LVII. *Quando è indicato il giorno entro cui si dia qualche cosa, cade in pena la stipulazione, tostochè è passato il giorno, se il promittente non ha dato: qualora da lui non avesse dipenduto il non dare.*

Quindi Africano: Pel caso che se a un dato giorno non fosse pagato il danaro che si trasportava oltre il mare (2), nella stipulazione era dedotta (come al solito) una pena, per le opere di quello che domandasse il danaro. Quegli che domandava quel danaro, avendone percepita una parte, cessò di domandare; indi dopo qualche intervallo, cominciò a interpellare. Il giureconsulto rispose così: Si può domandare la pena anche di quel tempo in cui non fosse stato interpellato; e più, ancorchè non fosse stato affatto interpellato. Nè cessa di aver luogo la pena, se non che quando non fosse stato in potere del debitore di fare il pagamento; altrimente dovrebbe dirsi che, se quegli che cominciò a interpellare, cessò dall'interpellazione per essere stato impedito da malattia; non dovesse aver luogo la pena (3).

Certamente se l'interpellato egli stesso (4) fu in mora, si può dubitare se, quantunque dopo egli offra il danaro, cada tuttavia nella pena (5). E sarà più ragione di rispondere affermativamente. E di vero, ancorchè l'arbitro per compromesso avesse ordinato di dare il danaro entro un dato tempo; se non fu in potere di quello che lo doveva dare, si risponde non aver luogo la pena (6). Ciò è così vero che Servio con tut-

(1) Così è, perchè quegli che domandò l'eredità, fa contra il patto della divisione. E non osta ch'egli sia rimasto soccombente nella lite; perchè fu ciò convenuto acciò nulla fosse nemmeno tentato contro quel patto. Diversamente per un fatto inefficace non si cade nella pena della stipulazione; come vedemmo sopra lib. 18 tit. *de Serv. export.* n. 6

(2) Di quel danaro vedi tit. *de Naut. fen.* sopra lib. 22.

(3) Il che evidentemente non può dirsi.

(4) Non era necessario che quello fosse interpellato, come dicevo sopra. Ma fu interpellato per esuberanza acciò non si ponesse in dubbio che quello era in mora.

(5) Vale a dire, se continui o no a potersi domandare la pena; perchè cominciò a potersi domandare subito ch'è caduto in mora.

(6) In questo solo caso in cui non fu in potere di quello a cui fu ordinato, non ha luogo la pena. Adunque in qualunque altro caso, col lasso del termine, la pena ha luogo di pien diritto.

rit, omnes impuberes; et illud, omnes puberes decessisse. Id accidit, quia significatio sumitur ex universo: in quo si aliquid falsum est, totam orationem falsam efficit. Animadvertendum igitur est, quid sit de quo quaeritur. Nam quum ita concipio, Si illud aut illud non feceris; quaeri debet, an aliquid factum non sit. Illius effectus hic est, ut neutrum fiat; hujus autem, ut utrumque fiat. Nec in illa prodest aliquid non fecisse, si aliquid factum sit; neque in hac aliquid fecisse, si aliquid factum non sit. d. l. 13 § 3.

Proinde si quis ita interroget, EORUM quid quae objiciuntur tibi fecisti? ille neget: hoc exprimat, eorum quid quae objiciantur non feci; id est, nihil eorum feci. d. l. 13 § 4.

LX. Si quis autem plura in stipulatum deducat, quorum unum fieri velit; ita comprehendere debet: ILLUD aut illud fieri spondes; si nihil eorum factum erit, tantum dabis? d. l. 13 § 5.

LVI. Duo fratres hereditatem inter se diviserant; et caverant sibi, nihil se contra eam divisionem facturos: et, si contra quis fecisset, poenam alter alteri promisit. Post mortem alterius; qui supervixit, petit ab heredibus ejus hereditatem, quasi ea causa fideicommissi sibi a patre relicti debitam; ad adversus eum pronuntiatum est, quasi de hoc quoque transactum fuisset. Quaesitum est, an poena commissa esset? Respondit. Poenam, secundum ea quae proponuntur, commissam. l. 122 § 6 Scaevola lib. 28 Digest.

LVII. Trajectitiae pecuniae nomine si ad diem soluta non esset, poena (uti assolet) ob operas ejus qui pecuniam peteret, in stipulatione erat deducta. Is qui eam pecuniam petebat, parte exacta petere desierat: deinde interposito tempore, interpellare institerat. Consultus respondit, Ejus quoque temporis quo interpellatus non esset, poenam peti posse: amplius etiamsi omnino interpellatus non esset. Nec aliter non committi stipulationem, quam si per debitorem non stetisset quominus solveret: alioquin dicendum est si is qui interpellare coepisset, valetudine impeditus interpellare desiisset; poenam non committi.

De illo sane potest dubitari; si interpellatus ipse moram fecerit, an quamvis pecuniam postea offerat, nihilominus poena committatur? Et hoc rectius dicitur. Nam etsi arbiter ex compromisso pecuniam certo die dare jusserit; neque per eum qui dare jussus sit ste-

la ragione opinò che quando nella Sentenza dell' arbitro non è accennato il tempo entro il quale debba essere dato il danaro, s' intende che sia concesso un piccolo spazio di tempo. Lo stesso deve dirsi anche quando fu venduta qualche cosa a patto che, non vendendone pagato il prezzo entro un certo tempo, la cosa s' intenda non comperata.

LVIII. *Parimente se è indicato il tempo entro il quale si deve fare, si cade in pena subito che comincia ad essere certo che non sarà fatto entro quel tempo. E in vero, dopo aperto il caso della pena, colla proroga del termine fatta dopo non si toglie l'effetto della stipulazione penale.*

Ciò è quanto insegna Procolo ove dice: « Io stipulai che sia pagata a me una pena, se prima delle » calende di giugno non sarà fatta UN' OPERA a mio » piacimento; e protrassi il giorno: pensi tu forse, o » Proculo, che io possa veramente dire che l' opera » non è stata fatta a mio piacimento prima delle calende di giugno, mentre io stesso ho accordato al» l'opera un tempo più lungo? » Proculo risponde: non senza causa si deve fare una distinzione; o il promittente non fu in mora di compiere l' opera prima delle calende di giugno a termini della convenzione; oppure non potendo egli compiere l'opera prima delle calende di giugno, lo stipulante prorogò il termine fino alle calende di agosto. Se lo stipulante prorogò il termine allora quando l'opera già non poteva compiersi prima delle calende di giugno, io penso che il promittente sia caduto nella pena; e non importa che fosse qualche tempo prima delle calende di giugno quando lo stipulante non domandò più che prima di quelle calende fosse terminata un'opera che già entro quel termine non poteva compiersi. Se poi ciò non è vero, ancorchè lo stipulante fosse morto nell' ultimo giorno del mese di giugno, il promittente non sarebbe caduto nella pena, perchè il morto non avrebbe potuto far palese la volontà, che dopo la sua morte avesse a rimanere qualche tempo pel compimento dell'opera. E quasi quasi, ancorchè prima delle calende di giugno avesse cominciato ad essere certo che l' opera non poteva farsi prima di quel giorno, avrebbe luogo la pena.

LIX. *E da osservarsi che la pena della stipulazione ha luogo da ciò solo ch' entra il termine non è stato dato o fatto quanto si stipulò; quantunque niuna persona possa riputarsi in mora.*

Quindi Paolo: Se la somma è promessa al tal giorno sotto pena (1), ed il promittente è morto il giorno prima, ha luogo la pena della stipulazione, sebbene non sia adita la di lui eredità.

Questo gius, che il solo lasso del giorno faccia cadere nella pena della stipulazione, è confermato da Giustiniano nella l. 12, Cod. de Contr. et comm. stipul.

LX. *Ora passiamo all'altro caso, quando non è apposto il giorno entro il quale si deve dare o fare.*

In questo caso, prima che sia contestata la lite non ha luogo la pena della stipulazione; come consta dalla seguente decisione di Scevola.

Flavio Ermete donò lo schiavo Stico per causa di manumissione, e così di lui stipulò: « Se lo » schiavo Stico di cui si tratta, che in quest'oggi » diedi a te per causa di donazione, non sarà da » te e dal tuo erede manumesso e liberato nel » modo chiamato *Vindicta*, senza che v' intervenga per mio parte dolo malo, prometti tu di dare la somma di cinquanta a titolo di pena? Così ha stipulato Flavio Ermete; e così ha promesso Claudio. » Faccio il quesito se Flavio Ermete possa o no convenire in giudizio Claudio per la libertà di Stico? Si risponde, che dalle cose esposte non ci ha ragione di dire che non possa (2). Così pure faccio il quesito se volendo l'erede di Flavio Ermete domandare all'erede di Claudio la pena suacceonata, l'erede di Claudio possa o no prestare a Stico la libertà per liberarsi dalla pena? Si risponde affermativamente (3).

Si noti per incidenza. Così pure, se l' erede di

2

terit; non committi poenam respondit. Adeo ut et illud Servius rectissime existimaverit; Si quando dies qua pecunia daretur, Sententia arbitri comprehensa non esset, modicum spatium datum videri. Hoc idem dicendum, et quum quid ea lege venierit, ut nisi ad diem pretium solutum fuerit, inempta res fiat. l. 23 ff. de Oblig. et act. Afric. lib. 7 Quaest.

LVIII. « *Cum stipulatus sim mihi, Procule, SI OPUS arbi-* » *tratu meo ante kalendas Junias effectum non sit, poenam; et* » *protuli diem; putasne vere me posse dicere, arbitratu meo opus* » *effectum non esse ante kalendas Junias; cum ipse arbitrio meo* » *aliam operi laxiorem dederim?* » *Proculus respondit: Non sine causa distinguendum est, interesse; utrum per promissorem mora non fuisset, quominus opus ante kalendas Junias sic uti stipulatione comprehensum erat perficeretur; an, quum jam opus effici non possit ante kalendas Junias, stipulator diem in kalendas Augustas protulisset. Nam si cum diem stipulator protulit, quum jam opus ante kalendas Junias effici non poterat; puto poenam esse commissam: nec ad rem pertinere quod aliquod tempus ante kalendas Junias fuit, quo stipulator non desideravit id ante kalendas Junias effici; id est, quod non est arbitratus ut fieret quod fieri non poterat. Aut si hoc falsum est; etiamsi stipulatus pridie kalendas Junias mortuus esset, poena commissa non esset: quoniam mortuus arbitrari non potuisset; ut aliquod tempus post mortem ejus operi perficiendo superfuisset. Et propemodum etiamsi ante kalendas Junias futurum esse coepit* (*), *opus ante eam diem effici non posse; poena commissa est.* l. 113 Procul. lib. 2 Epist.

(*) Si supplisca *futurum esse coepit* CERTUM.

(1) Cioè, la pena promessa se entro un dato giorno non fosse stata pagata la somma.

(2) Perciocchè dall'essere aggiunta la pena, non deriva che sia consumata l'azione per la prestazione della libertà; di cui più estesamente in appresso § 4. Qui poi si osservi che quando Scevola scriveva ciò, non aveva ancora prevalso che la Costituzione dell'Imperatore Marco (di cui abbiamo parlato sopra lib. 4 tit. *Qui sine manum. ad lib.* 3) si estendesse alle donazioni; perciocchè al dì d'oggi competerebbe di pieno diritto la libertà per lo effetto della Costituzione.

(3) Adunque tanto al promittente quanto al suo erede, pagando prima che sia contestata la lite, è libero di schivare l' obbligazione della pena.

LIX. Ad diem sub poena pecunia promissa; et ante diem mortuo promissore committetur poena, licet non sit hereditas ejus adita. l. 77 Paul lib. 58 ad Ed.

LX. Flavius Hermes hominem Stichum manumissionis causa donavit, et ita de eo stipulatus est: « *Si homo Stichus de quo agi-* » *tur, quem hac die tibi donationis causa manumissionisque de-* » *di, a te heredeque tuo manumissus Vindictaque liberatus non* » *erit, quod dolo malo meo non fiat, poenae nomine quinquagin-* » *ta dari? stipulatus est Flavius Hermes, spopondit Claudius.* » *Quaero an Flavius Hermes Claudium de libertate Stichi convenire potuit? Respondit, Nihil proponi cur non potest. Item quaero an, si Flavii Hermetis heres a Claudii herede poenam supra scriptam petere voluerit, Claudii heres libertatem Sticho praestare possit, ut poena liberetur? Respondit, posse.* l. 122 § 2 Scaevole lib. 28 Digest.

Item quaero: Si Flavii Hermetis heres cum Claudii herede ex

Flavio Ermete non vuole agire per la sopraddetta causa coll'erede di Claudio; si domanda, se non ostante l'erede di Claudio debba prestare la libertà a Stico in forza della convenzione avvenuta tra Ermete e Claudio (come lo dimostra la suindicata stipulazione)? Si risponde che deve.

Del caso in cui alla stipulazione non è apposto il giorno, intendasi ciò che rescrivono Diocleziano e Massimiano. Non sempre le leggi permettono che in forza di una nuda promessa sia uno costretto a prestare ciò ch'egli promise conforme quanto fu sovente costituito. Ma siccome esponi che inoltre il tuo avversario promise di dare a te stipulante il risarcimento di QUANTO IMPORTA, se avesse fatto contra il patto; così è deciso che dopo mossa la controversia, si è verificata la condizione di siffatta obbligazione, e che può aver luogo la domanda di quella somma ch'è contenuta anche in questa stipulazione.

LXI. *Vedemmo quando ha luogo la pena della stipulazione nel caso che il promittente non avesse fatto.*

Ora è da osservarsi: 1.° *Che si reputi per fatto ciò che fu in potere dello stipulante che non si facesse; e non ha luogo la pena.*

Quindi Scevola: Quando i coeredi divisero i predii ereditarii, ne lasciarono uno in comune, sotto il patto che, se alcuno di essi avesse voluto alienare la sua parte, la venderebbe al suo coerede o al successore di questo per la somma di centoventi monete; e stipularono a vicenda la pena di cento pel caso che alcuno facesse diversamente. Ora una donna coerede più volte espressamente convenne in Giudizio i tutori de' figli del coerede, e domandò che secondo la convenzione o comprassero o vendessero; e questi nulla vollero fare. Se quella donna avesse venduto ad un estraneo, si domanda se a lei si possa chiedere il pagamento di cento a titolo di pena? Si risponde che secondo le cose esposte è di ostacolo l'eccezione di Dolo malo.

Non avrà nemmeno luogo la pena se per la natura delle cose non si è potuto fare quanto si promise. Quindi Ulpiano: Se non ha potuto presentarsi uno schiavo perchè morto, non ha luogo la pena per tale cosa impossibile. Nello stesso modo che se alcuno, avendo promesso di dare uno schiavo morto, avesse stipulato la pena, pel caso che non desse.

Si osservi 2.° *che si cade qualche volta nella pena della stipulazione pel caso che* VENISSE FATTO CONTRA LA MEDESIMA, *se il promittente ha solamente ommessa qualche cosa; ed inversamente essendo la stipulazione così concepita* SE COSÌ NON SARA' FATTO, *ha luogo la pena quando il promittente avesse fatto qualche cosa.*

Perciocchè quegli che non fa (1) ciò che deve fare, si reputa FARE CONTRA ciò ch'è stipulato, perchè non fa; e quegli che fa ciò non deve fare, si reputa non fare ciò che gli è ordinato di fare.

Si osservi 3.° *che nel caso in cui tra le parti sia stata interposta una vicendevole stipulazione penale; se l'una parte e l'altra ha parimente fatto contra il patto convenuto, nè l'una nè l'altra è soggetta alla pena stipulata.*

Perciocchè solamente a colui che non è caduto in pena si deve permettere che domandi la pena.

§ 3. *Se e quando si cada soltanto in parte nella pena stipulata.*

Intorno a tale quistione si debbono distinguere due casi.

LXII. *Il primo caso è quando la pena promessa è che venga data qualche cosa. In simile caso, ancorchè sia stata data in parte la cosa, e in parte non sia stata data; tuttavia ha luogo la pena stipulata, non già per la sola parte, ma per l'intiero.*

Quindi p. e. Se promettesti un capitale, e fu stipulata una pena pel caso che non lo pagasai; quantunque uno de' tuoi eredi abbia pagato la sua porzione di capitale; tuttavia caderà nella pena, fino a che sia pagata la porzione del coerede. Lo stesso dicasi della pena convenuta nel compromesso; nel caso che uno avesse obbedito e l'altro no alla Sentenza del giudice. Ma dal coerede deve a lui essere satisfatto; perciocchè in questa stipulazione

causa supra scripta nolit agere, an nihilominus Sticho libertas, ex conventione quae fuit inter Hermetem et Claudium (ut stipulatione supra scripta ostenditur) ab herede Claudii praestari debeat? Respondit debere. d. § 2 ¶ fin.

Nuda pollicitatione, secundum ea quae saepe constituta sunt, ad praestanda ea quae promiserat, urgeri quemquam non semper Jura permittunt. Verum quoniam praeterea SI CONTRA PACTUM FECERIT, QUANTI EA RES EST *dare tibi stipulanti, adversarium tuum promisisse proponis: hujusmodi etiam Obligationis, post motam litem, extitisse conditionem: et ejus summae quae in hac quoque stipulatione continetur, petitioni locum esse convenit.* l. 5 Cod. de Contrah. stip.

LXI. Coheredes quum praedia hereditaria diviserant, unum praedium commune reliquerunt; sub hoc pacto, ut si quis eorum partem suam alienare voluisset, eam vel coheredi suo vel ejus successori venderet centum viginti quinque: quod si quid aliter fecisset, poenam centum invicem stipulati sunt. Quaero; cum coheres mulier, coheredis liberorum tutores saepius testato convenerit, ut desideraverit ut secundum conventionem aut emerent aut venderent; hique nihil tale fecerunt: an si mulier extero vendiderit, poena ab ea CENTUM *exigi possit? Respondit, Secundum ea quae proponerentur, obstaturam Doli mali exceptionem.* l. 122 § 3 Scaev. lib. 28 Dig.

Si homo mortuus sisti non potest, nec poena rei impossibilis committetur. Quemadmodum si quis Stichum mortuum dare stipulatus, SI DATUS NON ESSET, *poenam stipuletur.* l. 69 Ulp. lib. 7 ad Ed.

Qui non facit quod facere debet; videtur facere ADVERSUS EA, *quia non facit: et qui facit quod facere non debet, non videtur facere id quod facere jussus est.* l. 121 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 13 ad Edict.

Illi debet permitti poenam petere, qui in ipsam non incidit. l. 154 § 1 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 65 ad Ed.

LXII. Si sortem promiseris; et, si ea soluta non esset, poenam: etiamsi unus ex heredibus tuis portionem suam ex sorte solverit, nihilominus poenam committet, donec portio coheredis solvatur. Idemque est de poena ex compromisso; si unus paruerit, alter non paruerit Sententiae judicis. Sed a coherede ei satisfieri debet; nec enim aliud in his stipulationibus sine injuria stipulatoris constitui potest. l. 5 § 4 Pomp. lib. 26 ad Sab.

(1) Pongasi l'esempio ne' compromessi. Quando due hanno convenuto di sottoporsi alla sentenza dell'arbitro, ed hanno vicendevolmente stipulata la pena così: *Se sarà fatto qualche cosa contro quanto si è stipulato,* oppure *Se così non sarà fatto;* ha luogo la pena se il promittente fa qualche cosa contra, o se ommette qualche cosa; p. e. di pagare ciò ch'è condannato di pagare: ed altresì ha luogo la pena SE COSÌ NON SARA' FATTO quando il promittente fa qualche cosa; p. e. domanda una cosa che gli è vietato di domandare.

sione nulla altro senza fare inginria allo stipulante (1) si può stabilire.

Così pure, se la stipulazione è fatta in questo modo: Prometti tu di dare la somma di cento se non verrà dato il fondo Tiziano? qualora non venga dato tutto, avrà luogo la pena di Cento. E non giova fare la tradizione delle parti del fondo, mancandone una; nello stesso modo che per liberare un pegno non giova il pagare in parte al creditore.

LXIII. *Il secondo caso è quando la pena promessa è acciò si faccia o non si faccia qualche cosa.*

In questo caso si deve suddistinguere, *come* Catone nel libro decimoquinto scrive: Essendo promessa la pena di una data somma pel caso in cui VENISSE FATTA QUALCHE COSA DIVERSAMENTE; ed essendo morto il promittente; se uno fra più eredi fece contra quanto fu stipulato; o tutti gli eredi debbono pagare la pena secondo la loro porzione ereditaria, o quello solo per la sua porzione.

Tutti gli eredi; se il fatto per cui fu stabilita la pena è indivisibile; come sarebbe che FOSSE FATTA UNA STRADA (2): perchè ciò che non può dividersi in parti, si reputa in certo modo fatto da tutti.

Ma se fu stabilita la pena per una cosa suscettiva di divisione, come p. e. DI NON PASSARE PIU' COL CARRO; allora quell'erede che fa contra ciò, è caduto nella pena soltanto per la sua porzione (3).

La ragione della differenza è, che nel primo caso non avendo tutti potuto peccare se non che solidariamente, tutti sono incorsi nella pena di quella stipulazione per cui si promise di non far sì che a me non sia lecito di passare a piedi e col carro. Ma in questa stipulazione non è lo stesso che nella precedente, ed anzi è di più che in quella in cui si stipula che Tizio e il suo erede avranno rato. E di vero, in questa stipulazione sarà tenuto quello solo che non avrà avuto rato, e agirà soltanto quello da cui fu domandato. Così opina anche Marcello; quantunque (1) lo stesso padrone dell'affare non possa aver rato per una parte.

Lo stesso Paolo approva altrove la prima parte della suddivisione. Se stipulai che da te nè dal tuo erede non sarà fatto sì che a me non sia lecito di passare a piedi e col carro, e che si abbia a dare un tanto nel caso che si faccia contra la stipulazione; e se uno fra più eredi del promittente m'impedisce; è più vera l'opinione di quelli che pensano che pel fatto di quello solo tutti sono tenuti; poichè sebbene io venga impedito da uno solo, non sono tuttavia impedito in parte. Gli altri pertanto mi rifaranno del danno in forza del giudizio di Divisione di famiglia.

(1) A cui importa di non riceverе per parti.

(2) Oppure *aprire, esibire.*

(3) Perchè non per intiero? come ha luogo quando la pena promessa è acciò venga data qualche cosa, come abbiamo veduto testè o. preced. La ragione della disparità che reca Cujacio è la seguente. Perchè può essere dato per intiero, e allo stipulante interessa che sia dato così; ma questo fatto che *non passi più col carro*, e simili non possono verificarsi se non per parti, mentre ciascheduno degli eredi di quello che promise non *può* per la natura delle cose se non che per parte passare o non passare.

A Vissembecchio non piace però questa distinzione (ch'è di Giovanni Glossatore) fra la pena promessa onde SIA DATA QUALCHE COSA, e la pena promessa onde SIA FATTA O NON FATTA QUALCHE COSA; ed egli pensa che si debba piuttosto distinguere fra Stipulazioni *Convenzionali* e *Pretorie*; e che le convenzionali si debbano intendere in senso stretto, di maniera che non giovi aver dato o fatto in *parte* onde non cadere nella pena intiera; delle quali stipulazioni convenzionali (egli dice) intender si deve la suddetta *l.* 3 § 4 o. preced. Le stipulazioni Pretorie poi si debbono interpretare più benignamente e secondo lo spirito del Pretore; di maniera che, qualora non contengono un fatto indivisibile, la pena ha luogo soltanto in parte contro quello che non fece o non diede, se l'altro degli eredi fece o diede per parte sua; e di queste Pretorie stipulazioni intender si deve ciò che qui in questa *l.* 4 § 1 disputa Catone. Così Vissembecchio. Ma benchè la stipulazione *di non più passare col carro*, che Catone adduce in esempio, sia nel numero delle Pretorie, tuttavia si spetta disputare in generale di tutte le stipulazioni non delle Pretorie solamente.

Molto meno ragionevole è la conciliazione di Barone; il quale sopra la detta *l.* 5 § 4 dice essere promessa la pena, senza fare alcuna menzione degli eredi; ma in questa *l.* 4 § 1 si deve supporre che nella stipulazione sia fatta menzione degli eredi. Quale conciliazione non si appoggia a veruna solida ragione.

(1) Il senso è: Perciocchè quantunque lo stesso padrone dell'affare non possa aver rato per parte; tuttavia i di lui eredi non possono aver rato se non che per la loro parte ereditaria, e quindi non deve aver luogo la pena della stipulazione se non che per la parte di quelli che avranno rato. Si osservi eziandio che quanto qui si dice che il padrone dell'affare non può aver rato per una parte, intender si deve nel caso in cui lo stesso padrone dell'affare promise di aver rato ciò che fosse agito dal suo procuratore; ed è tenuto per la sua propria promessa. Ma se il procuratore promise che il padrone dell'affare avrà rato; può benissimo il padrone dell'affare aver rato per una parte; e per quello soltanto che non ebbe rato, avrà luogo la pena stipulata; come vedremo in appresso lib. 46 tit. *Rem rat. habet.*

Item si ita stipulatio facta sit, Si fundus Titianus datus non erit, centum dari? nisi totus detur, poena committitur CENTUM. *Nec prodest partes fundi tradere, cessante una. Quemadmodum non prodest ad pignus liberandum, partem creditori solvere.* l. 85 § 6 Paul. lib. 75 ad Ed.

LXIII. Cato libro quintodecimo scribit: Poenae certae pecuniae promissa, SI QUID ALITER FACTUM SIT; *mortuo promissore, si ex pluribus heredibus unus, contra quam cautum sit, fecerit; aut ab omnibus heredibus poenam committi pro portione hereditaria, aut ab uno pro portione sua.*

Ab omnibus; si id factum de quo cautum est, individuum sit; veluti ITER FIERI: *quia quod in partes dividi non potest, ab omnibus quodammodo factum videretur.*

At si de eo cautum sit quod divisionem recipiat, veluti AMPLIUS NON AGI; *tum eum heredem qui adversus ea fecit, pro portione sua solum poenam committere.*

Differentiae hanc esse rationem: quod in priore casu omnes commisisse videntur (quod nisi in solidum peccari non poterit) illam stipulationem, PER TE *non fieri quominus mihi ire agere liceat? Sed videamus (*) ne non idem hic sit; sed magis idem quod in illa stipulatione,* TITIUM *heredemque ejus ratum habiturum? Nam hac stipulatione, et solus tenebitur qui non habuerit ratum et solus aget a quo fuerit petitum. Idque et Marcello videtur: quamvis ipse dominus pro parte ratum habere non potest.* l. 4 § 1 Paul. lib. 12 ad Sab.

Quod si stipulatus fuero PER TE *heredemve tuum non fieri quominus eam, agam: si adversus ea factum sit, tantum dari? et unus ex pluribus heredibus promissoris me prohibeat: verior est sententia existimantium, unius facto omnes teneri; quoniam licet ab uno prohibeor, non tamen in partem prohibeor. Sed caeteri Familiae erciscundae judicio sarcient damnum.* l. 85 § 3 idem lib. 75 ad Ed.

(*) *Videamus* qui è preso affermativamente. Il senso è: in questa stipulazione AMPLIUS NON AGI non è lo stesso che nella precedente ITER FIERI, la quale contiene un fatto indivisibile; ma è di più che in quella *Titium heredemque ejus ratum habiturum*, la quale contiene un fatto divisibile.

§ 4. *Dell'effetto della Stipulazione penale relativamente all'Obbligazione principale a cui viene aggiunta.*

LXIV. *La stipulazione penale si adopera per corroborare la prima obbligazione, non già per innovarla: come già per incidenza vedemmo sopra n. 6n dalla l. 122 § 2 h. t. Veggasi anche la l. 71 ff.* Pro socio *in appresso lib. seg. tit.* de Novation. *n.* 21.

Adunque, siccome dalla stipulazione penale non avviene veruna novazione dell'antica Obbligazione, così agire si può per l'una e per l'altra causa. Per altro, ciò che alcuno avrà conseguito per una causa, dovrà essere imputato nell'altra.

Quindi Giuliano: A me vendesti i predii, e si convenne che io avessi a fare qualche cosa, promettendo io una pena pel caso che non facessi. Si rispon de che il Venditore prima di domandare la pena in forza dello stipulato, può agire coll'azione derivante dalla Vendita. Se poi avrà conseguito quanto fu stipulato a titolo di pena; quello che agisce in forza dello stipulato sarà respinto dall'eccezione di Dolo malo. E se conseguisti la pena in forza della stipulazione, non potrei di pieno diritto agire in forza della Vendita se non in quanto importa di più che fosse fatto ciò che fu stipulato.

Così pure si fa il quesito: Tu facesti un compromesso con quello che ti doveva la somma di sessanta; e poscia per ignoranza stipulasti la pena di cento. Labeone pensa che all'uffizio dell'arbitro convenga comandare che ti venga data tanta somma quanta realmente a te è dovuta. Labeone dice ancora che se ciò non viene fatto, non deve vietare che si domandi qualche cosa di più; ma anche se ciò fu emmesso, si può domandare quanto è dovuto: se poi per avventura si domanda la pena, sarà proficua l'eccezione di Dolo malo.

Lo stesso dice: Se alcuno ha stipulato dal socio una pena, non agirà coll'azione Pro socio, se nella pena è contenuto tanto quanto a lui importava che fosse adempiuta la stipulazione.

Che se gli conseguì la pena in forza della stipulazione, in appresso mediante l'azione Pro socio conseguirà questo di meno, imputando a lui la pena nel capitale.

LXV. *Un'azione però distrugge l'altra, se mediante la precedente azione tu domandi quella cosa stessa per cui fu promessa la pena. Se poi domandi una cosa diversa, l'una e l'altra azione potrà concorrere; come nel caso seguente:* Lucio Tizio ricevendo una somma ha venduto legname da fabbricare sotto una data pena, convenuta pel caso che non lo avesse consegnato tutto entro un tempo stabilito. Dopo di aver dato una parte di quel legname, Lucio Tizio morì. Essendo adunque il testatore caduto nella pena e l'erede non avendo nemmeno esibito il rimanente legname; si domanda se possa o no essere convenuto in Giudizio e per la pena, e pegl'interessi; specialmente perchè il compratore avendo dovuto prendere danaro a mutuo, soggiace a interessi gravosissimi. Paolo risponde che in forza del contratto di cui si tratta anche l'erede del venditore può essere convenuto per la pena; e che altresì per l'azione derivente dalla Vendita, dopo di essere intervenuta la mora, il giudice deve avere in considerazione gl'interessi del prezzo della vendita (1).

LXVI. *Siccome la stipulazione penale aggiunta al contratto non estingue l'azione primiera; così anche quando è aggiunta al patto* De non domandare *non estingue l'eccezione.*

Perciocchè così dice Ulpiano: Se al patto è aggiunta la stipulazione della pena, si domanda se abbia luogo l'eccezione del Patto, ovvero l'azione derivante dallo Stipulato? Sabino se abbia luogo l'eccezione del Patto, ovvero l'azione derivante dallo Stipulato? Sabino pensa che sia più vero il dire che si può battere e l'una e l'altra via, a scelta di quello che si ha fatto promettere.

Se però per causa del patto si fa uso dell'eccezione; sarà conforme all'equità ch'egli faccia quittanza per la stipulazione.

Quindi, se una donna ha patteggiato che non gli venga domandato più che la metà della dote, ed ha

(1) In quegl'interessi il compratore non imputerà ciò ch'egli ha conseguito per la pena. E di vero la pena è promessa pel legname; laonde non si può domandare assieme il legname e la pena. Bensì vengono a lui domandati gl'interessi non pel legname ma pel prezzo che il compratore anticipò al venditore. Adunque nulla osta che si possa conseguire mediante azioni diverse e la pena e gl'interessi, mentre si domandano per cause diverse. Così Cujacio sopra questa legge.

LXIV. Praedia mihi vendidisti: et convenit, ut aliquid facerem; quod si non fecissem, poenam promisi. Respondit: Venditor antequam poenam ex stipulatu petat, Ex vendito agere potest. Si consecutus fuerit quantum poenae nomine stipulatus esset; agentem ex stipulatu, Doli mali exceptio summovebit: si ex stipulatu poenam consecutus fueris, ipso Jure Ex vendito agere non poteris, nisi in id quod pluris ejus interfuerit id fieri. l. 28 ff. de Act. empt. Jul. lib. 3 ad Urs. Ferox.

Item quaeritur: Si cum eo a quo tibi sexaginto debebantur, compromiseris, deinde per imprudentiam poenam centum stipulatus fueris; Labeo putat convenire officio arbitri, jubere tantum tibi dari quantum revera debeatur. Et si non fiat, non veto ne quid amplius petatur; sed etiam si id omissum fuerit, peti posse quod debetur, Labeo dicit: et, si forte poena petatur, Doli mali exceptionem profuturam. l. 4 § 3 ff. de Dol. mal. et met. except. Ulp. lib. 76 ad Ed.

Si quis a socio poenam stipulatus sit; Pro socio non aget, si tantumdem in poenam sit quantum ejus interfuit. l. 41 ff. Pro socio, Ulp. lib. 20 ad Ed.

Quod si ex stipulatu eam consecutus sit: postea Pro socio agendo, hoc minus accipiet; poena ei in sortem imputata. l. 42 ff. d. idem lib. 45 ad Sab.

LXV. Lucius Titius accepta pecunia ad materias vendendas sub poena certa; ita at, si non integras repraesentaverit intra statuta tempora, poena committatur; partim datis materiis decessit. Cum igitur testator in poenam commiserit, neque heres ejus reliquam materiam exhibuerit; an et in poenam, et in usuras conveniri, possit praesertim cum emptor mutuatus pecuniam, usuras gravissimas expendit. Paulus respondit, Ex contractu de quo quaeritur, etiam heredem venditoris in poenam committi posse. In actione quoque Ex empto, officio judicis post moram intercedentem, usurarum pretii rationem haberi oportere. l. 47 ff. de Act. empt. Ulp. lib. 6 Resp.

LXVI. Si pacto subjecta sit poenae stipulatio: quaeritur utrum Pacti exceptio locum habeat, an Ex stipulatu actio? Sabinus putat, quod est verius, utraque via uti posse, prout elegerit qui stipulatus est.

Si tamen ex causa pacti exceptione utatur, aequum erit accepto eum stipulationem ferre. l. 11 § 1 ff. de Pactis Ulp. lib. 4 ad Edict.

Si mulier pacta sit ne amplius quam pars dimidia dotis a se petatur, et poenam stipulata sit: Mela ait, alterutro eam contentam esse

stipulata una pena, Mela dice che deva contentarsi o di una cosa o dell'altra; cioè o dell'eccezione derivante dal Patto, e deve far quitanza per l'Obbligazione della pena; oppure, s'essa agisce in forza dello Stipulato, dev'essere a lei negata l'eccezione.

LXVII. *È da osservarsi eziandio che, siccome l'Obbligazione principale non dipende dalla stipulazione penale che alla medesima si aggiunge, così non rimane viziata a cagione della inutile penale stipulazione.*

Quindi Paolo: Se ho stipulato che tu ti Presenterai in Giudizio, e che pel caso che tu non ti presentassi, mi darai una cosa che a te promittente è impossibile di dare; non avuto riguardo alla seconda parte della stipulazione, resterà utile la prima; e s'intenderà come se io avessi semplicemente stipulato che tu ti Presenterai.

Così anche Celso: Se ho stipulato che ti presenterai, e che mi darai un ippocentauro se non ti presenterai; sarà lo stesso come se avessi stipulato semplicemente che ti Presenterai.

E di vero, quelle cose che sono impossibili a darsi o che non esistono in natura, si considerano come non aggiunte.

SEZIONE II.

Della quarta, quinta, sesta e settima divisione delle Stipulazioni.

ARTICOLO I.

Delle Stipulazioni di Dare *e di* Fare; *e quali di esse siano* divisibili *e quali* indivisibili.

LXVIII. *Assai celebre e notissima è quella quarta divisione; cioè, che* alcune stipulazioni consistono in Dare, ed alcune in Fare.

E di queste tutte alcune sono suscettive di prestazione in parti; come quando stipuliamo che venga data una somma di dieci; alcune nol sono, quelle cioè che non sono per natura suscettive di divisione, come p. e. quando stipuliamo la strada, il passaggio a piedi o col carro. Alcune ammettono per natura di essere prestate per parti; ma se non si danno tutte, non si adempie la stipulazione, come quando stipulo generalmente uno schiavo, o un piatto, o un vaso (1); perciocchè se fu pagata una parte di Stico, non ancora è avvenuta in veruna parte la liberazione della stipulazione; ma o può ripetersi tosto, o rimane in sospeso (1) fino a tanto che venga dato anche il rimanente. Questa stipulazione è della medesima condizione, come se fosse stipulato di dare Stico o Panfilo.

LXIX. *Quindi nasce anche la quinta divisione: in istipulazioni Divisibili, ed in Indivisibili; ed altresì di esse una moltiplice suddivisione.*

Divisibili *sono le stipulazioni di quelle cose che ammettono divisione;* Indivisibili, *di quelle che non l'ammettono.*

Ulpiano somministra esempii delle stipulazioni che sono indivisibili: Non si dividono le stipulazioni di quelle cose che non ammettono divisione; come della via, della strada, del passaggio a piedi e col carro, dell'acquedotto, e delle altre servitù. Lo stesso credo potersi dire anche se alcuno ha stipulato di fare qualche cosa, come p. e. di far la tradizione di un fondo, di escavare una fossa, di fabbricare una casa, di prestar opere, od altra simile; perciocchè la divisione di queste tali cose viola la stipulazione.

Celso però nel libro trentesimo ottavo de' Digesti riferisce, Tuberone opinare che ove abbiamo stipulato che venga fatta qualche cosa, se non fu fatta, conviene che venga data una somma pecuniaria; e quindi anche in questo genere di stipulazioni può aver luogo la divisione. Secondo l'opinione di Tuberone, soggiugne Celso, si può dire che dietro la giusta stima del fatto si debba concedere la petizione (2).

Questa divisione delle stipulazioni si può poi ravvisare sotto quattro aspetti; cioè che alcune siano divisibili tanto riguardo all' Obbligazione, quanto riguardo al pagamento; alcune indivisibili sì riguardo all'Obbligazione come riguardo al pagamento; alcune divisibili in quanto all' Obbligazione, e indivisibili in quanto al pagamento; altre finalmente indivisibili in quanto all' Obbligazione, e divisibili in quanto al pagamento.

Così dice Paolo: Si deve sapere che nell'esecuzione dell'Obbligazione sono quattro cause. E di vero,

(1) Si può aggiungere anche la quarta specie dedotta da quanto dice il medesimo Paolo qui appresso: cioè, che in alcune si deva domandare il tutto; benchè il pagamento sia suscettivo di divisione. Queste sono quelle che chiamansi *Individuae in Obligatione, dividuae in solutione.*

(1) Il pagamento sarà valido, se verrà data la rimanente parte di Stico; non sarà valido se verrà data un altro.

(2) Vale a dire, per quanto sarà giustamente stimato che importa che sia fatto ciò ch'è dedotto nella stipulazione.

oportere, vel exceptione Pacti, et acceptam facere poenae Obligationem; vel si Ex stipulatu agat, denegandam ei exceptionem. l. 2 ff. de Pact. dotal. Paul. lib. 35 ad Ed.

LXVII. Si ita stipulatus fuero, Te sisti, *et nisi steteris, aliquid dari quod promitti impossibile est; detracta secunda stipulatione, prior manet utilis. Et perinde erit ac si* Te sisti *stipulatus essem.* l. 126 § 3 Paul. lib. 3 Quaest.

Si ita stipulatus fuero, Te sisti; *nisi steteris hippocentaurum dari? proinde erit atque* Te sisti *solummodo stipulatus essem.* l. 97 Cels. lib. 26 Dig.

Ea quae dari impossibilia sunt, vel quae in rerum natura non sunt, pro non adjectis habentur. l. 135 ff. de Reg. Jur. Ulp. lib. 23 ad Edict.

LXVIII. Stipulationum quaedam in dando, *quaedam* in faciendo *consistunt.* l. 2 Paul. lib. 12 ad Sab.

Et harum omnium, quaedam partium praestationem recipiunt; veluti quum decem dari stipulamur; quaedam non recipiunt, ut in his quae natura divisionem non admittunt: veluti quum viam, iter, actum stipulamur. Quaedam partis quidem dationem natura recipiunt; sed nisi tota dentur, stipulationi non satisfit, veluti quum hominem generaliter stipulor aut lancem, aut quodlibet vas. Nam si Stichi pars soluta sit, nondum in ulla parte stipulationis liberatio nata est; sed aut statim repeti potest, aut in pendenti est donec alius detur. Ejusdem conditionis est haec stipulatio, Stichum aut Pamphilum *dari.* d. l. 2 § 1.

LXIX. Stipulationes non dividuntur earum rerum quae divisionem non recipiunt: veluti viae, itineris, actus, aquaeductus, caeterarumque servitutum. Idem puto, et si quis faciendum aliquid stipulatus sit; ut puta fundum tradi, vel fossam fodiri, vel insulam fabricari, vel operas, vel quid his simile. Horum enim divisio corrumpit stipulationem.

Celsus tamen libro trigesimo octavo Digestorum refert Tuberonem existimasse: Ubi quid fieri stipulemur, si non fuerit factum, pecuniam dari oportere: ideoque etiam in hoc genere dividi stipulationem. Secundum quem Celsus ait, Posse dici, justa aestimatione facti, dandam esse petitionem. l. 72 Ulp. lib. 20 ad Ed.

In executione Obligationis, sciendum est quatuor causas esse. Nam interdum est aliquid a singulis heredibus divisum consequi possumus;

qualche volta v' è qualche cosa che possiamo conseguire dai singoli eredi divisa; v' è poi qualche altra cosa ch'è uopo domandare per intero, e non può essere prestata dividendola: qualche altra che si domanda per parte, ma che non può essere pagata se non nella totalità; altra che si deve domandare solidariamente, benchè nel pagamento ammetta divisione.

Ora parleremo ripartitamente delle singole specie.

§ 1. *Della prima specie di Stipulazioni; di quelle cioè che sono divisibili tanto rispetto all' Obbligazione quanto rispetto al pagamento.*

LXX. La prima specie appartiene al promissore di una somma certa; perciocchè e la domanda ed il pagamento spettano alle porzioni ereditarie.

Intorno a queste stipulazioni divisibili Giuliano osserva che quando nella stipulazione sono dedotte le specie, la divisione si fa diversamente che quando sono dedotti i generi.

Così egli: Nelle stipulazioni si deducono o le specie o i generi. Quando stipuliamo SPECIE, è necessario che fra i padroni (1) e fra gli eredi la stipulazione si divida in modo che le parti degli oggetti materiali siano dovute a ciascheduno. Ogniqualvolta poi stipuliamo GENERI, si fa tra di loro la divisione per numero. Come quando alcuno ha stipulato Stico e Panfilo (2) e ha lasciato due eredi in parti eguali; è uopo che all' uno e all'altro sia dovuta una metà di Stico e di Panfilo. Se il medesimo stipulò due schiavi (3), ciascheduno degli schiavi è dovuto ai di lui eredi.

Lo stesso dice Ulpiano: Quando Stico e Panfilo sono promessi allo schiavo comune, non si può pagare Stico ad uno, e Panfilo all'altro; ma sono dovute le metà di ciascheduno. Dicasi lo stesso (4) se alcuno promise di dare o due Stichi o due Panfili; oppure se promise di dare dieci schiavi allo schiavo comune (1). Perciocchè l'espressione DIECI SCHIAVI è ambigua, come questa DIECI DANARI; e si può intendere in due modi la metà dell' una e dell' altra cosa (2). Ma rispetto alla moneta, all'olio, al frumento e simili che si contengono in una specie comune, si scorge che fu stipulato acciò l' Obbligazione si divida, in quanto sia di più comodo al promissore ed agli stipulatori.

Così insegna Papiniano: Se stipulai cento schiavi da scegliersi o da me o dal mio erede, e prima che fosse fatta la scelta, lasciai due eredi; la stipulazione si divide per numero. Sarà diversamente se eglino succedettero dopo già fatta la scelta (3).

LXXI. La stipulazione delle opere è simile a quelle stipulazioni nelle quali sono compresi generi; e quindi la divisione di tale stipulazione procede non secondo le parti delle opere, ma secondo il numero. Che se lo schiavo comune ha stipulato un' opera, sì l'uno che l'altro de'padroni dovranno domandare una parte dell'opera in proporzione della porzione che hanno nello schiavo. Facilissimo è poi il pagamento di questa Obbligazione, se il liberto vuole piuttosto offrire il valore dell'opera, o se i patroni acconsentono che l'opera sia prestata ad essi in comune.

(1) Intendi più padroni dello schiavo comune che ha stipulato e sè; fra i quali padroni la stipulazione si divida in ragione delle loro porzioni dominicali, come dividesi in ragione delle porzioni ereditarie fra più eredi dell'uomo libero che ha stipulato.

(2) Qui sono *Specie* quando gli oggetti materiali stipulati sono certi e determinati.

(3) Questi sono *Genere*; mentre in genere e indeterminatamente sono compresi nella stipulazione.

(4) Cujacio sopra questa legge dice che nel testo invece dell' espressione *Idemque est si quis etc.* si deve leggere: *Idemque non est si quis etc.* trasponendo qui la negativa cancellata sopra. E di vero, il senso di questo § è il seguente: Benchè quando nelle stipulazioni sono dedotte più specie, la stipulazione stessa si divida secondo le parti indivise di ciascheduna specie, non già secondo il numero; tuttavia si osserva diversamente se le specie furono dedotte nella stipulazione coll'espressa aggiunta del numero; come se alcuno avendo più schiavi del medesimo nome, avesse promesso due Stichi; perciocchè in questo caso Cujacio pensa che la stipulazione si divida per numero, come allorquando vengono promessi dieci schiavi indeterminatamente. Così Cujacio, e cui tiene dietro anche Vissembacchio.

(1) Se si ammette l'opinione di Cujacio che abbiamo riferita nella nota precedente, egli è chiaro che qui intendar si debbono *dieci schiavi* in genere. Se non, si debbono intendere con Accursio *dieci schiavi* determinati, p. e. Erote, Dama, Stico ec.

(2) Vale a dire: 1.° in modo che s' intenda mezza la parte indivisa in ciascheduno schiavo, o in ciascheduno corpo di danari; oppure 2.° in modo che s' intenda cinque schiavi o cinque danari, facendo la divisione per numero, non già secondo le singole specie.

(3) Perchè la scelta ha fatto sì che si debbano, non già il genere, ma le specie determinate (cioè, quegli schiavi che vengono scelti): nel qual caso la stipulazione si divide, non per numero, ma in guisa che a ciascheduno siano dovute le parti de' corpi; com'è detto sopra.

aliud quod totum peti necesse est, nec divisum praestari potest; aliud quod pro parte petitur, sed solvi nisi totum non potest; aliud quod solidum petendum est, licet in solutionem admittat sectionem. l. 85 Ulp lib. 75 ad Ed.

LXX. Prima species pertinet ad promissorem pecuniae certae. Nam et petitio et solutio ad portiones hereditarias spectat. l. 85 § 1 Paul. lib. 75 ad Ed

In stipulationibus aliàs species, alia genera deducuntur. Quum SPECIES *stipulamur, necesse est inter dominos et inter heredes ita dividi stipulationem, ut partes corporum cuique debeantur. Quoties autem* GENERA *stipulamur, numero fit inter eos divisio. Veluti quum Stichum et Pamphilum quis stipulatus duos heredes aequis partibus reliquit; necesse est utrique partem dimidiam Stichi et Pamphili deberi. Si idem duos homines stipulatus fuisset, singuli homines heredibus ejus debebuntur.* l. 54 Julian. lib. 22 Digestor.

*Quum Stichus et Pamphilus communi servo promissi sunt; non alteri Stichus, alteri Pamphilus solvi (non *) potest; sed dimidiae singulorum partes debentur. Idemque est si quis aut duos Stichos, aut duos Pamphilos dari promisit; aut communi duorum servo homines decem dare promisit. Nam ambiguum est* DECEM HOMINES, *quemadmodum* DECEM DENARII: *atque utriusque rei dimidium duobus modis intelligi potest. Sed in nummis, et oleo, ac frumento, et similibus quae communi specie continentur; apparet hoc actum ut numero dividatur Obligatio, quatenus et commodius promissori stipulatoribusque est.* l. 29 ff de Solution. Ulp lib. 38 ad Ed.

Si centum homines, quos ego heresve meus elegisset, stipulatus antequam eligerem, duos heredes reliquero; numero dividitur stipulatio. Diversum erit, si jam electis hominibus successerint. l. 117 Papin. lib. 12 Quaest.

LXXI. Operarum stipulatio similis est his stipulationibus, in quibus genera comprehenduntur; et ideo divisio ejus stipulationes, non in partes operarum, sed in numerum cedit. Quod si unam operam servus communis stipulatus fuerit; necesse est utrique dominorum, partem operae tantam quantam in servo habuerit, petere. Solutio autem ejus Obligationis expeditissima est; si aestimationem operae malit libertus offerre, aut si consentiant patroni ut his communiter operae edantur. l. 54 § 1 Jul. lib. 22 Dig.

(*) Si deve cancellare o questa negativa o la precedente; come Gotofredo osserva con ragione.

§ 2. *Della seconda specie di Stipulazioni che sono indivisibili rispetto all'Obbligazione e al pagamento.*

LXXII. *Appartiene questa specie* seconda all'opera che il testatore comandò di fare: perciocchè i singoli eredi sono tenuti solidariamente (1), non potendosi la fattura di un'opera dividere in parti.

Adunque rispetto a tale seconda specie è applicabile questa regola di diritto: Di quelle cose che non si possono dividere in parti ciascheduna è dovuta da ciascheduno degli eredi.

Quindi, se la cosa promessa non ammette divisione, come la via; ciascheduno degli eredi del promissore è tenuto solidariamente; ma nel caso in cui uno fra gli eredi avesse prestata la totalità, avrà il diritto di ripetere dal coerede (2) mediante l'azione DI DIVISIONE DELL' EREDITÀ.

Da ciò nasce, come Pomponio dice, che ciascheduno degli eredi di quello che stipulò la via o il passaggio, ha solidariamente l'azione. Alcuni poi pensano che in questo caso si estingua l'Obbligazione, perchè (3) la servitù non può acquistarsi dai singoli. Ma la difficoltà della prestazione non rende inutile la stipulazione (4).

(1) Cioè, può agire contro i singoli *solidariamente* acciò sia fatta l'opera; e così la stipulazione è indivisibile in quanto all'Obbligazione. Così pure uno tra questi non può liberarsi fino a tanto che l'opera non è fatta intieramente, e facendo ciò in parte non rimane liberato; e così la stipulazione è indivisibile in quanto al pagamento. Si osservi però che, quantunque agisca contro ciascheduno di essi solidariamente onde sia fatta l'opera; nondimeno se non viene fatta l'Obbligazione si risolve nel risarcimento di quanto importa; il che è divisibile.

(2) Ipotesi: Tizio promise a Cajo la via pel fondo di Sejo. Uno fra gli eredi di Tizio convenuto da Cajo a ciò presti la via solidariamente, riscattò il diritto della via; e Sejo avendo ricevuto da quell'erede tutto il prezzo della via stessa, costituì a Cajo il diritto di via. Questo erede ripeterà ciò da' suoi coeredi mediante l'azione *Di divisione dell'eredità*. Perciocchè in quest'azione entrano quelle cose che l'erede ha dovuto necessariamente prestare per intiero, e che non ha potuto pagare per la sua parte. Vedi sopra lib. 10 tit. *Fam. erc.* n. 85, 86, 87.

(3) La servitù non può *essere acquistata* se non da quello ch'è intieramente padrone del predio; come vedremo nel lib. 8 tit. *de Servit.* n. 28. Laonde sembrava che i singoli eredi di quello il quale stipulò che fosse costituita nel suo predio la servitù (non essendo eglino padroni se non in parte di quel predio) non possano domandare quella servitù che ciascheduno di essi non può acquistare, e per conseguenza sembrava che questa obbligazione fosse corrotta ed estinta. Questa è la ragione di dubitare.

(4) Il giureconsulto risponde confessando che in questo caso s'incontra una difficoltà nella prestazione della servitù; ma che non per questo la stipulazione si rende inutile; perchè si presenta bensì una difficoltà, ma non l'impossibilità. E di vero quello tra gli eredi che vuol agire in forza dello Stipulato onde venga costituita la servitù, può unirsi co' suoi coeredi acciò sia assieme costituita a tutti.

LXXII. Secunda ad opus quod testator fieri jusserit. Nam singuli heredes in solidum tenentur: quia operis effectus in partes scindi non potest. l. 85 § 2 Paul. lib. 75 ad Ed.

Ea quae in partes dividi non possunt, singula a singulis heredibus debentur. l. 192 ff. de Reg. Jur. Marcell. lib. 29 Dig.

Et ideo si divisionem res promissa non recipit, veluti via; heredes promissoris singuli in solidum tenentur. Sed quo casu unus ex heredibus solidum praestiterit; repetitionem habebit a coherede, Familiae erciscundae judicio.

Ex quo quidem accidere Pomponius ait, ut et stipulatoris viae vel itineris heredes, singuli in solidum habeant actionem. Sed quidam hoc casu extingui stipulationem putant, quia per singulos acquiri servitus non potest. Sed non facit inutilem stipulationem difficultas praestationis. l. 2 § 2 et ideo, Paul. lib. 12 ad Sab.

§ 3. *Della terza specie di Stipulazioni che sono divisibili in quanto all' Obbligazione, e indivisibili in quanto al pagamento.*

LXXIII. Si può in parte domandare una cosa, ma non si può pagarla se non che nella totalità; come quando ho stipulato uno schiavo incerto (1). E di vero, la domanda di questo si può dividere; ma non può essere pagato se non per intiero. Diversamente anche rispetto a diversi schiavi si pagherebbero rettamente le parti (2), il che non avrebbe potuto fare il defunto; e così non conseguirei ciò che ho stipulato. Lo stesso è in diritto anche se alcuno avesse promesso una somma di diecimille o uno schiavo.

In queste stipulazioni adunque, nemmeno gli eredi pagando per parte possono liberarsi: fino a tanto che non avranno dato tutti la medesima cosa: perciocchè dalla persona degli eredi non viene a cangiarsi la condizione dell'obbligazione (3).

LXXIV. *Tuttavia il pagamento della parte sarà inefficace, qualora già per le altre parti non avvenisse la liberazione almeno in forza di eccezione. Laonde tosto è soggiunto:* Se però avendo io stipulato uno schiavo, ho agito contra uno degli eredi (4) del promissore; rimarrà soltanto nell'Obbligazione la parte degli altri; onde si può anche pagare (5).

(1) Cioè, indeterminatamente, in genere.

(2) Il senso è questo: Se dici esser l'Obbligazione in parte estinta, ne viene di conseguenza che lo stipulatore potrà domandare soltanto la parte dello schiavo incerto; perciocchè di quello Stico di cui egli ha già ricevuta una parte, non può domandare la parte rimanente, mentre nell'obbligazione è contenuto non già Stico, ma uno schiavo indeterminato. Se poi fosse vero poter egli chiedere soltanto la parte dello schiavo indeterminato; verrebbe in conseguenza che a lui si potrebbe pagare la parte di uno schiavo qualunque altro che Stico. Certamente nemmeno il defunto avrebbe potuto pagare così parti di diversi schiavi, e lo stipulatore non conseguirebbe ciò che ha stipulato; mentre stipulò uno schiavo, non due parti di schiavi diversi; e quindi ne soffrirebbe lesione di diritto.

(3) Perciocchè siccome il defunto non avrebbe potuto pagare parti di schiavi diversi; così non lo possono nemmeno i suoi eredi. E di vero, l'Obbligazione che dalla persona degli eredi non deve soffrire cangiamento, è obbligazione di uno schiavo; e le parti di due schiavi diversi non costituiscono uno schiavo.

(4) E sono rimasto soccombente per ingiustizia o per ignoranza del giudice.

(5) La parte, io dico, dello schiavo in questo caso si paga rettamente; perchè nell'Obbligazione rimane una parte soltanto; mentre per la parte rimanente di ciò che fu dedotto nella Obbligazione niente affatto lo stipulatore può conseguire perchè è respinto dall'eccezione della *Cosa giudicata*. E in vero, non è da temersi in questo caso che vengano pagate le parti di schiavi diversi. E di vero, pongasi per esempio che due siano gli eredi; e uno domandai la metà, e sono rimasto soccombente; rimane adunque soltanto una metà la quale non può essere che di quell'uno e medesimo uomo, com'è di per sè evidente. Che se poi tre sono gli eredi, ed avendo domandata la terza parte in confronto di uno tra gli eredi, rimasi soccombente; rimangono due terzi da pagarsi dai due altri

LXXIII. Pro parte autem peti, solvi autem nisi totum non potest, veluti quum stipulatus sum hominem incertum. Nam petitio ejus scinditur; solvi vero nisi solidus non potest. Alioquin in diversis hominibus recte partes solventur: quod non potuit defunctus facere; ne quod stipulatus sum (unum) consequar. Idem Juris est et si quis decem millia aut hominem promiserit. l. 85 § 4 Paul. lib. 65 ad Ed.

Ex his igitur stipulationibus, ne heredes quidem pro parte solvendo liberari possunt; quamdiu non eodem rem omnes dederint. Non enim ex persona heredum conditio obligationis immutatur. l. 2 § 2 Paul. lib. 12 ad Sab.

LXXIV. Si tamen hominem stipulatus, cum uno ex heredibus promissoris egero; pars duntaxat caeterorum Obligationi superérit, ut et solvi potest.

Lo stesso dicasi se fu fatta ricevuta ad uno fra gli eredi.

Ciò che dicemmo rispetto agli eredi è applicabile al promissore stesso e ai suoi fidejussori.

§ 4. *Della quarta specie di Stipulazioni; cioè di quelle che sono indivisibili in quanto all' Obbligazione, e divisibili in quanto al pagamento.*

LXXV. *Paolo ce ne offre un esempio:* Quando si agisce per causa di evizione, è uopo far la domanda per intiero, e il pagamento della parte produce la liberazione. E di vero, bisogna fare la denunzia solidarismente agli eredi dell' autore, tutti debbono presentarsi in Giudizio, e, qualunque siasi di loro che se ne tenga lontano, tutti saranno tenuti; a ciascheduno venendo ordinata la prestazione in proporzione della porzione ereditaria.

Lo stesso insegna Venulejo: Quando promoviamo qualche azione per causa di stipulazione della Doppia somma, si debbono chiamare in Giudizio tutti solidariamente; e tutti debbono presentarvisi; e qualunque di essi se ne tenga lontano, nulla gioverà agli altri l' essersi presentati: perchè si deve sostenere solidariamente la vendita che per sua natura è indivisibile. Siccome però standosi lontano uno, si reputa tutti starsi lontani; così sono tenuti tutti, e a ciascheduno incombe la prestazione in proporzione della parte ereditaria.

In questa quarta specie si osservi che, quantunque debbano essere convenuti solidariamente i singoli eredi del promissore, tuttavia i singoli eredi dello stipulatore agiscono pec la propria parte.

Così insegna Paolo: Se quegli che ha fatto la Doppia stipulazione, morì lasciando più eredi; ciascheduno di essi per l' evizione della sua parte avrà azione a norma della sua porzione. Lo stesso dicasi anche rispetto alla stipulazione Fruttuaria, e di Danno non fatto (1), ed in forza della Denunzia di Nuova opera (1) (per la quale tuttavia non può essere restituita l'opera in parte). Questo Gius è adottato in grazia dell'utilità per parte degli stipulatori (2). Allo stesso promissore poi non può mai toccare per parte nè la restituzione (3) nè la difesa (4).

ARTICOLO II.

Sesta divisione delle Stipulazioni; in Certe ed Incerte.

LXXVI. Alcune stipulazioni sono Certe, alcune Incerte.

§ 1. *Quali Stipulazioni dicansi* Certe.

LXXVII. *Stipulazione certa è quella colla quale si promette una cosa certa.*

Certo è ciò che dalla stessa espressione apparisce cosa, quale e quanto sia: come: dieci monete d'oro, il fondo Tusculano; lo schiavo Stico; cento moggia di ottimo frumento africano; cento anfore di ottimo vino campano.

Laonde p. e. questa stipulazione che Vengo dato il fondo Tusculano, dimostra una cosa certa; e contiene che il dominio passi assolutamente allo stipulatore.

E non solamente ciò che dalla stessa espressione apparisce certo, ma eziandio ciò ch' è cer-

eredi; a que' due terzi non possono essere pagati se non che di quell'uno e medesimo schiavo per le ragioni addotte nella nota superiore. Laonde, se uno paga la terza parte di uno schiavo, il pagamento non sarà efficace, fino a tanto che l'altro non mi avrà pagato l'altra terza parte del medesimo schiavo, il che fatto, io divento padrone per indiviso dei due terzi di quello schiavo, e vengono liberati gli eredi; mentre già mi erano dovuti soltanto due terzi.

(1) Vale a dire, di maniera che ciascheduno degli eredi dello stipulatore non possa agire se non che per la sua parte, onde conseguire la restituzione della cosa fruttuaria, o il risarcimento del danno di cui il vicino dà cagione. Per altro anche in questo rapporto concordano queste stipulazioni (*Fruttuaria e di Danno*) colla stipulazione della *Doppia somma*. Ma guardiamoci poi bene dal conchiudere, che concordino negli altri rapporti; perciocchè (come osserva Cujacio) queste due stipulazioni anche per parte del promissore sono divisibili; e la stipulazione della *Doppia somma* è indivisibile.

(1) Come se dicessi così: Per ciò che riguarda a questa stipulazione per Denunzia di Nuova opera; per cui alcuno promette di restituire l'opera che gli fu denunziata, vale a dire, promette di demolire (qualora ne venisse giudicata la demolizione); questa stipulazione, io dico, benchè per parte degli eredi dello stipulatore sia divisibile, e ciascheduno di essi non possa agire se non che in quanto per la loro parte importe che l'opera non sia restituita; tuttavia per parte degli eredi del promissore è indivisibile; perchè l'opera non può essere restituita per parte; e quindi ciascheduno degli eredi può essere convenuto in Giudizio solidariamente per la restituzione dell'opera nel pristino stato. Per altro se l'opera non venne restituita, basterà che ognuno paghi ciò che importa l'affare per la parte sue.

(2) Cioè, a fine che ciascheduno per la sua parte consegnisca quanto a lui importa, perciocchè molto spesso ciò che importe chiamasi *Utilità*.

(3) La restituzione dell'opera rispetto alla stipulazione per *Denunzia di Nuova Opera*.

(4) Rispetto alle stipulazione *per difendere la Cosa dall' Evizione.*

Idemque est, si uni ex heredibus acceptu latum sit. d. l. 2 § 3.

Idemque est in ipso promissore et fidejussoribus ejus, quod diximus in heredibus. d. l. 2 § 4.

LXXV. In solidum vero agi oportet, et partis solutio affert liberationem; quum ex causa evictionis intendimus. Nam auctoris heredes in solidum denuntiandi sunt, omnesque debent subsistere, et quolibet defugiente omnes tenebuntur; sed unicuique pro parte hereditaria praestatio injungitur. l. 85 § 5 Paul. lib. 75 ad Ed.

Quum ex causa Duplae stipulationis aliquid intendimus, venditoris heredes in solidum omnes conveniendi sunt; omnesque debent subsistere: et quolibet eorum defugiente, caeteris subsistere nihil prodest; quia in solidum defendenda est venditio, cujus indivisa natura est. Sed cum uno defugiente omnes defugisse videantur, ideoque omnes teneantur; unicuique pro parte hereditaria praestatio incumbit. l. 139 Venul. lib 6 Stip.

Si is qui Duplam stipulatus est, decesserit pluribus heredibus relictis; unusquisque ob evictionem suae partis, pro portione sua habebit actionem. Idemque est in stipulatione quoque Fructuaria, et Damni infecti, et ex Operis novi nuntiatione (restitui tamen opus ex operis novi nuntiatione pro parte non potest). Haec utilitatis causa ex parte stipulatorum recepta sunt. Ipsi autem promissori, pro parte neque restitutio neque defensio contingere potest. l. 4 § 1 Paul. lib. 12 ad Sab.

LXXXVI. Stipulationum quaedam Certae sunt, quaedam Incertae. l. 74 Gaius lib. 8 ad Ed. prov.

LXXXVII. Certum *est quod ex ipsa pronuntiatione apparet, quid, quale, quantumque sit. Ut ecce: Aurei decem, Fundus Tusculanus; homo Stichus; tritici africi optimi, modii centum; vini campani optimi, amphorae centum.* d. l. 74 § 1.

Haec stipulatio, Fundum Tusculanum dari, *ostendit se certi esse: continetque, ut dominium omnimodo efficiatur stipulatoris quoquo modo.* l. 75 § 10 Ulp. lib. 22 ad Ed.

to in sè per relazione a qualche cosa di certo, rende certa anche la stipulazione.

P. e. Se alcuno stipula vino, olio o frumento Che è nella cantina o nel granajo; s'intende che stipuli una cosa certa.

Quegli poi che da Tizio stipula così: Prometti tu di dare ciò Che Sejo mi deve? e quegli che stipula così: Prometti tu di dare ciò che mi devi in forza del testamento? nell'Obbligazione deduce una cosa incerta, quantunque Sejo sia debitore di cosa certa, o una cosa certa sia dovuta in forza del testamento. Sebbene questi casi appena possano separarsi da quello che abbiamo proposto, del vino, dell'olio o del frumento ch'è riposto nella cantina o nel granajo: ed ancora si oppone che i fidejussori si reputano promettere una cosa certa; purchè anche quello per cui si obbligano debba una cosa certa, mentre d'altronde così vengono interrogati: Vuoi tu che sia appoggiato alla tua fede?

§ 2. *Quali Stipulazioni siano* Incerte.

LXXVIII. Ove poi non apparisce cosa, quale e quanto è nella stipulazione, dir si deve che la stipulazione è incerta.

Tali sono: 1.° Tutte le stipulazioni che consistono nel fare.

Quindi Ulpiano: Quegli che stipula una cosa consistente in fare o non fare, si reputa stipulare una cosa incerta. Nel fare, come sarebbe, escavare una fossa, fabbricare una casa, far la tradizione di una vacua possessione. Nel non fare, come sarebbe, che tu non abbi a far sì che non mi sia lecito passare a piedi e col carro pel tuo fondo; che non abbi a far sì che non mi sia lecito di avere lo schiavo Erota.

Quindi Paolo: Se ho stipulato una pena (1) pel caso che non mi venisse data da te ad imprestito una somma; certa ed utile è la stipulazione. Se poi ho stipulato così: Prometti tu di darmi ad imprestito Una somma? la stipulazione è incerta; perchè nella stipulazione entra ciò che a me importa.

LXXIX. 2.° *Sono eziandio incerte quelle stipulazioni colle quali si promettono alternativamente più cose benchè certe, quando il debitore ne ha la scelta; diversamente poi se l'ha il creditore.*

Quindi Ulpiano: Quegli che stipula Quella cosa o quella, come la somma di dieci o lo schiavo Stico; non senza ragione si fa il quesito s'egli nell'Obbligazione deduca o no una cosa certa; perchè sebbene siano indicate cose certe, tuttavia è incerto quale delle due si debba piuttosto prestare. Ma sia comunque (2); quegli che riservò a sè la scelta aggiungendo le parole Quale delle cose io vorrò, si considera avere stipulata una cosa certa, mentre a lui è lecito di domandare o lo schiavo soltanto, o soltanto la somma di dieci; quegli poi che non riservò a sè la scelta, stipula una cosa incerta.

3.° *Sono Incerte anche tali stipulazioni, cioè:* Quegli che fra più fondi che hanno la medesima denominazione, stipula un fondo senza verun contrassegno dimostrativo del fondo medesimo; stipula una cosa incerta; vale a dire stipula quel fondo che il promissore vorrà dargli. La volontà poi del promissore è sempre in sospeso, fino a tanto che venga pagato ciò che fu promesso.

Adunque, se alcuno stipula che gli venga dato un fondo senza indicarlo colla propria denominazione, o uno schiavo generalmente senza nome proprio, ovvero vino o frumento senza indicarne la qualità, deduce nell'Obbligazione una cosa incerta.

Di maniera che, se alcuno stipulò cento moggia di Buon frumento africano, o cento anfore di Buon vino campano, si reputa avere stipulato una cosa incerta; perchè si può trovare il meglio del buono, e quindi avviene che la denominazione di buono non significa una cosa certa; mentre ciò ch'è miglioredel buono, è buono ancor esso. Bensì quando alcuno stipula l'Ottimo, s'intenda che abbia stipulato quella cosa che ha il grado superiore di bontà; lochè fa sì che questa denominazione di Ottimo significa cosa certa.

LXXX. 4.° *È incerta eziandio la stipulazione di una cosa futura.*

(1) Vale a dire una data somma a titolo di pena.

(2) Cioè, qualunque siasi la ragione di dubitare.

Sed qui vinum aut oleum vel triticum Quod in horreo est, *ita stipulatur; certum stipulari intelligitur.* d. l. 75 § 5.

Qui vero a Titio ita stipulatur, Quod mihi Sejus debet *dare spondes? et qui ita stipulatur,* Quod ex Testamento mihi debes *dare spondes? incertum in Obligationem deducit; licet Sejus certum debeat, vel ex testamento certum debeatur. Quamvis (*) istae species vix separari possint ab ea quam proposuimus de vino vel oleo vel tritico quod in horreo repositum est; et adhuc accurrit, quod fidejussores certum videntur promittere; si modo et is pro quo obligentur, certum debeat: cum alioquin ita interrogeatur,* In fide tua esse jubes? d. l. 75 § 6.

LXXVIII. Ubi autem non apparet, quid, quale, quantumque est in stipulatione; incertam esse stipulationem dicendum est. d. l. 75 pr.

Qui id quod in faciendo aut non faciendo (consistit) stipulatur, incertum stipulari videtur. In faciendo; *veluti fossam fodiri, domum aedificari, vacuam possessionem tradi.* In non faciendo: *veluti, Per te non fieri quominus mihi per fundum tuum ire agere liceat; Per te non fieri quominus mihi hominem Erotem habere liceat.* d. l. 75 § 7.

Si poenam stipulatus fuero, Si mihi pecuniam non credidisses; certa est et utilis stipulatio. Quod si ita stipulatus fuero, Pecuniam *tu mihi crediturum spondes? incerta est stipulatio: quia id venit in stipulationem, quod mea interest.* l. 68 Paul. lib. 2 ad Edict.

LXXIX. Qui Illud aut illud *stipulatur, veluti decem vel hominem Stichum; utrum certum deducat in Obligationem, non immerito quaeritur? nam et res certae designantur; et utra earum potius praestanda sit, in incerto est. Sed utcumque; is qui sibi electionem constituit adjectis his verbis* Utrum ego velim, *potest videri certum stipulatus; cum ei liceat vel hominem tantum, vel decem tantum, intendere sibi dari oportere: qui vero sibi electionem non constituit, incertum stipulatur.* cup. d. l. 75 § 8.

Qui ex pluribus fundis quibus idem nomen impositum fuerat, unum fundum sine ulla nota demonstrationis stipuletur; incertum stipulatur, id est eum fundum stipulatur, quem promissor dare voluerit. Tamdiu autem voluntas promissoris in pendenti est, quandiu id quod promissum est, solvatur. l. 106 Jav. lib. 6 Epist.

Ergo si qui fundum sine propria appellatione, vel hominem generaliter sine proprio nomine aut vinum frumentumve sine qualitate dari stipulatur; incertum deducit in Obligationem. sup. d. l. 75 § 1.

Usque adeo ut si quis ita stipulatus sit, Tritici africi Boni *modios centum; Vini campani* Boni *amphoras centum? incertum videatur stipulari; quia bono melius inveniri potest: quo fit ut Boni appellatio non sit certae rei significativa; cum id quod bono melius sit, ipsum quoque bonum sit. At quum* Optimum *quisque stipulatur; id stipulari intelligitur, cujus bonitas principalem gradum bonitatis habet. Quae res efficit, ut ea appellatio certi significativa sit.* d. l. 75 § 2.

(*) Cujacio dietro Giavanni osserva con ragione che mediante questa particella *Quamvis* si corregge o si disapprova ciò che precede,

Quindi Ulpiano: Si è posto in dubbio, se quegli il quale stipulò il parto che fosse per nascere della schiava Aretusa, o *i* frutti che fossero per nascere nel fondo Tusculano, si reputi o no avere stipulata una cosa certa. Ma la stessa natura apertamente ci manifesta, che questa è una stipulazione di cosa Incerta (1).

5.° *Incerta è la stipulazione degl' interessi.* *Quindi* colui che stipulò il capitale e gl' interessi qualunque, si reputa avere stipulato una cosa certa ed una incerta (2); e sono tante le stipulazioni, quante sono le cose.

6.° *Incerta è la stipulazione di una cosa qualunque che consista in un diritto. P. e.* Se alcuno ha stipulato l'usufrutto (3) di un fondo certo, s' intende che abbia dedotto nell'Obbligazione una cosa incerta. Questo Gius in vero è maggiormente adottato.

LXXXI. *Finalmente la stipulazione di una cosa certa, involta dalle circostanze diventa incerta; p. e. dalla persona a cui conviene pagare.*

Quindi Papiniano: Prometti tu di dare a me o a Tizio, secondo che io vorrò la somma di dieci? Per ciò ch'è da darsi a me, la stipulazione è di cosa certa; per ciò ch'è da pagarsi a quello, la stipulazione è di cosa incerta. Suppongasi essere di mio interesse che venga pagata la somma a Tizio anzichè a me; perchè ho promessa una pena, pel caso che non fosse pagato a Tizio.

Così pure la stipulazione certa diventa incerta dal tempo e dal luogo in cui conviene pagare. Laonde dir si deve che, se stipulai che mi venisse dato un fondo in un dato tempo, e per colpa del promissore in quel dato tempo esso non mi venne dato; io conseguirò il risarcimento di quanto a me importa che la mora non fosse avvenuta.

Intorno a ciò veggasi ezinndio sopra lib. 12 tit. de Reb. cred. *sez. 1* de Cond. Certi.

ARTICOLO III.

Settima divisione delle Stipulazioni: in Semplici ed Alternate.

LXXXII. *Chiamo qui stipulazioni* Semplici *quelle nelle quali una cosa è dedotta in modo che sia dovuta semplicemente e determinatamente.*

Sono stipulazioni Alternate *quelle nelle quali due o più cose si deducono in modo che niuna di esse sia dovuta determinatamente, ma sia dovuta o quella che il promissore sceglierà di dare, o quella che sola rimmarrà.*

Qualche volta però non nel promissore ma nello stipulatore è la facoltà di scegliere quale delle cose sia dovuta; vale a dire, se fu convenuto che lo stipulatore avesse la scelta. Si conviene poi non solamente aggiugnendo queste parole p. e. Quello schiavo che io vorrò; *o aggiugnendo queste* Quello che io vollessi; *ma ezi.ndio* Se ho stipulato che non farai in modo che io non possa prendere uno schiavo fra quelli che hai, la scelta sarà mia.

Qui poi si osservi che passa qualche differenza tra questi due modi di stipulazione; cioè se lo stipulatore si ha riservato la scelta con queste parole Quello che io vorrò, *oppure con queste* Quello che io volessi.

Quindi Pomponio: Se alcuno ha stipulato Stico o Panfilo, quale dei due egli volesse, egli domanderà quello che avrò scelto, e sarà nell'Obbligazione questo solo. Chi poi domandasse se in appresso egli possa o no cangiare volontà, e chiedere l'altro; si risponde che bisogna fare attenzione alle parole della stipulazione; se sia così Quello che io volessi. Perciocchè se fosse così: Quello che io vorrò, quando egli avrà scelto, non potrà più cangiare volontà; se poi il discorso della stipulazione è continuato così: Quello che io volessi, ha facoltà di cangiare volontà fino a tanto che non abbia pronunciato il suo divisamento.

Altra osservazione. Quando ho stipulato puramente che mi venga dato questo o quello; a te sarà lecito di cangiare volontà a tuo piacere circa ciò che sarai

(1) Qual cosa è tanto incerta quanto ciò che forse non esisterà mai? E di vero, nel nostro Gius noi non misuriamo il *Certo* o l' *Incerto* dalla stessa natura delle cose, da quella natura cioè; nella quale tutto ciò che succederà in avvenire, *è ab eterno* certo, ma lo misuriamo dalla nostra natura, cioè dalla nostra ignoranza: come insegna Paolo *l.* 28 § *fin. de Judiciis.*

(2) Gl' interessi sono un che d' incerto, mentre *è incerto* fino a quando abbiamo a decorrere.

(3) L' usufrutto è una cosa incerta. E di vero, quantunque sia certa la cosa nella quale esso è costituito, tuttavia è incerto il reddito de' frutti, nella percezione de' quali l'usufrutto consiste; ed è incerto fino a quando sia per durare il diritto di percepirli. D'altronde è deciso che nelle cose incerte si annoveri tutto ciò che consiste in diritto, come quello che percepisce col pensiero e non soggiace ai sensi, in modo che dalla sua denominazione non apparisce *Cosa quale e quanta sia* E' diversamente rispetto alla stipulazione o al legato di *Quasi-usufrutto;* perciocchè quegli al quale fu legato o promesso il Quasi-usufrutto di una quantità certa, dovendo conseguire la cosa stessa ch'è certa, e lo stesso dominio della cosa, non già un diritto nella cosa diverso dalla cosa stessa; tale stipulazione o tale legato si reputa essere come di una cosa certa; com'è detto nella *l.* 8 *ff. de Usufruct. ear. rer. quae usu consum.*

LXXX. Illud dubitationem recipit: Si quis id quod ex Arethusa ancilla natum erit, aut fructus qui in fundo Tusculano nati erunt, dari sibi stipulatus sit; an certum stipulatus videatur? Sed ipsa natura manifestissimum est. Incerti hanc esse stipulationem d. l. 75 § 4.

Qui sortem stipulatur et usuras quascumque, certum et incertum stipulatus videtur; et tot stipulationes sunt, quot res sunt. d. l. 75 § 9.

Fundi certi si quis usumfructum stipulatus fuerit, incertum intelligitur in Obligationem dedexisse. Hoc enim magis Jure utimur. d. l. 75 § 3.

LXXXI. Decem mihi aut Titio, utrs ego velim, dare spondes? Ex eo quod mihi dandum est, certi stipulatio est; ex eo quod illi solvendum, incerti. Finge mea interesse, Titio potius quam mihi solvi; quoniam poenam promiseram, si Titio solutum non fuisset. l. 118 § 2 Pap. lib 27 Quaest.

Si fundum certo die praestari stipuler, et per promissorem steterit quominus ea die praestetur consecuturum me quanti mea intersit moram factam non esse. l. 114 Ulp. lib. 17 ad Sab

LXXXII. Si sic stipulatus fuero, Per te non fieri *quominus hominem ex his quos habes sumam? electio mea erit.* l. 93 Paul. lib 3 ad Vitell.

Si quis stipulatus sit Stichum aut Pamphilum utrum ipse vellet; quem elegerit, petet, et is erit solus in Obligatione. An autem mutare voluntatem possit, et ad alterius petitionem transire, quaerentibus; respiciendus erit sermo stipulationis: utrumne talis sit, Quem voluero *an* Quem velam? *Nam si talis fuerit,* Quem voluero, *quum semel elegerit, mutare voluntatem non poterit: si vero tractum habeat sermo illius, et sit talis* Quem volam; *donec judicium dictet, mutandi potestatem habebit.* l. 111 Pomp. lib. 15 ad Q. Muc.

Quum pure stipulatus sum, Illud aut illud dari; licebit tibi, quoties voles, mutare voluntatem in eo quod praestaturus sis quod

per prestare; perchè diversa è la causa (1) della volontà espressa; e di quella ch'è inerente alla stipulazione.

LXXXIII. *Vedemmo quali stipulazioni sono Alternate. Non è poi stipulazione alternata quella nella quale alcuno ha stipulato due quantità, beachè con particella alternativa; perciocchè quella sola ch'è minore si reputa promessa; e così se fu stipulato alternativamente a tempi diversi, si reputa aggiunto il tempo più lungo.*

Quindi Pomponio: Se ho stipulato così: Prometti tu di dare la somma di dieci, o di cinque? è dovuta la somma di cinque. Se poi stipulai così: Prometti tu di dare alle calende di gennajo, o di febbrajo? è lo stesso come se avessi stipulato alle calende di febbrajo.

Il medesimo altrove: Se stipulai così: Darai tu la somma di dieci o di quindici? è dovuta la somma di dieci. Se poi stipulai così: Darai tu dopo l'anno o dopo due anni? sarà dovuta dopo il biennio, perchè nelle stipulazioni si ritiene essere dedotto nella Obbligazione ciò ch'è meno, o ciò che si deve pagare a tempo più lungo.

SEZIONE III.

Si espone l'ottava ed ultima divisione di Stipulazioni; cioè che alcune non contengono nè tempo nè condizione; alcune soltanto il tempo o soltanto la condizione; alcune contengono e il tempo e la condizione.

Tutto ciò che qui caderà in acconcio di dire intorno alle stipulazioni che hanno il giorno o la condizione, o che hanno e il giorno e la condizione, si può estendere anche a tutti gli altri contratti.

ARTICOLO I.

Delle Stipulazioni che contengono il giorno.

§ 1. *Quando si reputi aggiunto nelle Stipulazioni il giorno ossia il tempo; e come quel tempo si calcoli.*

LXXXIV. *Si reputa aggiunto il giorno non solamente se alcuno stipula espressamente che venga dato nelle tali calende; ma p. e.* anche quegli che stipula così: Prometti tu di dare ciò che già devi dare a me in quelle calende? si reputa non istipulare per oggi ma per quel giorno; vale a dire, per quelle calende.

Anche queste e simili stipulazioni hanno il giorno aggiunto estrinsecamente.

LXXXV. Qualche volta la stipulazione per la natura stessa della cosa riceve una dilazione; come se siasi stipulato ciò ch'è nell'utero, o i frutti futuri, o che venga fabbricata una casa: perciocchè allora comincia l'azione quando per la natura delle cose può prestarsi ciò che fu stipulato. Così quel promissore che ha stipulato di dare in Cartagine, mentr'era a Roma, s'intende che abbia tacitamente compreso il tempo necessario per giugnere a Cartagine. Così pure se taluno ha stipulato opere dal liberto, non iscade per esse il tempo che col giorno in cui sono state ordinate e non prestate.

Dal luogo eziandio in cui fu convenuto doversi pagare la somma, si deduce il giorno ossia il tempo.

Quindi Ulpiano: Ogniqualvolta nelle obbligazioni non sia posto il giorno, la somma è dovuta subito, qualora il luogo aggiunto pel pagamento non porti alcuno spazio di tempo necessario per potervi giugnere.

Adunque si deve dire di quello il quale ha stipulato che Venga data la somma di dieci in Efeso, che se agisce prima che sia trascorso il tempo necessario per giugnere in Efeso, agisce malamente; perchè anche Giuliano opina che a questa stipulazione sia tacitamente inerente il tempo. Io pure credo giusta l'opinione di Giuliano il quale dice altresì che quegli il quale ha stipulato in Roma che oggi venga dato in Cartagine, abbia fatto una stipulazione inutile (1).

LXXXVI. *Ciò che dicemmo, essere tacitamente alla stipulazione inerente il tempo, quando ciò che fu promesso non può essere prestato prima di un dato tempo; intender si deve dell'impedimento naturale, non della facoltà personale.*

Quindi Venulejo: Si deve esaminare se quegli il quale promise la somma di cento sia tenuto immantinente; ovvero se l'Obbligazione non abbia luogo lino a tanto che non è scorso il tempo necessario per mandare la somma. Cosa si dirà dunque se il creditore non ha luogo di abitazione, o se il promissore non lo trova? Ma queste circostanze si allontanano dall'impedimento naturale, e risguardano la facoltà (2) di dare. Questa facoltà è un comodo o incomodo della

(1) Si la avessi stipulato così: Darai Stico o Pamfilo, quale dei due vorrai, subito che hai scelto di dare Pamfilo, non v'è luogo a pentimento. Qui poi v'è luogo perchè *diversa è la causa espressa ec.* *diversa causa est voluntatis expressae, et ejus quae inest.* l. 138 § 1 Venul. lib. 4 Stip.

LXXXIII. Si ita stipulatus fuero Decem aut quinque dari spondes? quinque debentur. Et si ita, kalendis januariis vel februariis dari spondes? perinde est, quasi kalendis februariis stipulatus sim. l. 12 Pomp. lib. 5 ad Sab.

Si ita stipulatus fuero, DECEM AUT QUINDECIM dabis? decem debentur. Item si ita POST ANNUM AUT BIENNIUM dabis? post biennium debentur. Quia in stipulationibus id servatur; ut quod minus esset, quodque longius, esse videretur in Obligationem deductum. l. 109 idem lib. 3 ad Q. Muc.

LXXXIV. Et qui sic stipulatur, Quod te mihi illis kalendis dare oportet, id dare spondes? videtur non hodie stipulari, sed suo die; hoc est, kalendis. l. 47 Ulp. lib. 50 ad Sab.

(1) Vedi sopra n. 39.

(2) Non conviene confondere la possibilità o l'impossibilità di prestare, ossia l'impedimento naturale, colla facoltà o difficoltà di pre-

LXXXV. Interdum stipulatio, ex re ipsa dilationem capit: veluti si id quod in utero sit, aut fructus futuros, aut domum aedificari stipulatus sit. Tunc enim incipit actio, quum ea per rerum naturam praestari potest. Sic qui Carthagini dari stipulatur, quum Romae sit; tacite tempus complecti videtur, quo perveniri Carthaginem potest. Item si operas a liberto quis stipulatus sit; non ante dies earum cedit quam indictae fuerint, nec sint praestitae. l. 73 Paul. lib. 24 ad Ed.

Quotiens autem in obligationibus dies non ponitur, praesenti die pecunia debetur: nisi si locus adjectus spatium temporis inducat quo illo possit perveniri. l. 41 § 1 Ulp. lib. 40 ad Sab.

Qui ita stipulatur EPHESI DECEM DARI; si ante diem quam Ephesum pervenire possit, agat; perperam ante diem agit: quia et Julianus putat, diem tacite huic stipulationi inesse. Quare verum puto quod Julianus ait, Eum qui Romae stipulatur HODIE CARTHAGINE DARI, inutiliter stipulari. l. 2 § 6 ff. de Eo quod cert. loc. Ulp. lib 27 ad Ed.

LXXXVI. Illud inspiciendum est, an qui centum dari promisit, confestim teneatur; an vero cesset obligatio donec pecuniam conferre possit. Quid ergo si neque domi habet, neque inveniat creditorem? Sed haec recedunt ab impedimento naturali, et respiciunt ad facultatem dandi. Est autem facultas, personae commo-

persona, e non risguarda le cose che si promettono. E diversamente (1) se alcuno avesse promesso di dare Stico, si dovrebbe esaminare ove sia Stico; o non importando gran fatto ch'egli abbia promesso di darе in Efeso, se ciò che ha promesso si trovi in Efeso, essendo egli in Roma. E di vero, anche ciò riguarda la facoltà di dare; perchè tanto relativamente al danaro quanto relativamente allo schiavo Stico, v'è ciò di comune, che il promissore non può dare immantinente. Generalmente la causa della difficoltà spetta all'incomodo del promissore, non all'impedimento dello stipulatore; e se fosse diversamente, si dovrebbe dire che non può dare nemmeno colui che promise uno schiavo altrui che il padrone non vuol vendere.

LXXXVII. *Nel medesimo luogo Venulejo insegna come si calcoli quel tempo che nella maggior parte de'casi surriferiti abbiamo detto essere inerente alla stipulazione. Così egli:* Quando ho stipulato che venga dato in Efeso, il tempo è inerente alla stipulazione. Ma si domanda qual tempo si debba intendere questo. Si dirà piuttosto che tutto questo affare si deve rimettere alla decisione del giudice, cioè alla decisione di un uomo probo il quale calcoli in quanto tempo un diligente padre di famiglia può verificare ciò che ha promesso di fare; in guisa che colui che avesse promesso di dare in Efeso, non sia costretto a correre le poste, nè a camminare giorno e notte, nè a continuare il viaggio senza riguardo al cattivo tempo: nè debba però progredire così lentamente da mostrarsi meritevole di rimprovero. Bensì devesi aver riguardo alla stagione, all'età, al sesso, allo stato di salute, quand'egli fa quanto può per giungere sollecitamente, cioè nel tempo in cui la maggior parte delle persone della medesima condizione ordinariamente giungono. Trascorso un tal tempo, benchè sia egli rimasto a Roma e non abbia potuto dare la somma in Efeso, sarà tuttavia rettamente soggetto all'azione Personale; o perchè dipendette da lui che non fosse dato in Efeso; o perchè poteva pagare in Efeso per mezzo d'altri; o perchè poteva egli pagare ovunque. E di vero, anche ciò ch'è dovuto ad un dato tempo, può essere pagato prima benchè prima non si possa domandare. Se poi servendosi delle poste, o con prospero viaggio marittimo alcuno fosse giunto in Efeso più sollecitamente; sarà immantinente obbligato; perchè rispetto a ciò ch'è terminato col tempo e col fatto, non si ammette veruna congettura.

Così pure colui che promise di fabbricare una casa, non ha dovere di affrettare l'opera cercando ovunque artefici, e adoprando gran numero di operai; nè al contrario deve contentarsi di un numero troppo scarso; ma deve attenersi alla ragionevole mediocrità, qual diligente edificatore, a seconda de'tempi e de'luoghi. Se poi il lavoro non viene incominciato, si stimerà soltanto ciò che in quell'intervallo si sarebbe potuto fare (1); e trascorso quel tempo in cui la casa doveva essere finita, se viene fabbricata dopo, si libera il debitore, come si libera quello che promise di dare, e che una volta o l'altra consegna quanto deve.

LXXXVIII. *Quel tempo poi si proroga per intervallo a cagione di qualche improvviso accidente che per avventura sopravvenga.* Laonde, se essendo già fatta qualche parte della casa, viene in appresso

stare. La possibilità o l'impossibilità del promissore sta nella cosa stessa, che per sua natura può o non può essere prestata, e tale impossibilità vizia la stipulazione. La difficoltà poi della prestazione non deriva dalla cosa stessa, ma estrinsecamente; vale a dire, dalla persona del promissore, che non può prestare ciò che prestare si potrebbe da un altro; e questa difficoltà non vizia la stipulazione; perciocchè il promissore, quando promise, doveva consultare le proprie forze.

(1) Il senso è questo: Se si avesse riguardo all'impedimento che deriva dalla persona non dalla natura, ne seguirebbe l'assurdo che in qualunque stipulazione concepita puramente (p. e. dello schiavo Stico) si dovrebbe esaminare ove si trovasse Stico al momento in cui fu interposta la stipulazione, e a seconda che quello fosse stato presente o assente, la stipulazione o sarebbe stata pura, o avrebbe contenuto il giorno ossia il tempo; il che però subito il giureconsulto prova non potersi dire, e lo prova colle parole testuali che seguono *Aut si non multum referre videatur* cioè *Quasi vero non multum referre videatur*; il di cui senso è, che se ciò si dicesse, seguirebbe non esservi alcuna differenza tra la stipulazione nella quale taluno trovandosi in Roma avesse promesso di dare in Efeso una cosa che esiste in Efeso, e quella stipulazione in cui si avesse promesso di dare una cosa semplicemente; il che certamente non si può dire.

(1) Cujacio disapprova l'interpretazione di Giovanni il qual'e interpreta questo testo nel senso che subito dopo la non cominciata opera si possa agire pel risarcimento di questa imposta che fosse cominciata. Ma Cujacio dice che lo spirito di questo testo è che, se l'opera non viene incominciata, il giudice stimi in quanto spazio di tempo avrebbe potuto farsi, e dopo trascorso finalmente questo tempo, ha luogo l'azione, in modo però che, se prima che sia contestata la lite, l'opera viene fatta, il debitore è liberato.

dum incommodumque, non rerum quae promittuntur. Et aliquin si quis Stichum dari spoponderit, quaeremus ubi sit Stichus: aut si non multum referre videatur, Ephesi daturum se; an quod Ephesi sit, quum ipse Romae sit, dare spondeat. Nam hoc quoque ad facultatem dandi pertinet: quia in pecunia et in Sticho illud commune est, quod promissor in praesentia dare non potest. Et generaliter causa difficultatis ad incommodum promissoris, non ad impedimentum stipulatoris pertinet: incipiat dici eum quoque dare non posse, qui alienum servum quem dominus non vendat dare promiserit. l. 137 § 4 Venul. lib. 1 Stip.

LXXXVII. Quum ita stipulatus sum EPHESI DARI? *inest tempus. Quod autem accipi debeat, quaerimus? Et magis est ut totam eam rem ad judicem, id est ad virum bonum remittamus qui aestimet quanto tempore diligens paterfamilias conficere possit, quod facturum se promiserit. Ut qui Ephesi daturum se spoponderit; neque diplomate (*), diebus ac noctibus, et omni tempestate contempta iter continuari cogatur; neque tam delicate progredi debeat, ut reprehensione dignus appareat: sed habita ratione temporis, aetatis, sexus, valetudinis; cum id agat ut mature perveniat, id est eodem tempore quo plerique ejusdem conditionis homines solent pervenire. Eoque transacto, quamvis Romae remanserit nec possit Ephesi pecuniam dare, nihilominus et recte condicetur; vel quia per ipsum steterit quominus Ephesi daret, vel quoniam per alium Ephesi possit dari, vel quia ubique potest solvere. Nam et quod in diem debetur, ante solvi potest, licet peti non potest. Quod si diplomate usus aut felici navigatione, maturius quam quisque pervenerit Ephesum; confestim obligatus est: quia in eo tempore atque facto finitum est, nullus est conjecturae locus.* d. l. 137 § 3.

Item qui insulam fieri spopondit, non utique conquisitis undique fabris, et plurimis operis (*) adhibitis, festinare debet; nec rursus utroque aut altero contentus esse: sed modus adhibendus est, secundum rationem diligentis aedificatoris, et temporum locorumque. Item si non inchoëtur opus; id tantum aestimetur, quod in illo intervallo effici potuit: transactoque tempore quo insulam consummare oportuerit, si postea aedificetur, liberetur reus, sicut liberatur qui se daturum spopondit, si quandoque tradit. d. l. 137 § 3

LXXXVIII. Et ideo hasitatur, si aliqua pars insulae facta sit, deinde incendio consumpta sit; an integrum tempus compu-

(*) *Diplomate ire* vuol dire correre le poste. E di vero *Diplomata* erano lettere che si davano a coloro che si servivano del corso pubblico. Così Cujacio sopra questa legge.

(*) Aleandro legge *operariis*.

consumata da un incendio; si dubita se debba computarsi di nuovo tutto il tempo per l'erezione della casa, ovvero se spettar si debba soltanto il rimanente tempo che mancava? È più vero il dire che si conceda tutto.

§ 2. *Quale sia l'effetto del tempo aggiunto nella stipulazione.*

LXXXIX. Stipulismo utilmente che ci venga dato nel centesimo mese (1): perchè l'Obbligazione è presente; ossia comincia subito; il pagamento poi è protratto fino a quel giorno.

Adunque benchè per sottiglieszza del Gius si debba immantinente, perchè l'Obbligazione è perfetta; tuttavia siccome ciò che in un dato giorno è dovuto non si può esigere prima: così è manifesto che si deve inefficacemente; e quindi Ulpiano dice assolutamente: Per certo il tempo aggiunto fa sì che la somma non è dovuta immantinente.

Dal che apparisce che l'aggiunta del tempo è a favore del reo, non di chi stipula.

XC. *Laonde prima che sia trascorso il tempo può bensì il debitore pagare, ma non può essere convenuto in Giudizio. Così si osserva, quantunque sia già certo che ciò ch'è dedotto nell'Obbligazione non possa prestarsi entro il tempo aggiunto nella stessa Obbligazione.*

Papiniano così ragiona nel caso seguente: In questa stipulazione: Prometti tu di edificare una casa in quel tal sito entro il biennio? Prima che sia trascorso il biennio il debitore della promessa non cade in commesso contra la stipulazione se non edificò, e non rimane più il tempo necessario per poter costruire l'edificio. E di vero, lo stato della stipulazione, di cui era in origine fissato un tempo determinato, non si cangia pel fatto posteriore. Così fu deciso anche rispetto alla stipulazione a causa di presentarsi in Giudizio; vale a dire, che non si cade in commesso contra la stipulazione prima del giorno stabilito, se

(1) Coloro che davano danaro con usura, erano soliti di stipolare che il capitale sarebbe ad essi restituito dopo i cento mesi; perchè siccome l'interesse dell'uno per cento era ordinario e legittimo, e con quella misura nel corso di cento mesi l'interesse veniva ad eguagliare il capitale, così il capitale stesso cessava di essere usuraio, o almeno si poteva dubitare che cessasse o no di essere tale. E di vero, forse ai tempi di Sabino non si teneva ancora per certo che gl'interessi pagati a poco a poco in tempi diversi, non giovino a questa computazione di eguagliato capitale, come fu poscia deciso dalla Costituzione di Antonino (*l. 10 Cod. de Usuris*) contra la quale poi Giustiniano statuì colla *l. 29 Cod. d. t.* Laonde gli usurai si guardavano bene di dar danaro con usura per un tempo più lungo, dopo il quale gl' interessi non potevano più decorrere.

cominciò già ad essere certo (1) che nel tempo rimanente non si può soddisfare alla stipulazione.

Si uniforma quanto dietro Celso insegna Pomponio: Se io stipulai da te che sia edificata una casa, o se io ardiosi al mio erede di edificare una casa, Celso decise non potersi per tal causa agire prima che sia trascorso il tempo (2) in cui la casa possa essere edificata; nè i dati fidejussori saranno prima di quel tempo tenuti.

Lo stesso insegna Marcello: Da questa stipulazione: Prometti tu che sarà ristaurata la casa? si domanda quando nasca l'azione. Certamente non si deve aspettare che crolli; perciocchè importa allo stipulatore che sia ristaurata anzi che no. Tuttavia non si agirà rettamente se non è ancora trascorso tutto quel tempo entro il quale l' intraprenditore avrebbe potuto ristaurare.

Dalle case dette dissente Ulpiano, attenendosi intorno a ciò all' opinione de' Sabiniani contra li Proculejani. Così egli: Certamente se alcuno stipulò che venga ristaurata una casa, non si deve aspettare che crolli, onde poter in appresso agire; e nemmeno nella stipulazione che venga fabbricata una casa, non si deve aspettare che passi tanto tempo, fino a che non sia più possibile di fabbricarla entro quel periodo di tempo che manca. Ma appena cominciò la mora di fabbricare la casa, si può agire (3), e spira il giorno dell'Obbligazione.

XCI. *Sono alcune stipulazioni nelle quali viene promessa una somma da pagarsi con rate divise in tempi diversi. Ma da questo beneficio di dividere il pagamento decade il promissore il quale si offerse di pagare, benchè in tempo e luogo inopportuni, la somma intera. Così Cujacio pensa doversi intendere ciò che insegna Scevola nel caso seguente.*

(1) Vale a dire, non si cade in commesso per ciò solo che già ha *cominciato di essere certo ec.* Per conseguenza non si cade in commesso, benchè non è trascorso tutto il tempo nel quale si può adempiere la promessa.

(2) E certamente tutto: benchè già non sia trascorso tanto che il tempo rimanente non basti manifestamente per edificare la casa.

(3) Giovanni tenta di conciliare Ulpiano con Marcello e Celso; e dice così: Per l'opinione di Marcello e di Celso, prima del tempo in cui l' edificio può essere compiuto si deve bensì negare l' azione per ciò che importa il non essere compiuto l' edificio, o almeno si deve concedere per la opinione di Ulpiano l' azione per ciò che importa il non essere incoato. Questa conciliazione è disapprovata da Cujacio sopra la d. legge. Qui si dirà piuttosto che s' incontra una vera antinomia tra le opinioni discordi de' giureconsulti; tra le quali benchè Papiniano stia con Marcello, e Celso, nondimeno sembra da preferirsi l'opinione di Ulpiano.

tandum sit rursus ad aedificandam insulam, an vero reliquum duntaxat expectandum quod deerat? Et verius est, ut integrum ei detur. l. 15 Pomp. lib. 27 ad Sab.

LXXXIX. Centesimis kalendis dari, utiliter stipulamur; quia praesens Obligatio est, in diem autem dilata solutio. l. 46 Paul lib. 2 ad Sab.

Verum dies adjectus efficit, ne praesenti die pecunia debeatur.

Ex quo apparet dici adjectionem pro reo esse non pro stipulatore. l. 41 § 1 § verum, Ulp. lib. 50 ad Sab.

XC. Insulam intra biennium illo loco aedificari spondes? Ante finem biennii stipulatio non committitur; quamvis reus promittendi non aedificaverit, et tantum residui temporis sit quo aedificium extrui non possit. Neque enim stipulationis status, cujus dies certus in exordio fuit, ex post facto mutatur. Idque et in stipulatione Judicio sistendi causa facta placuit: scilicet ut ante diem stipulatio non committatur, si certum esse coeperit parere stipulationi residuo tempore non posse. l. 124 Pap. lib. 2 Defin.

Si ita stipulatus essem: Abs te, domum aedificari; vel heredem meum damnavero insulam aedificare: Celso placet non ante agi posse ex ea causa, quam tempus praeterierit quo insula aedificari posset; nec fidejussores dati ante diem tenebuntur. l. 14 Pompon. lib. 5 ad Sab.

Ex hac stipulatione, INSULAM FULCIRI SPONDES? *quando nascatur actio, quaeritur? Et utique non est exspectandum ut ruat: nec enim nihil stipulatoris interest, fultam potius esse quam non esse. Nec tamen recte agetur, si nondum praeterierit temporis tantum, quo fulcire potuerit redemptor.* l. 98 § 3 Marcell. lib. 20 Dig.

Plane si INSULAM FULCIRI *quis stipulatus sit; non est exspectandum ut insula ruat, sic deinde agi possit: nec* INSULAM FIERI, *ut tantum temporis praetereat, quando insula fabricari possit. Sed ubi jam coepit mora faciendae insulae fieri; tunc agetur, diesque Obligationi cedit.* l. 92 § 2 Ulp. lib. 20 ad Ed.

Un tale ebbe danaro a mutuo in Roma da pagarsi in lontana provincia con tre rate in tre mesi, e promise allo stipulante di fare colà questo pagamento. Pochi giorni dopo disse espressamente in Roma al creditore di essere pronto a numerare il danaro in Roma, detratta quella somma che al creditore medesimo aveva dato a titolo d'interessi (1). Avendo egli offerto per intero la somma ch' egli è Obbligato di pagare in forza della stipulazione, si fa il quesito se si possa o no domandare per intiero nel primo mese quella somma nel luogo in cui si promise di pagare. Si risponde che lo stipulatore può domandare nel primo mese là ov' egli stipulò che fosse pagata la somma.

ARTICOLO II.

Delle Stipulazioni che hanno condizione.

§ 1. *Quando la Stipulazione si reputi contratta sotto condizione.*

XCII. *La stipulazione si reputa contratta sotto condizione, quando si riferisce a qualche futuro evento. E di vero,* quando la condizione si riferisce al tempo presente, non rimane sospesa la stipulazione; e se la condizione è vera, la stipulazione ha efficacia, benchè i contraenti non sappiano che la condizione tiene; come sarebbe questa: Prometti tu di dare la somma di centomila se il Re de' Parti vive? Lo stesso dicasi anche quando la condizione si riferisce a tempo passato.

Percioecchè si deve osservare, se, perquanto la natura umana permette, egli possa sapere che la somma sia dovuta.

Laonde allora prende efficacia di condizione quando si riferisce al tempo futuro.

Parimente Modestino: La condizione che si riferisce al tempo passato, non già solamente al tempo presente, *o* estingue subito l' obbligazione, *o* assolutamente non la proroga.

(1) Qualche volta quelli che prendevano danaro a mutuo con usura da pagarsi a un dato tempo, anticipavano al creditore gl'interessi che dovevano decorrere fino a quel tempo.

XCI. Qui Romae mutuam pecuniam acceperat, solvendam in longinqua provincia per menses tres (*), *eamque ibi dari stipulanti spopondisset: post paucos dies Romae testato creditori dixit paratum se esse Romae eam numerare, detracta ea summa quam creditori suo usurarum nomine dederat. Quaesitum est; cum in integrum summa qua stipulatione Obligatus est, obtulerit; an eo loco in quo solvenda promissa est, sua die integra peti posset? Respondit, Posse stipulatorem sua die, ubi solvendum stipulatus est, petere.* l. 122 Scaev. lib. 28 Dig.

XCII. Quum ad praesens tempus conditio confertur, stipulatio non suspenditur: et si conditio vera sit, stipulatio tenet; quamvis tenere contrahentes conditionem ignorent; veluti SI REX *Parthorum vivit, centum millia dare spondes? Eadem sunt, et quum in praeteritum conditio confertur.* l. 37 ff. de Reb. cred. Pap. lib. 1 Definit.

Respiciendum enim esse an quantum in natura hominum sit, possit scire eam debitu iri. l. 38 ff. d. t. Scaev. lib. 1 Quaest.

Itaque tunc potestatem conditionis obtinet, quum in futurum confertur. l. 39 ff. d. t. Pap. lib. 1 Defin.

Conditio in praeteritum, non tantum in praesens tempus relata, statim aut perimit obligationem aut omnino non differt. l. 100 Modest. lib. 8 Regul.

(*) Questa lezione è migliore della Volgata e dell'Alessandrina nella quale si legge *post tres menses.*

Adunque, se io stipulai così: Prometti tu di dare questa somma di cento monete d'oro (1)? sebbene massimamente (2) questo discorso s'intenda così: purchè la somma sia di cento monete d'oro; tuttavia tale aggiunta non forma una condizione; perchè se non sono cento, la stipulazione è nulla (3). E fu deciso che non si abbia per condizione quel discorso che si riferisce non al tempo futuro ma al tempo presente; benchè i contraenti ignorino la verità della cosa.

XCIII. *Fin qui abbiamo parlato delle condizioni che si riferiscono al tempo presente o al passato.*

Quella che si riferisce al futuro rende condizionale la stipulazione, se si promette in dipendenza di quella condizione, non già fino a quella condizione.

Quindi avendo così stipulato: Prometti tu di dare la somma di dieci fino che io vivo? si può benissimo domandare che venga data subito. Ma l' erede dello stipulatore sarà respinto dall'eccezione del Patto convenuto; perchè è manifesto che lo stesso stipulatore ha ciò fatto onde il suo erede non avesse a domandare. Nello stesso modo quegli che ha stipulato che venga dato fino alle calende, può bensì domandare anche dopo le calende (4), ma sarà respinto dall'eccezione del Patto. E di vero, anche l'erede di quello al quale fu concessa le servitù del predio, acciò egli avesse il diritto di passaggio Fino che vivesse, sarà respinto dall'eccezione del Patto convenuto.

XCIV. *Guardiamoci altresì di prendere per condizione quella clausola che alcune volte viene inserita nelle stipulazioni:* QUANDO DOMANDERÒ; QUANDO DOMANDERAI.

P. e. Se stipulai che sia data la somma di cento QUANDO LA DOMANDERÒ; la stipulazione contiene un certo avvertimento onde prontamente e senza ritardo sia pagata la somma; anzi che una condizione. Laon-

(1) Questa somma ch'è alla presenza.

(2) Vale a dire: Sebbene massimamente concorrano circostanze tali da presumere che con quel discorso s'intenda *purchè la somma sia di cento.* Per altro ordinariamente quel discorso non s'intende così. Vedi la *l.* 108 § 10 *ff. de Legatis* 1.° sopra lib. 35 tit. *de Condict. et demonstr. n.* 231.

(3) L' Obbligazione non si sospende; ma o subito è valida, se realmente la somma ch' è alla presenza contiene cento; o subito è nulla se non erano cento.

(4) Perciocchè il tempo non è un modo di soddisfare all'obbligazione; come vedemmo sopra lib. prec tit. *de Obligat. et act. n.* 33.

Si ita stipulatus fuero, Hanc summam centum aureorum dari spondes? etsi maxime ita exauditur illa summa, si modo centum aureorum est, non facit conditionem haec adjectio: quonsam si centum non sint, stipulatio nulla est. Nec placuit instar habere conditionis, sermonem qui non ad futurum, sed ad praesens tempus confertur; etsi contrahentes rei veritatem ignorant. l. 120 Papin lib. 37 Quaest.

XCIII. Qui ita stipulatur, DECEM *quoad vivam dari spondes? confestim decem recte dari petit. Sed heres ejus, exceptione Pacti conventi summovendus est: eum stipulatorem id egisse ne heres ejus peteret, palam est. Quemadmodum is qui usque in kalendas dari stipulatur, potest quidem etiam post kalendas petere; sed exceptione Pacti summovetur. Nam et heres ejus cui servitus praedii ita concessa est, ut Quoad viveret jus eundi haberet; Pacti conventi exceptione summovebitur.* l. 56 § 4 Julian. lib 52 Dig.

XCIV. Si decem, QUUM PETIERO, *dari fuero stipulatus; admonitionem magis quamdam qua celerius reddantur et quasi sine mora, quam conditionem habet stipulatio. Et ideo, licet deces-*

de sebbene io fossi morto prima di domandare, non si reputa essere mancata la condizione.

Quindi Scevola: Se alcuno promise così; Ti darò la somma di dieci NEL GIORNO IN CUI LA DOMANDERAI, e gl'interessi della somma stessa entro giorni trenta; si fa il quesito se gl'interessi siano dovuti dal giorno della stipulazione, ovvero dal giorno in cui fu domandato il capitale? Si risponde che, secondo le cose esposte, sono dovuti dal giorno della stipulazione (1); qualora non si provi manifestamente che fu altrimente convenuto.

Così pure si fa il quesito in qual tempo io debba pagare la somma se fu stipulato così: SUBITO CHE DOMANDERA' (2). Si risponde che l'Obbligazione prende il suo incominciamento dal giorno in cui fu fatta la stipulazione.

XCV. *Rispetto ad alcune clausole nasce il dubbio se facciano una condizione, o contengano soltanto una dimostrazione, onde si paghi ciò che viene promesso.*

Nel caso seguente si reputa piuttosto essere una condizione.

Il caso è così riferito da Giuliano: Quegli che vendette il frutto dell'olivo pendente, e promise di dare dieci libbre dell'olio che fosse nato; si reputa aver con ciò determinato il prezzo di quell'olio che nascerà fino al peso di dieci libbre. Laonde la maggior parte de' giureconsulti risposero che, se fossero raccolte sole cinque libbre, il compratore non potrebbe domandarne di più.

XCVI. *Rimane da osservare che sono alcune stipulazioni nelle quali la condizione s'intende tacitamente aggiunta.*

Abbiamo un'argomento di ciò nella stipulazione fatta a causa di dote. E di vero, prima delle nozze malamente si domanda la dote; perchè nella stipulazione della dote è come se ciò fosse espresso (3), e

(1) Perciocchè pura è la stipulazione come del capitale così anche degl'interessi; e queste parole NEL GIORNO IN CUI DOMANDERAI contengono piuttosto un avvertimento che una condizione

(2) Nel caso in cui alcuno avesse stipulato *che venga dato subito che domanderà.*

(3) Vale a dire, come se nelle stipulazione *di dare la dote* fosse espressa la condizione *Se seguiranno le nozze*; perciocchè la causa della stipulazione fa sì che questa condizione si reputi aggiunta tacitamente.

quindi non avendo luogo le nozze, la stipulazione di pien diritto svanisce. Lo stesso decise anche Giuliano.

Consultato altri sopra il fatto che le parti convennero non potersi domandare il capitale fino a tanto che venissero pagati gl'interessi, e la stipulazione è stata concepita puramente; egli rispose che la condizione (1) è inerente alla stipulazione, come se ciò fosse stato realmente espresso.

§ 2. *Quale condizione possa o no essere aggiunta.*

XCVII. *Alcune condizioni non si possono aggiungere, ed aggiunte rendono viziosa la stipulazione.*

E 1.° *Vizia la stipulazione quella condizione la quale si riferisce ad un tempo in cui la cosa non poteva essere dedotta nell'Obbligazione. Quindi p. e.* Niuno stipula utilmente che una cosa diventerà sua, nel caso in cui essa sia sua (2).

XCVIII. 2.° Così pure è manifesto essere inutile la stipulazione fatta sotto una condizione impossibile.

E non solamente non hanno veruna efficacia le stipulazioni fatte sotto condizione impossibile, ma sono pure inefficaci gli altri contratti, come le compere, le locazioni, interposti sotto condizione impossibile; perchè negli affari che si fanno col consenso di due o più persone, si ha riguardo alla volontà di tutti; e certamente negli atti di tal fatta il pensiero delle parti è tale ch'esse credano di non contrarre obbligazione ponendovi una condizione che sanno essere impossibile (3).

Vale a dire, la condizione impossibile che consiste in fare, osta alle stipulazioni.

È diversamente quando nella stipulazione s'inserisce questa condizione SE NON ASCENDERA' AL CIELO; perchè la stipulazione è utile e obbliga subito; e contiene danaro dato a prestito.

(1) Nella stipulazione di restituire il capitale s'intende aggiunta la condizione *Se si cesserà di pagare gl'interessi.*

(2) Perciocchè niuno stipula utilmente la cosa sua. Vedi sopra num 36

(3) È diversamente negli atti di ultima volontà (sopra lib. 35 tit. *de Condit. et dem.* n. 22 e seg) pel favore che godono le ultime volontà.

sero priusquam petero, non videtur defecisse conditio. l. 48 Ulp. lib. 26 ad Edict.

Si ita quis promiserit, decem tibi dabo QUA DIE PETIERIS, et earum usuras in dies triginta; quaero, usurae utrum ex die stipulationis, an ex die qua petita sors fuerit, debeantur? Respondit, Secundum ea quae proponerentur, ex die stipulationis deberi; nisi aliud actum manifeste probetur. l. 135 Scaevola lib. 5 Respons.

Item quaesitum est, quando pecunia reddere debeba QUUM PRIMUM PETIERIT? Respondit, Verba quae proponerentur, ex die qua stipulatio facta esset initium capere. d. l. 135 § 1

XCV. Verisimile est eum qui fructum olivae pendentis vendidisset, est stipulatus est (*) *Decem pondo olei quod natum esset; pretium constituisse ex eo quod natum esset, atque ad decem pondo olei. Idcirco solis quinque collectis, non amplius emptor petere potest quam quinque pondo olei quae collecta essent: a plerisque responsum est.* l. 39 § 1 ff. de Contr. empt Jul lib. 15 Dig

XCVI. Hujus rei argumentum, etiam stipulatio dotis causa facta, est. Nam ante nuptias male petitur, quasi hoc expressum

(*) S'intende passivamente; ch'è quanto dire: *promise allo stipulante*; come osserva Cujacio sopra questa legge (*Comm. ad Julian*). E di vero, la parola *Stipulari* significa *promettere*; come si trova presso i giureconsulti (*Isidor. Origin. X, Litt S*)

fuisset; et nuptiis non secutis, ipso Jure evanescit stipulatio Idem Juliano placet. l. 4 § 2 ff. de Pactis Paul. lib. 3 ad Ed.

Ex facto etiam consultus; Quum convenisset ut donec usurae solverentur, sors non peteretur: et stipulatio pure concepta fuisset: conditionem inesse stipulationi, atque si hoc expressum fuisset. d. l. 4 § 3.

XCVII. Nemo rem suam futuram, in eum casum quo sua sit, utiliter stipulatur. l. 87 Paul. lib 75 ad Ed

XCVIII. Item sub impossibili conditione factam stipulationem, constat inutilem esse. l. 1 § 11 de Oblig et act. Gaius lib 2 Aureor.

Non solum stipulationes impossibili conditione applicatae, nullius momenti sunt; sed etiam caeteri quoque contractus, veluti emptiones, locationes, impossibili conditione interposita, aeque nullius momenti sunt: quia in eo re quae ex duorum pluriumve consensu agitur, omnium voluntas spectetur; quorum procul dubio in hujusmodi actu talis cogitatio est, ut nihil agi existiment apposita ea conditione quam sciant esse impossibilem. l. 31 ff. d. tit. Maecian. lib. 2 Fideicommiss

Impossibilis conditio, quum in faciendum concipitur, stipulationibus obstat

Aliter atque si talis conditio inseratur stipulationi, SI IN COELUM NON ASCENDERIT: nam utilis et praesens est, et pecuniam creditam continet. l. 7 Ulp. lib. 6 ad Sab.

La condizione poi si reputa impossibile, non solamente se per natura è tale, ma eziandio se è tale pel gius. Laonde quando alcuno ha stipulato sotto questa condizione: Se Tizio venderà il foro, la basilica, e simili cose che sono perpetuamente lasciate agli usi pubblici, non permettendo il Gius che si possa adempiere la condizione, e non essendo a quello lecito di far ciò, è del tutto inefficace la stipulazione; nella stessa guisa che sarebbe inefficace, se inserita fosse una condizione impossibile per natura. E non importa che il gius si possa cangiare, e ciò che ora è impossibile, possa in appresso diventare possibile (1); perciocchè la stipulazione dev' essere valutata non già secondo il gius del tempo futuro, ma bensì secondo il gius del tempo in cui è formata.

XCIX. 3.° *Rende viziosa la stipulazione quella condizione che si riferisce al mero arbitrio del promissore. Così Ulpiano:* Quella stipulazione non è valida, la quale contenga una condizione lasciata all'arbitrio (2) del debitore promittente.

Così pure Giuliano: Non può sussistere veruna promessa la quale dipenda in origine dalla volontà del promittente.

Quindi Pomponio: Non si contrae veruna obbligazione sotto questa condizione Se vorrò; perciocchè si ritiene come non detto ciò che tu non puoi essere costretto a dare se non che se vorrai dare. E di vero, nemmeno è tenuto l'erede di quel promissore che mai ha voluto dare; perchè questa condizione non è mai sussistita nemmeno rispetto allo stesso promissore.

Parimente Paolo: È manifesto essere inutile quella stipulazione ov'è detto Se vorrai dare.

Che se stipulai così: Quando vorrai, alcuni giureconsulti dicono essere inutile la stipulazione; altri dicono essere inutile quando è così concepita: Se morirai prima di deciderti. Questa opinione è vera (1).

C. *Per lo contrario è certo che la stipulazione può essere deferita all'arbitrio di terza persona.*

Laonde, se alcuno ha stipulato che venga a lui restituita una cosa ad arbitrio (p. e.) di Lucio Tizio, e se poscia lo stesso stipulatore fu in mora; non è tenuto. Ma cosa sarà se quegli che doveva arbitrare, fu in mora? Si dirà piuttosto che non si possa recedere dalla persone, l'arbitramento della quale venne contemplato nella stipulazione.

Laonde, se l'arbitramento non ha luogo, la stipulazione non è efficace (2), di maniera che non ha luogo nemmeno la pena che fosse stata stipulata.

CI. *Secondo il Gius delle Pandette, sotto la condizione* che gli venga dato dopo la sua morte, alcuno non poteva stipulare; così pure nemmeno dopo la morte di cui avesse stipulato.

Vale a dire, era d' impedimento anticamente la regola del gius, che nè dagli eredi nè contra gli eredi possono avere incominciamento quelle azioni che non ebbero origine dal defunto o contra il defunto (3); *la quale regola fu abrogata da Giustiniano.* (l. un. Cod. *Ut action. et ab hered.*)

Quindi in forza della Costituzione di Giustiniano sono oggidì valide le stipulazioni nelle quali alcuno stipula o promette che sarà dato o fatto Dopo la sua morte o un giorno prima che egli muoja. (l. 11 Cod. de Contrab. stipul.)

CII. *Ma fu sempre valida la stipulazione colla quale alcuno stipula o promette* Per il tempo in

(1) P. e., se il luogo da sacro o religioso diventa profano.

(2) Vale a dire, mero. Che io mi obblighi a qualche cosa, e che questa sia lasciata al mero mio arbitrio, è un controsenso; perciocchè l'obbligazione è un vincolo che ci lega per necessità. Questa ragione poi non ha luogo, se la condizione non viene lasciata al mero arbitrio del promissore, ma bensì come all' arbitrio di uomo dabbene. Di fatti in questo caso non è in sospeso s'egli debba o no, mentre deve decidersi secondo il giudizio di uomo dabbene; e quindi è valida quella stipulazione che si riferisce a tale arbitrio; come si disse anche relativamente ai legati. Vedi sopra d. tit. *de Cond. et demonstr.* n. 53.

(1) Vale a dire, questo caso è differente dal primo; perchè nel precedente si lascia espressamente all'arbitrio del promittente s'egli debba o no; e ciò è contrario alla natura dell'obbligazione. Nel caso presente poi non si lascia espressamente all' arbitrio del promittente s'egli debba o no; ma si lascia il quando: il che è diverso. Anche in questo caso per altro si lascia indirettamente all' arbitrio del promittente se debba o no, cioè, s'egli non volesse mai; ma nel gius è frequente che quelle cose le quali espresse nuocerebbero, non espresse ed indirette non nuocono. Nei legati s' intende diversamente questa condizione, pel favore delle ultime volontà; perciocchè nel legato lasciato sotto tale condizione questa si repute adempiuta, se il legatario muore prima di essersi determinato a volere.

(2) Diversamente nelle ultime volontà; perciocchè in questa tale arbitrio non forma una condizione e si procede per l'arbitrio di un uomo dabbene qualunque. d. tit. *de Condit. et dem.* n. 73.

(3) La ragione era perchè l' erede non è altro che il successore dell' universale diritto del defunto, e non può succedere in un diritto che il defunto non aveva. Bensì nel caso di altra condizione la stipulazione ha luogo a favore dell'erede e contro l'erede, benchè la condizione sia verificata dopo la morte dello stipulatore o del promissore; ma ciò avviene perchè la condizione si retrotrae al tempo del contratto e così si considera che l'obbligazione abbia avuto origine dallo stipulante e dal promittente essendo in vita. Ma la condizione Dopo la morte è di natura tale che non può retrotrarsi e congiungersi col tempo del contratto; perciocchè per la natura delle cose nessuno può considerarsi aver contratto obbligazione dopo la sua morte.

Quum quis sub hac conditione stipulatus sit; Si rem sacram aut religiosam Titius vendiderit, vel forum aut basilicam, et hujusmodi res quae publicis usibus in perpetuum relictae sunt; ubi omnino conditio jure impleri non potest, vel id facere ei non licet; nullius momenti fore stipulationem; proinde ac si ea conditio quae natura impossibilis est, inserta esset. Nec ad rem pertinet, quod jus mutari potest: et id quod impossibile est, postea possibile fieri. Non enim secundum futuri temporis jus; sed secundum praesentis aestimari debet stipulatio. l. 137 § 6 Venul. lib. 1 Stip.

XCIX. Stipulatio non valet, in rei promittendi arbitrium collata conditione. l. 17 Ulp. lib 76 ad Sabin

Nulla promissio potest consistere, quae ex voluntate promittentis statum capit. l. 108 § 1 Javol. lib. 28 Epist.

Sub hac conditione SI VOLAM, nulla fit obligatio: pro non dicto enim est, quod dare nisi velis, cogi non possis. Nam nec heres promissoris ejus qui nunquam dare voluerit, tenetur: quia haec conditio in ipsum promissorem nunquam exstitit. l. 8 ff. de Oblig. et act. Pomp lib 26 ad Sab.

Illam autem stipulationem SI VOLUERIS dare, inutilem esse constat. l. 46 § 3 Paul. lib 12 ad Sab

Si ita stipulatus fuero, QUUM VOLUERIS; quidam inutilem esse stipulationem aiunt: alii ita inutilem, si antequam constitueris, moreris. Quod verum est. d. l. 46 § 2.

C. Si quis arbitratu (puta) Lucii Titii restitui sibi stipulatus est; deinde ipse stipulator moram fecerit, non tenetur. Quid ergo si ipse qui arbitrari debuit, moram fecerit? Magis probandum est, a persona non esse recedendum ejus cujus arbitrium insertum est. l. 43 Ulp. lib 76 ad Sab

Et ideo si omnino non arbitretur, nihil valet stipulatio; adeo ut et si poena adjecta sit, ne ipsa quidem committatur. l. 44 Paul. lib. 12 ad Sab

CI. POST MORTEM SUAM dari sibi nemo stipulari poterat: non magis quam post ejus mortem a quo stipulabatur. Inst. de Inut. stip § 13.

cui morirai'; *perchè il tempo della morte è il momento estremo dello vita.*

E non solamente possiamo stipulare così; Quando morirai; ma eziandio così: Se morirai; perciocchè tra queste due espressioni non passa nessuna differenza, come tra queste: Quando verrai o Se verrai.

E siccome ognuno può stipulare Quando egli morirà', così quelli che sono soggetti all'altrui potestà possono stipulare Quando moriranno (1).

Non però qualunque cosa si potrà nella stipulazione dedurre sotto tale condizione.

P. e Ciò che consiste in un fatto, non può riferirsi al tempo della morte, come sarebbe (2): Prometti tu di andare in Alessandria Quando morirai?

CIII. *Pel Gius delle Pandette non vizia la stipulazione quella condizione che rendesse la stipulazione prepostera: come p. e. se alcuno stipulasse così:* Prometti tu di dare oggi, se la nave giugnerà domani?

E prepostera la stipulazione, se si promette di dare in quel tempo che trascorre prima della condizione; non già se vengono promesse pensioni da prestarsi dopo verificata la condizione. Qui Africano: Fu interposta una stipulazione in questi termini: Se Tizio sarà' fatto Console, in tal caso prometti tu di dare Da questo giorno in poi ogni anno la somma di dieci? Dopo tre anni si verificò la condizione. Nasce non senza ragione il dubbio se per questo tempo si possa o no agire? Si risponde che quella stipulazione è utile, in modo che in essa s'intende contenuta la prestazione ancha di quegli anni che sono decorsi prima del adempimento della condizione; e si deve interpretarla come se fosse detto che Allorquando Tizio verrà fatto Console, si presterà la somma di dieci ogni anno, avuto riguardo in proporzione ancha al tempo trascorso.

Parimente Paolo: Se stipulai così: Se Tizio sarà fatto Consolo, prometti tu di dare per ogni anno da oggi in poi la somma di dieci? Venendo a verificarsi la condizione dopo il triennio, si potrà domandare la somma di trenta.

Pel Gius di Giustiniano sono valide anche le stipulazioni prepostere, ossia anteriori alla condizione: come si vede nelle Instit. *tit.* de Inutil. stip. § 14.

§ 3. *Quando s' intendn essere verificata la condizione.*

CIV. *La condizione che dipende do qualche fatto o da qualche evento, s'intende che sia verificata quando avviene ciò ch'è posto in condiziona.*

Ed anzi in regola, sia cha ciò avvenga prima, sia dopo la morte de' contraenti. Quindi Giuliano: Se alcuno avesse promesso di dare la somma di dieci nel caso che Tizio fosse fatto Console; benchè il promissore in pendenza della condizione morisse, egli lascerebbe obbligato l'erede (1).

Ma se il tempo entro il quale deve verificarsi la condizione, è prefinito, sia espressamente sia tacitamente; la condizione non può verificarsi utilmente se non che entro quel tempo.

Questo tempo si sottintende nel caso seguente: Agerio figlio di famiglia promise allo stipulante schiavo di Pubblio Merio, di dare tutto ciò che constasse essere doruto dal padre suo a Pubblio Mevio. Essendo morto il padre prima che siasi rilevato che cosa e quanto egli dovesse; si fa il quesito se nel caso in cui fosse agito contra il di lui erede o altro successore, ed il debito fosse stato rilevato, Agerio sia o no tenuto. Si risponde che la condizione non essendo verificata (2) la stipulazione non ha effetto.

Qualche volta però dall' intenzione de' contraenti si desume che unche dopo qualche breve spazio di tempo trascorso oltre il prefinito, la condizione può utilmente verificarsi; coma nel caso seguente: Seja promise a Lucio Tizio di vendergli mediante il di lui mandatario alcuni orti, e che quando essa avesse da lui ricevuto l'intiero prezzo cogl'interessi, trasferirebbe in lui la proprietà degli orti medesimi. Subito dopo fu convenuto fra di loro che entro le prossime calende di aprile il mandante numerasse tutta la somma e ricevesse gli orti.

(1) Quelli alla podestà de' quali egline sono soggetti.

(2) Ordinariamente questa legge si limita soltanto a que' fatti che si debbono verificare dalla stessa persona del promissore; com'è l'andata del promissore nell' esempio addotto. E' diversamente rispetto a que' fatti che il promissore può verificare mediante altra persona. Così Pacia (*VII*, 30).

(1) E non osta la regola del gius: *Obligatio quae non coepit a defuncto etc.* Vedi sopra n. 101.

(2) Il senso è: Se ciò fu fatto a fine che il debito dovesse essere liquidato durante la vita del padre.

CII. Non solum ita stipulari possumus, Quum morieris; *sed etiam,* Si morieris. *Nam sicuti inter haec nihil interest,* Quum veneris, *aut* Si veneris: *ita nec ibi interest,* Si morieris, *et* Quum morieris l. 45 § 3 Ulp. lib. 50 ad Sab.

Sicuti Quum morieris *quis stipulari potest; ita etiam hi qui subjecti sunt alienae potestati,* Quum morientur *stipulari possunt.* d. l. 45 § 1

Id autem in facto est, in mortis tempus conferri non potest; velut Quum morieris Alexandriam venire spondes? l. 46 § 1 Paul. lib. 12 ad Sab.

CIII. Hujusmodi stipulatio interposita est: Si Titius Consul factus fuerit, tum ex hac die *in annos singulos dena dari spondes? Post triennium conditio exstitit: an hujus temporis nomine agi possit, non immerito dubitabitur? Respondit, eam stipulationem utilem esse; ita ut in ea, eorum quoque annorum qui ante impletam conditionem intercesserint praestatio in id tempus collata intelligatur: ut sententia ejus sit talis;* Tunc Quum Titius Consul factus fuerit, *in annos singulos, etiam praeteriti temporis habita ratione, dena praestentur.* l. 46 Afric. lib. 7 Quaest.

Si ita stipulatus fuero, Si Titius Consul factus fuerit, tunc ex hac die *in annos singulos dena dare spondes? post triennium conditione existente, triginta peti poterunt.* l. 126 Paul. lib. 3 Quaestionum.

CIV. Si quis, Si Titius Consul factus erit, *decem dari spoponderit; quamvis pendente conditione promissor moriatur, relinquet heredem obligatum* l. 57 Jul. lib. 52 Dig.

Agerius filiusfamilias servo Publii Maevii stipulanti spopondit, se daturum quidquid patrem suum Publio Maevio debere constitisset. Quaesitum est, patre defuncto antequam constitisset quid quantumque deberet: an, si adversus heredem ejus actum fuisset aliumve successorem, et de debito constitisset, Agerius teneatur? Respondit, Si conditio non extitisset, stipulationem non commissam. l. 122 § 4 Scaev. lib. 28 Dig.

Seja cavit Lucio Titio, quod mandante eo hortos emisset; quum pretium omne cum usuris ab eo recepisse, se in eum proprietatem hortorum translaturam. Deinde in continenti inter utrumque convenit; ut intra kalendas Apriles primas, universam summam mandator numeraret, et hortos acciperet. Quaeritur, cum ante kalen-

Prima delle calende di aprile Lucio Tizio non pagò a Seja tutto il prezzo cogl' interessi; ma poco tempo dopo egli si dichiarò pronto a pagare tutto il residuo prezzo cogl' interessi a Seja la quale non volle ricevere il danaro. Non essendo stato fino al dì d'oggi in potere di Tizio di fare il pagamento del residuo; si fa il quesito se, Lucio Tizio essendo tuttavia pronto a pagare a Seja tutta la somma, possa egli o no agire in forza dello Stipulato? Si risponde che sì; qualora per altro non avesse tardato molto a fare l'offerta, e la donna non abbia sofferto verun danno per quella mora; le quali cose tutte rimettere si devono alla cognizione del giudice.

CV. *Che se la condizione consiste* In non fare; *o v'è aggiunto il tempo, o no. Nel primo caso la condizione allora si verifica quando comincia ad essere certo che entro quel tempo non accaderà ciò ch'è posto in condizione.*

Quindi Pomponio: È adottato il Gius, che in forza di questa stipulazione: Prometti tu di dare la somma di dieci, se Lucio Tizio prima delle calende di maggio non viene in Italia? nulla si possa domandare prima che sia certo non poter Tizio venire in Italia prima di quel giorno; sia che venga vivo, ovvero che sia morto (1).

Il medesimo dice: Ho stipulato così: Prometti tu di dare, s'entro il biennio Non salirai il Campidoglio? Non posso domandare rettamente se non che dopo trascorso il biennio (2).

Parimente Celso: Ho stipulato così: Prometti tu di dare s'entro il biennio non salirai il Campidoglio? Non posso domandare rettamente se non che dopo trascorso il biennio. E di vero, quantunque le parole siano ambigue (3), tuttavia si devono intendere in modo, che immutabilmente sia vero che non hai salito il Campidoglio.

CVI. *Che se la condizione che consiste in Non fare, non contiene il tempo; in questo caso gli autori delle diverse scuole fanno controversia a sapere quando la condizione si reputi adempiuta. Papiniano così scioglie tale quistione:* Così pure se alcuno stipulò così: Prometti tu di dare una somma di cento, se non darai Panfilo? Pegaso dice che non ha luogo la comminatoria della stipulazione prima che cessi la possibilità che Panfilo sia dato. Sabino poi pensava che, secondo l'intenzione de' contraenti, si può agire subito dopo che lo schiavo ha potuto essere dato; e non potersi in forza della stipulazione agire fino a tanto che non fu in potere del promissore di dare quello schiavo. Egli sosteneva questa opinione coll'esempio del legato della vettovaglia (1). E di vero, Mucio scrisse che, se l'erede potendo dare la vettovaglia non la diede, può essere tenuto subito a dare la somma in danaro pel legato; questo Gius è adottato in grazia dell'utilità, pel rispetto alla volontà del defunto, e per la natura della cosa stessa.

Laonde l'opinione di Sabino può essere adottata, se la stipulazione non cominciasse dalla condizione; come sarebbe Se non darai Panfilo, prometti tu di dare tanto? ma invece fosse concepita così: Prometti tu di dare Panfilo? e se non lo darai, prometti tu di dare tanto? Ciò senza dubbio è vero; mentre è provato essere convenuto, che se non è dato lo schiavo, sia dovuto lo schiavo e sia dovuta anche la somma. E lo stesso si potrà sostenere ancorchè fosse convenuto che non dando lo schiavo si debba dare la somma sola; perchè è provato che l'intenzione de' contraenti era che fosse dato lo schiavo o che fosse domandata la somma.

Nel caso seguente poi in cui la stipulazione comincia dalla condizione, Papiniano segue l'opinione de' Proculejani. Così egli: Ma se stipulai così: Se non salirai il Campidoglio (2) o non an-

(1) *Sia che venga vivo:* perchè o le calende passarono, e non rimase tempo bastante per poter venire prima delle calende; *Ovvero che sia morto:* perchè essendo morto, è certo che non verrà. Vissembacchio seguendo Corasio interpreta diversamente. Stima egli che in questo caso non si possa domandare che dopo le calende; perchè prima delle calende sia stato certo che Tizio non sarebbe venuto, p. e. se fosse morto. E di fatti due cose insieme richiedonsi; cioè, e che era certo Tizio non poter venire, e che pel fatto non sia venuto prima delle calende; cosicchè debbano aspettarsi le calende, sia che vivo sia che morto non abbia egli potuto venire.

(2) Perchè può darsi che anche l'ultimo giorno del biennio egli ascenda il Campidoglio.

(3) In che consiste l'ambiguità di queste parole? Forse perchè taluno potrebbe intenderle in questo senso: Se prometti di non salire il Campidoglio. Il giureconsulto disapprova simile interpretazione e qualunque altra fuorchè quella per cui quelle parole s'intendono *in modo che immutabilmente sia vero* ec.

(1) P. e. Se l'erede non darà la vettovaglia, sarà condannato a dare la somma di cento.

(2) Solevano spesso i Romani nelle condizioni far menzione del Campidoglio, che salivano per porgere sacrifizi, o sciorre voti.

das Aprilis non omne pretium cum usuris a Lucio Titio Sejae solutum sit; interposito tamen modico tempore, reliquum pretium cum usuris Sejae Titius solvere paratus fuerit; neque Seja accipere voluit, et usque in hodiernum per Titium non stet, quominus reliquum solveret: an, si nihilominus Lucius Titius Sejae universam pecuniam solvere paratus sit, Ex stipulatu agere possit? Respondit, Posse; si non multo post obtulisset, nec mulieris quicquam propter eam moram interesset: quod omne ad judicis cognitionem remittendum est. l. 135 § 2 Scaev. lib. 5 Resp.

CV. Hoc Jure utimur ut ex hac stipulatione, Si Lucius Titius ante kalendas majas in Italiam non venerit, decem dare spondes? non ante peti quicquam possit, quam exploratum sit, ante eum diem in Italiam venire Titium non posse, neque venisse; sive vivo sive mortuo id acciderit. l. 10 Pompon. lib. 3 ad Sabin.

Si stipulatus hoc modo fuero; Si intra biennium Capitolium non ascenderis, dari? nonnisi praeterito biennio recte petam. l. 27 § 1 idem lib. 22 ad Sabin.

Si stipulatus hoc modo fuero; Si intra biennium Capitolium non ascenderis, dari? nonnisi praeterito biennio recte petam. Nam etsi ambigua verba sunt, sic tamen exaudiuntur, ut immutabiliter verum fuerit, te Capitolium non ascendisse. l. 99 § 1 Cels. lib. 36 Digest.

CVI. Item si quis ita stipulatur: Si Pamphilum non dederis, centum dare spondes? Pegasus respondit, Non ante committi stipulationem, quam desiisset posse Pamphilus dari. Sabinus autem existimabat, ex sententia contrahentium, postquam homo potuit dari, confestim agendum; et tamdiu ex stipulatione non posse agi, quamdiu per promissorem non stetit quominus hominem daret. Idque defendebat exemplo penus legatae: Mucius etenim heredem, si dare potuisset penum nec dedisset, confestim in pecuniam legatam teneri scripsit; idque utilitatis causa receptum est ob defuncti voluntatem, et ipsius rei naturam. Itaque potest Sabini sententia recipi, si stipulatio non a conditione coepit; veluti Si Pamphilum non dederis, tantum dare spondes? sed ita concepta sit stipulatio; Pamphilum dare spondes? si non dederis, tantum dare spondes? Quod sine dubio verum erit; quum id actum probatur ut, si homo datus non fuerit, et homo et pecunia debeatur. Sed et si ita cautum sit, ut sola pecunia non soluto homine debeatur; idem defendendum erit: quoniam fuisse voluntas probatur, ut homo solvatur, aut pecunia petatur. l. 115 § 2 Pap. lib. 2 Quaest.

Sed et si ita stipulatus fuero; Si in Capitolium non ascenderis,

drai in Alessandria, prometti tu di dare la somma di cento? la stipulazione non ha subito il suo effetto, benchè avessi tu potuto salire il Campidoglio o andare in Alessandria (1); ma quando comincia ad essere certo che tu non puoi salire il Campidoglio o andare in Alessandria.

Così pure Pomponio nel caso seguente: Se Tizio e Sejo separatamente hanno stipulato così: Se non darai quel FONDO a quel tale, prometti tu di darlo a me? il fine fu di dare all'altro in quanto che fosse accettato il giudizio (2); e quindi ha luogo l'azione dell'occupante (3).

CVII. *Rimane da osservare che una condizione qualunque si reputa adempiuta, quando dipendette dal promissore che non fosse adempiuta.*

Quindi Paolo: Chiunque obbligato sotto condizione farà in modo che la condizione non sia adempiuta, sarà non ostante tenuto.

Vedi sopra lib. 35 *tit.* de Condit. et demonstr.

§ 4. *Cosa abbiano di particolare le stipulazioni che contengono condizione; ed in cosa la condizione sia differente dal giorno certo, e in cosa si accordi con esso.*

CVIII. *Le stipulazioni che contengono condizione hanno ciò di particolare, che sono in sospeso fino a tanto che si verificherà la condizione, e in forza di esse nulla sarà ancora dovuto. La condizione poi è in ciò differente dal giorno certo il quale dilaziona soltanto l'esazione, ma non sospende l'Obbligazione.*

Quindi Giuliano: Che passi differenza fra il giorno incerto e il giorno certo, apparisce anche da ciò, che la cosa promessa a giorno certo può essere data anche subito (4); perciocchè si lascia libero al promissore tutto il tempo di mezzo a pagare. Ma chi promise così: SE SARÀ FATTA QUALCHE COSA, ovvero QUANDO SARÀ FATTA QUALCHE COSA; qualora non abbia dato quando già fu fatta quella cosa; non si reputa aver fatto ciò che promise (1).

CIX. *Il giorno incerto poi ossia la condizione, ed il giorno certo, hanno ciò di comune, che* ogni qual volta alcuno stipula per tal giorno o sotto condizione che gli venga dato (p. *e.*) olio; bisogna considerare il suo valore avuto riguardo al giorno nel quale scade l'obbligazione; perciocchè cominciando da quel tempo si può domandare. Diversamente sarebbe un inganno (2).

Lo stesso sarà, se alcuno avesse stipulato che vengano date a Capua tante libbre di olio. Se ne determina il valore avuto riguardo al tempo in cui può essere domandato. E si può domandarlo quanto prima si potè giungere in quel luogo.

§ 6. *Se quando più condizioni sono aggiunte sia necessario o no che tutte si verifichino.*

CX. *Importa di sapere se le condizioni sieno imposte disgiuntamente o congiuntamente.*

Se disgiuntamente basta che se ne verifichi una. Quindi p. e. Se alcuno ha stipulato così: Sia che la nave giunga dall'Asia, sia che Tizio diventi Console; verificandosi l'una o l'altra condizione, la stipulazione ha il suo effetto, e non può più mancare. Quando delle due condizioni disgiunte l'una non si verifica; quella che si è verificata dee far sì che la stipulazione abbia il suo effetto.

Ha luogo il contrario quando più condizioni sono imposte congiuntamente.

Quindi, se alcuno stipulò così: Dai tu la somma di dieci, se giunge la nave e Tizio è fatto Console? non sarà dato se non si verifica l'uno e l'altro evento. Così pure all'opposto se fu stipulato così: Prometti tu di dare, se la nave non viene, e Tizio non è fatto Console? è uopo che nè l'uno nè l'altro evento si ve-

(1) E non facesti ciò. Così Accursio.

(2) Ciò non discorda dall'opinione de' Proculejani. E di vero, essendo Tizio contestata la lite cessò di poter dare a Sejo e quindi è verificata la condizione della stipulazione da Tizio interposta: *Se non darò a Sejo.* Ma tu opporrai che Tizio agì prima dell'esistenza della condizione, e per conseguenza agì malamente. Rispondo: Anzi coll'agire fece sì che la condizione si verificasse.

(3) Da quelle due separate stipulazioni nascer può soltanto l'unica obbligazione, l'unica azione, che in forza delle stipulazioni compete a quello che coll'agire il primo la occupa, e per conseguenza esclude l'altro. Malamente si vuole opporre che nelle azioni *Nossali e Di peculio* è prevalente non già quello ch'è il primo ad agire, ma il primo che giunge alla Sentenza. E di vero, non v'è veruna parità; perciocchè ivi non si tratta di sapere chi debba essere prevalente nell'azione, mentre a ciascheduno la sua azione compete; ma chi debba essere prevalente nell'esecuzione dell'azione. In questo nostro caso poi si tratta di sapere a chi piuttosto competa l'azione; e certamente deve competere a colui che coll'agire il primo la occupò.

(4) Essendo che il giorno certo dilaziona soltanto, non sospende l'Obbligazione, ne segue ch'è dovuto prima di quel giorno, e quindi viene rettamente pagato.

(1) Prima si domanderebbe inutilmente; perciocchè non si può pagare ciò che (non essendo ancora verificata la condizione) non è ancora dovuto.

(2) *Diversamente,* vale a dire, qualche volta sarebbe ingannato, e sarebbe a lui di danno il giorno che a suo favore è stato aggiunto: p. e. se per avventura la cosa nel giorno della scadenza fosse a un prezzo minore di quello ch'era al momento in cui egli contrasse la Obbligazione.

vel Alexandriam non ieris, centum dare spondes? non statim committetur stipulatio, quamvis Capitolium ascendere, vel Alexandriam pervenisse potueris; sed quum certum esse coeperit te Capitolium ascendere, vel Alexandriam ire non posse. d. l. 115 § 1.

Si Titius et Sejus separatim ita stipulati essent: FUNDUM illum si illi non dederis, mihi dare spondes? finem dandi alteri fore, quod judicium acciperetur; et ideo occupantis fore actionem. l. 8 Pompon. lib. 2 ad Sabin.

CVII. Quicumque sub conditione obligatus curaverit ne conditio existeret, nihilominus obligetur. l. 85 § 7 Paul. lib 75 ad Ed.

CVIII. Inter incertam certamque diem discrimen esse, ex eo quoque apparet; quod certa die promissum, vel statim dari potest: totum enim medium tempus ad solvendum, liberum promissori relinquitur. Et (*) *qui promisit, SI ALIQUID FACTUM SIT, vel QUUM ALIQUID FACTUM SIT, nisi, quum id factum fuerit, dederit; non videbitur fecisse quod promisit.* l. 38 § 16 Ulp. lib 49 ad Sabin.

CIX. Quoties in diem vel sub conditione oleum (v. g.) quis stipulatur, ejus aestimationem eo tempore spectari oportet quo dies Obligationis venit: tunc enim ab eo peti potest. Alioquin, alias rei captio erit. l. 59 Jul. lib. 88 Digest.

Idem erit, et si Capuae certum olei pondo dari quis stipulatus sit. Nam ejus temporis fit aestimatio, quum peti potest. Peti autem potest, quo primum in locum pervenire potuit. l. 60 Ulp. lib. 20 ad Edict.

CX. Si quis ita stipuletur; SIVE naves ex Asia venerit, sive Titius Consul factus fuerit: utra prius conditio exstiterit stipulatio committetur; et amplius committi non potest. Sedenim, cum ex duabus disjunctivis conditionibus altera defecerit; necesse est ut ea quae exstiterit, stipulationem committat. l. 63 Afric. lib. 6 Quaest.

Si quis ita stipulatus fuerit; DECEM aureos dari, si navis venerit, et Titius Consul factus est? non alias dabitur, quam si utrumque factum sit. Item in contrarium, DARE spondes, si nec navis vene-

(*) *Et* in vece di *At.*

rifichi. Similmente se è scritto così: Se nè viene la nave, nè Tizio è fatto Console. Ma se è scritto così: Darai tu se viene la nave o Tizio è fatto Console? basta che l'uno dei due eventi si verifichi. Al contrario se la stipulazione è così concepita: Darai tu se la nave non viene, o Tizio non è fatto Console; basta che uno degli eventi non sia acceduto.

ARTICOLO III.

Delle stipulazioni che contengono e il giorno e la condizione.

CXI. *Le stipulazioni contengono il giorno e la condizione, quando il giorno è aggiunto non solamente alla condizione, ma eziandio alla stipulazione; il che è dimostrato specialmente dalla particella* ALLORA. *In questo caso onde poter domandare, non basta che la condizione sia verificata, qualora non sia trascorso anche il giorno.*

Quindi, se alcuno ha stipulato così: Se innanzi delle prime calende di marzo non sarà compiuto il lavoro; prometti tu che ALLORA (1) sarà data una somma di tanto quanto importa quell'opera? non iscade il giorno della promessa dal giorno in cui fu locata l'opera (2), ma dopo le calende di marzo, perchè prima di quelle calende non si poteva convenire in Giudizio il promissore.

Ciò più apertamente insegna Paolo: In questa stipulazione: Se non avrai dato Stico nelle calende; prometti tu di dare una somma di dieci? Essendo morto lo schiavo, si domanda se subito prima delle calende si possa o no agire (3)? Sabino e Proculo pensano che all'attore tocchi aspettare il giorno. Questa opinione è la più giusta; perciocchè tutta l'Obbligazione è sotto condizione e si riferisce al giorno; di modo che, benchè relativamente alla condizione si consideri avere il suo effetto, tuttavia il giorno avanza (4).

(1) Dalla parola ALLORA si deduce essere apposto il giorno alla stipulazione. Se quella parola non vi fosse, si direbbe essere apposto il giorno non già alla stipulazione, ma soltanto alla condizione; come abbiamo veduto sopra.

(2) Nemmeno dal momento in cui cominciò ad essere certo che non sarebbe compita l'opera prima delle calende di marzo.

(4) La ragione di dubitare è perchè la condizione già per certo esiste; perciocchè colla morte di Stico comincia ad essere certo che egli non darà.

(3) Perchè in questa stipulazione *Se nelle calende non darai Stico*, siccome la condizione dev'essere adempiuta in un certo giorno,

sit, nec Titius Consul factus sit? exigendum erit ut neutrum factum sit. Huic similis scriptura est, SI NEQUE *navis venit, neque Titius Consul factus est? At si sic:* DABIS *si navis venit, aut Titius Consul factus sit? sufficit unum factum. Et contra,* DABIS *si navis non venit, aut Titius Consul factus non est? sufficit unum non factum.* l. 129 Scaev. lib. 12 Quaest.

CXI. Si quis stipulatus sit: SI ANTE *kalendas Martias primas opus perfectum non erit,* TU *si quanti id opus erit, tantam pecuniam dari? Diem promissionis cedere, non ex quo locatum sit opus, sed post kalendas Martias: quia nec conveniri ante kalendas Martias reus promittendi poterat.* l. 72 § 1 Ulp. lib. 20 ad Ed.

In illa stipulatione, si kalendis Stichum non dederis, decem dare spondes? mortuo homine quaeritur, an statim ante kalendas agi possit? Sabinus, Proculus exspectandum diem actori putant: quod est verius. Tota enim Obligatio sub conditione, et in diem collata est: et licet ad conditionem (*) commissa videatur, dies tamen superest. l. 8 Paul. lib. 2 ad Sab.

(*) Cujacio (*Observ. I, 22*) in vece di leggere *ad conditionem* crede doversi leggere *ante diem conditio*, e che l'errore provenga dalla similitudine delle abbreviature A. D. C.

CXII. *Il giorno aggiunto alla condizione inutile, si reputa non aggiunto alla stipulazione.*

Quindi Paolo subito soggiunge: Ma si può subito agire in confronto di quello che promise in questi termini: SE ENTRO LE CALENDE NON TOCCHERA' IL CIELO COL DITO. Anche Marcello approva questa opinione.

PARTE TERZA

Dell' interpretazione delle Stipulazioni.

All'interpretazione delle stipulazioni appartengono quelle regole generali intorno all'interpretazioni delle convenzioni le quali, come proprie non delle sole stipulazioni, ma di tutte le convenzioni, abbiamo collocato sopra lib. 2, tit. de Pactis, *ove si tratta delle convenzioni in genere.*

Qui dunque rimangono da esporsi soltanto quelle regole che appartengono alla speciale interpretazione di alcune singolari stipulazioni, o di alcune clausole che in quelle si sogliono inserire.

ARTICOLO I.

Dell'interpretazione di alcune singolari Stipulazioni.

§ 1. *Delle Stipulazioni* Che sia lecito di Avere, di Servirsi, di Andare.

Rispetto a queste Stipulazioni, si esaminan principalmente quando abbiano il loro effetto.

CXIII. *Certamente rispetto alla stipulazione* CHE SIA LECITO AVERE *non solamente se viene mossa controversia della proprietà, ma anche* se alcuno per avventura non della proprietà, ma del nudo possesso move controversia, o dell'usufrutto, o dell'uso o di un diritto qualunque di ciò ch'è alienato; egli è manifesto che la stipulazione ha il suo effetto. E di vero, non è lasciata la facoltà di avere a colui al quale viene qualche cosa diminuita da quel diritto che aveva.

CXIV. *Così pure*, se stipulai CHE PER TE NON VERRA' FATTO IN MODO CHE A ME NON SIA LECITO DI SERVIRMI DELLA CASA; e se tu non facesti impedimento a me,

così il giorno colla stessa condizione si reputa aggiunto alla stipulazione. Ma in questa condizione: *Se non darai prima delle Calende*, siccome all'adempimento della condizione si lascia tutto il tempo precedente, e non viene assegnato verun giorno certo nel quale si debbe adempiere; così non si reputa che la stipulazione abbia il giorno. Questa è conciliazione che fa Paolo *(VIII, 26) h. t.* colla *l.* 10 sopra n. 105.

Diversamente Coresio e Vissembecchio. Eglino (seguendo Duareno, Donello, ed altri) intendono la detta legge in senso affatto diverso da quello che abbiamo notato; e dicono, che in quella come anche in questa 8 non basta essere già certo che Tizio non possa venire prima delle calende; ma che, onde poter domandare, è d'uopo inoltre che sia scorso il tempo; e ciò raccolgono dalla espressione di essa. *l.* 10 *Exploratum sit venire non posse, neque venisse.*

CXII. Sed cum eo qui ita promisit, SI INTRA KALENDAS DIGITO COELUM NON TETIGERIT, *agi protinus potest. Hoc et Marcellus probat.* d. l. 8 ¶ sed cum eo.

CXIII Si quis forte non de proprietate, sed de possessione nuda controversiam fecerit, vel de usufructu, vel de usu vel de quo alio jure ejus quod distractum est; palam est committi stipulationem HABERE *enim non licet, ei cui aliquid minuitur ex jure quod habuit.* l. 38 § 3 Ulp. lib. 46 ad Ed.

CXIV. Si stipulatus fuero, PER TE NON FIERI QUOMINUS MIHI DOMO UTI LICEAT, *et etiam si me non prohibeas, avorem*

ma a mia moglie (1); o inversamente se, mia moglie avendo stipulato, hai fatto impedimento a me: si domanda se abbia o no effetto la stipulazione? È meglio il dire, che si debba intendere affermativamente. Così pure, se stipulai che per te non verrà fatto in modo che non mi sia permesso di servirmi della via a piedi o col carro; ancorchè tu non lo abbia impedito a me, ma ad un altro che voleva passare a mio nome; è da sapersi che hai contravvenuto alla stipulazione.

§ 2. *Della stipulazione* In ciaschedun anno.

CXV. Questa stipulazione In ciaschedun anno è una, incerta a perpetua. Essa non finisce, come finirebbe un legato simile per la morte del legatario (2).

§ 3. *Della Stipulazione* Di dare; *così pure della Stipulazione* Che procurerai di dare.

CXVI. *La stipulazione* Di dare *contiene il patto che il dominio sia trasferito.*

Quindi Ulpiano: La stipulazione che venga dato il Fondo Tusculano dimostra essere essa di una cosa certa; e contenere che il dominio assolutamente diventi dello stipulatore.

Laonde, non si reputano date quelle cose che al momento in cui si danno, non diventano del ricevente.

Questa stipulazione contiene altresì che il promissore è tenuto a dar cauzione per l' evizione della cosa che paga.

Ciò ha luogo ancorchè sia stato pagato alla persona aggiunta in grazia del pagamento; perciocchè così dice Scevola. Quegli che stipulò così: Il fondo sarà a dato a me o a Tizio; benchè a Tizio sia stata fatta la tradizione del fondo, tuttavia può domandare che a lui sia promesso di prestare evizione. E di vero, ciò è di suo interesse; perchè mediante l' azione Di mandato egli deve ricevere il fondo da Tizio.

Eccezione: Ma se la persona di Tizio fu interposta per causa di donazione, si dirà che mediante la tradizione il debitore è subitamente liberato (3).

(1) Il conjuge unitamente assieme coll'altro conjuge può servirsi della cosa usuale; come vedemmo sopra lib. 7 tit. *de Usu et habit.* n. 7.

(2) La ragione della differenza è perchè quegli che lega, contempla la sola persona del legatario che vuole beneficare; al contrario quegli che stipula intende di stipulare per sè e pel suo erede.

(3) Perciocchè in tal caso allo stipulante niente importa che il fondo venga evitto a Tizio.

CXVII. *Dalla precedente è affatto differente questa stipulazione* Procurerai di dare. *E di vero*, Labeone dice che quegli il quale stipulò che si Procurasse di dargli la somma di dieci, non può domandare questa somma; perchè il promissore può liberarsi dando un fidejussore idoneo in principalità. Così riferisce ancha Celso nel libro sesto de'Digesti.

Ed altrove nuovamente Labeone dice: Avendo tu stipulato che si Procuri di darti la somma di dieci, non puoi per questo intendere che ti debba esser data questa somma, perchè il promissore può liberarsi anche dando un fidejussore idoneo in principalità. Il che vuol dire ch'egli non può essere costretto ad accettare il giudizio, se offre un fidejussore idoneo.

§ 4. *Delle Stipulazioni* Che venga fatta la tradizione della cosa: Che venga trasferito il vacuo possesso.

CXVIII. Se stipuliamo Che venga fatta la tradizione della cosa, non s'intende che allo stipulatore venga data la proprietà, ma soltanto che venga consegnata la cosa.

La stipulazione Che sia trasferito il vacuo possesso *contiene di più. Intorno a ciò vedi sopra lib. 24, tit.* de Evict. *parte IV.*

§ 5. *Della Stipulazione* Che per te non sia fatto in modo ec.

CXIX. Questa stipulazione Che per te non sia fatto, non significa (1) che nulla farai ond' essere impedito di fare, ma significa che procurerai di poter fare.

§ 6. *Della Stipulazione* Che la cosa non perverrà ad alcuno.

CXX. *Questa stipulazione contiene che la cosa non perverrà a nessun titolo, nemmeno a titolo di eredità.*

Quindi Scevola: Tizio scrisse essere stato a lui da Seja donato e consegnato uno schiavo a condizione che quello schiavo non dovesse pervenire nè al di lui fratello nè al figlio nè alla moglie nè al suocero; e così stipulando Seja, Tizio promise, il quale dopo due anni lasciò eredi Seja, e il di lui fratello, a cui fu espressamente convenuto che non avesse a servire. Si fa il quesito se Seja possa o no in forza dello Stipulato agire contra il fratello

(1) Non significa *solamente questo.*

autem meam prohiberes; vel contra, uxore mea stipulata, me prohibeas; an committatur stipulatio? Et satius est haec ita accipi. Nam et si stipulatus fuero, PER TE *non fieri quominus mihi via itinere actuque uti liceat: etsi non me, sed alium nomine meo ingredientem prohibeas; sciendum erit committi stipulationem.* l. 111 Pompon. lib. 5 ad Q. Mucium.

CXV. Stipulatio hujusmodi IN ANNOS SINGULOS, *una est, et incerta, et perpetua; non quemadmodum simile legatum morte legatarii finiretur* l. 16 § 1 Pomp. lib. 6 ad Sabin.

CXVI. Haec stipulatio, FUNDUM *Tusculanum dari, ostendit se certi esse; continereque ut dominium omnimodo efficiatur stipulatoris quoquomodo.* l. 75 § fin. Ulp. lib. 22 ad Ed.

Non videntur data, quae eo tempore quo dantur, accipientis non fiunt. l. 167 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 49 ad Ed.

Qui fundum sibi aut Titio dari stipulatur, quamvis fundus Titio traditus sit, nihilominus petere fundum potest ut sibi de evictione promittatur. Nam interest ejus, quia Mandati actione fundum recepturus sit a Titio. l. 131 § 1 Scaevola lib. 13 Quaest.

Sed si donationis causa Titium interposuit, dicetur traditione protinus reum liberari. d. l. 131 d. § 1.

CXVII. Eum qui decem DARI SIBI CURARI *stipulatus sit, non posse decem petere; quoniam possit promissor reum locupletem dando liberari, Labeo ait. Idque et Celsus libro sexto Digestorum refert.* l. 67 § 1 Ulp. lib. 2 Digest.

Labeo ait Quum DECEM (DARI) CURARI *stipulatus sit, ideo non posse te decem dari oportere intendere, quia etiam reum locupletem dando promissor liberari possit. Quo scilicet significat, non esse cogendum eum accipere judicium, si reum locupletem offerat.* l. 42 § 1 ff. de Reb. cred. Celsus lib. 6 Digest.

CXVIII. Si REM TRADI *stipulamur; non intelligimur proprietatem ejus dari stipulatori, sed tantum* TRADI. l. 28 Paul. lib. 10 ad Sabin.

CXIX. In illa stipulatione PER TE NON FIERI, *non hoc significatur nihil te facturum quominus facere possis, sed curaturum ut facere possis.* l. 58 Ulp. lib. 50 ad Ed.

CXX. Ea lege donatum sibi esse a Seja servum et traditum, ut ne ad fratrem ejus aut filium aut uxorem aut socrum perveniret, scripsit, et hac ita stipulante Seja, spopondit Titius: qui post biennium heredes reliquit Sejam, et fratrem cui ne serviret expressum

del defunto Tizio di lei coerede? Si risponde: Poter essa agire per quanto è di suo interesse.

§ 7. *Della Stipulazione* Quanto meno conseguirò dal debitore.

CXXI. Se io ho stipulato così: Prometti tu di dare tanto quanto di meno conseguirò da Tizio: non si dubita che, se nulla avrò conseguito da Tizio, tu sei debitore di tutto quanto era dovuto da Tizio.

Così pure Papiniano: Se dopo di avere tu stipulato da Tizio una somma di dieci, stipulasti da Mevio tanto quanto meno di dieci tu potessi conseguire da Tizio, non v'ha dubbio che Mevio è esposto a subire tutto il pericolo. Ma quantunque avessi tu domandato a Tizio la somma di dieci, Mevio non pagherà, se non qualora Tizio non avesse satisfatto al giudicato. E di vero, come Paolo osserva, Mevio e Tizio non sono due debitori della medesima Obbligazione; ma Mevio deve sotto la condizione, se non si potrà esigere da Tizio. Laonde, nè dall' essere chiamato in Giudizio, è liberato Mevio; il quale è incerto se sarà debitore: nè col pagamento fatto da Tizio viene liberato Mevio, che non era tenuto mancando la condizione della stipulazione: nemmeno Mevio in pendenza della condizione può essere rettamente convenuto in Giudizio; perciocchè prima che sia escusso Tizio, non si può rettamente domandare a Mevio (1).

Similmente Paolo: Se avendo stipulato da Tizio la somma di dieci, poscia stipulasti da Sejo tanto quanto di meno sarai per conseguire dall'altro; benchè avessi tu domandato la somma di dieci a Tizio, non per questo sarà assolto Sejo. Cosa sarà poi se Tizio condannato non può pagare? Ancorchè avessi tu agito prima contro di Sejo, Tizio non sarebbe in veruna parte liberato; perchè è incerto se Sejo possa essere assolutamente debitore. Finalmente se Tizio avesse pagata l'intiera somma, Sejo non si riputerebbe essere mai stato debitore, perchè mancò la sua condizione.

Si uniforma ciò che dice Celso: Se io stipulai la somma di dieci da Tizio, e poscia stipulai da Sejo tanto quanto di meno potrò conseguire da Tizio; ove io domandi la somma di dieci a Tizio, non è liberato Sejo: diversamente non avrei veruna cauzione. Ma se Tizio satisfece al giudicato, Sejo non sarà più tenuto. Che se mentre io agiva contro di Sejo, quanto di meno potrò esigere da Tizio, nel tempo in cui tra me a Sejo era già stato accettato il giudizio, tanto di meno io potrò in appresso domandare a Tizio.

§ 8. *Dell'interpretazione di quella Stipulazione colla quale alcuno dal conduttore dell'opera o dai di lui fidejussori ha stipulato* Quant'egli avrà locato quell'opera ad un altro.

CXXII. *Questa stipulazione* Quanto avrà' locato l'opera ad un altro, *intendere si deve della locazione che abbia avuto effetto.*

Quindi Giavoleno: Hai stipulato che prima di un certo giorno venga fatta un'opera a tuo piacere; e pel caso che non fosse fatta, ricevesti fidejussori per quanto tu avresti locato acciò l'opera venisse fatta. Non essendo stata fatta l'opera, tu la locasti ad altri; e non avendo il secondo conduttore data satisfazione, tu stesso facesti l'opera. Si domanda se il fidejussore sia o no tenuto. Si risponde che secondo le parole della stipulazione da te proposte i fidejussori non sono tenuti. E di vero, tu non hai fatto ciò che fu convenuto nella stipulazione; cioè non locasti ad altri l'opera, quantunque l'abbi tu locata in appresso; perciocchè quella locazione che non ebbe effetto considerar si deve come se non fosse stata interposta, ancorchè tu stesso avessi subito intrapreso di far l'opera.

§ 9. *Della Stipulazione* Tutto ciò che conviene essere da te dato, fatto.

CXXIII. Quando stipuliamo così: Tutto ciò che conviene essere da te dato, fatto; s'intende che nella stipulazione nulla altro sia dedotto se non che quello che in quel giorno è dovuto; perciocchè ciò solo è quanto nella stipulazione è dimostrato.

Adunque, se dal colono a cui per cinque anni aveva locato un fondo, dopo tre anni io stipuli co-

(1) Quindi è chiaro che tale promissore differisce al tutto dal fidejussore

erat. Quaeritur, an Seja cum fratre coherede. Ex stipulatu agere possit? Respondit, Posse in id quod ejus interest. l. 136 § 3 Scaev. lib. 4 Resp.

CXXI. Si ita a te stipulatus fuero; QUANTO minus a Titio consecutus fuero, tantum dare spondes? non solet dubitari quin, si nihil a Titio fuero consecutus, totum debeas quod Titius debuerit. l. 150 ff. de Reg. Jur. Gajus lib. 9 ad l. Jul. et Pap.

Decem stipulatus a Titio; postea QUANTO minus ab eo consequi posses, si a Maevio stipulatus sis; sine dubio Maevius universum periculum potest subire. Sed etsi decem petieris a Titio; Maevius non erit solutus, nisi judicatum Titius fecerit. Paulus notat: Non enim sunt duo rei Maevius et Titius ejusdem Obligationis; sed Maevius sub conditione debet, si a Titio exigi non poterit. Igitur nec Titio convento Maevius liberatur; qui an debiturus sit, incertum est: et solvente Titio non liberatur Maevius, qui nec tenebatur quum conditio stipulationis defecit; nec Maevius pendente stipulationis conditione recte potest conveniri: a Maevio enim, ante Titium excussum, non recte petetur. l. 116 Pompon. lib. 4 Quaest.

Si decem stipulatus a Titio, deinde stipuleris a Sejo QUANTO minus ab illo consecutus sis: etsi decem petieris a Titio, non tamen absolvitur Sejus. Quid enim si condemnatus Titius nihil facere potest? Sed etsi cum Sejo prius egeris, Titius in nullam partem liberatur, incertum quippe est an omnino Sejus debiturus sit. Denique si totum Titius solverit; nec debitor fuisse videbitur Sejus, quia conditio ejus defecit. l. 21 ff. de Solution. Paul. lib. 10 ad Sab.

Si ego decem stipulatus a Titio, deinceps stipuler a Sejo QUANTO minus a Titio consequi possim: si decem petiero a Titio, non liberatur Sejus; alioquin nequicquam mihi cavetur. At si judicatum fecerit Titius, nihil ultra Sejus tenebitur. Sed si cum Sejo egero; quantumcumque est quo minus a Titio exigere potuero, eo tempore quo judicium inter me et Sejum acceptum est, tanto minus a Titio postea petere possum. l. 42 ff de Reb. cred. Celsus lib. 6 Digest.

CXXII. Stipulatus es opus arbitratu tuo ante diem fieri. Quod si effectum non esset; QUANTI ei efficiatur opus locasses, tanti fidejussores cepisti. Et quia opus effectum non erat, alii locasti; et cum posterior conductor satis non daret, ipse opus fecisti. Quaero an fidejussor teneatur? Respondit: Secundum ea Verba stipulationis quae a te proposita sunt, fidejussores non tenentur. Non enim id fecisti, quod in stipulatione convenerat; id est opus alii non locasti, tametsi postea locasti: ea enim locatio quam secuta est, perinde est ac si interposita non esset, et si statim tu opus facere coepisses. l. 44 ff. de Fidejuss. et mandat. Jav. lib. 11 Epist.

CXXIII. Quum stipulamur, QUIDQUID TE DARE FACERE OPORTET; nihil aliud in stipulationem deducitur, quam quod praesenti die debetur. Hoc enim solum haec stipulatio demonstrat. l. 125 Paul. lib. 2 Quaest.

Si a colono tuo fundum in quinquennium locaveram, post tres

sì: TUTTO CIÒ CHE A TE È UOPO DI DARE, FARE; in tale stipulazione non è dedotto se non che ciò che a quel momento già doveva il colono darmi. Perciocchè nella stipulazione non si deduce che quanto già è da dare.

Se poi si aggiunge; O CHE SARÀ' UOPO DI DARE, allora è dedotta anche l'Obbligazione futura.

Lo stesso Paolo dice altrove: Quando stipuliamo TUTTO ciò che a te è uopo di dare, fare; nella stipulazione si deduce ciò soltanto che a quel momento è dovuto, non già, come ne' giudizii, anche il debito futuro. Egli è per questo che nella stipulazione si aggiugne l'espressione O CHE SARÀ' UOPO DI DARE; oppure: IL DEBITO PRESENTE O QUELLO CHE SCADERÀ' NEL TAL GIORNO; e ciò si fa perchè quegli che stipula TUTTO CIÒ CHE A TE È UOPO DI DARE, indica la somma ch'è già dovuta; che se vuol indicare tutta la somma, deve dire O CHE SARÀ' UOPO DI DARE; oppure IL DEBITO PRESENTE O QUELLO CHE SCADERÀ' NEL TAL GIORNO.

CXXIV. *Al contrario nelle formole ossia nelle azioni* la parola È UOPO significa tanto il tempo presente, quanto il futuro.

§ 10. *Della Stipulazione* Restituirai quanto a te perverrà.

CXXV. *In questa stipulazione* rettamente si dice ESSERE PERVENUTO ciò che pervenne per mezzo di te ad un altro; come sarebbe rispetto all'eredità (1) dal liberto mediante il patrono figlio di famiglia acquistata al di lui padre adottivo. Così fu risposto.

§ 11. *Della Stipulazione* Che non vi sarà dolo.

CXXVI. *Circa l'interpretazione di questa stipulazione esaminiamo quand'essa viene aggiunta a più cose, e a quali s' intenda riferirsi.*

Così intorno a ciò parla Papiniano: La clausola di DOLO che viene aggiunta alle stipulazioni non appartiene a quelle parti della stipulazione (1), delle quali è data cauzione separatamente.

Quindi Giuliano: È cosa comodissima il comporre le stipulazioni in guisa che contengano tutto ciò che può essere specialmente abbracciato. La clausola poi DI DOLO risguarda ciò che non può sul momento accadere, ma appartiene ai casi incerti.

La clausola di Dolo abbraccia tutti que' casi de' quali non è convenuto specialmente e che appartengono all' affare di cui si tratta. Laonde Ulpiano stabilisce la regola: Queste parole nell'affare NON VI SARÀ' DOLO MALO, comprende generalmente qualunque dolo commesso relativamente all' affare per cui la stipulazione è interposta.

CXXVII. *Per altro questa clausola di dolo non appartiene a qualche cosa affatto diversa da quelle di cui si ha trattato.*

Quindi Scevola: Una figlia la quale aveva instituita l'azione d'inofficiosità e transigette poscia cogli eredi mediante interposta stipulazione assoggettandosi alla clausola DI DOLO, agì dinanzi al Prefetto per falsità del testamento; e non provò la sua asserzione. Si domanda se possa essere convenuta in Giudizio in forza della clausola DI DOLO? Si risponde che a quella stipulazione non appartiene minimamente ciò che si espone aver essa agito in appresso (2).

CXXVIII. *È da osservarsi che* in forza di quella parte della cauzione, colla quale l' uno avesse stipulato, e l' altro avesse promesso che in quell'affare e in quella promessa non v' è nè vi sarà DOLO MALO; si agirà coll'azione D'INCERTO a fine d'interporre utilmente la stipulazione (3).

(1) Suppongasi che un marito abbia manomesso uno schiavo dotale. La moglie suole stipulare dal marito che *a lei sarà restituito tutto ciò che a lui sarà pervenuto dai beni di quel liberto.* In appresso il marito si diede in arrogazione, e mentre era nella famiglia adottiva, diventò *erede* di questo liberto. In forza del diritto di podestà egli acquistò questa eredità a suo padre adottivo. Benchè il marito non l'abbia acquistata a sè ma al padre, tuttavia in forza di quella stipulazione è tenuto verso la moglie; e si reputa essere ad esso pervenuto. Lo stesso dirassi in casi simili.

(1) P. e. se il compratore di uno schiavo ha stipulato *che sia sano, che non sia ladro, che per parte del venditore* NON V'È E NON VI SARÀ' DOLO; se il venditore commise dolo avendolo scientemente venduto ladro; non già per l'ultima parte di questa stipulazione, ma per quella con cui promise non essere ladro, egli è tenuto.

(2) In forza della clausola di dolo sarebbe tenuta la figlia, se contro la fede della transazione, per cui promise che per parte sua *non v'è e non vi sarà dolo malo*, rinnovasse la querela d'inofficiosità sopra la quale transigette. Ma l'accusa di falso testamento è un altro affare affatto diverso che non si può considerare appartenente a quella stipulazione.

(3) Vale a dire, che se in qualcheduna delle clausole precedenti ha provveduto inutilmente, in forza di questa ultima clausola la parte sarà tenuta di obbligarsi mediante un'utile stipulazione.

annos ita stipulatus fuero; QUIDQUID TE DARE FACERE OPORTET; *non amplius in stipulationem deducitur, quam quod jam dari oportet. In stipulationem enim deducitur, quod jam dari oportet.*

Si autem adjiciatur OPORTEBITVE; *etiam futura Obligatio deducitur.* l. 89 Paul. lib. 9 ad Plaut.

Quum stipulamur QUIDQUID *te dare facere oportet; id quod praesenti die duntaxat, debetur, in stipulationem deducitur; non ut in judiciis, etiam futurum. Et ideo in stipulationes adjicitur verbum* OPORTEBIT; *vel ita,* PRAESENS IN DIEMVE. *Hoc ideo fit; quia qui stipulatur* QUIDQUID *te dare oportet, demonstrat eam pecuniam quae jam debetur: quod si totam demonstrare vult, dicit* OPORTEBITVE; *(vel) ita:* PRAESENS, IN DIEMVE. l. 76 § 1 idem lib. 18 ad Ed.

CXXIV. Verbum OPORTET (*) *tamen praesens quam futurum tempus significat.* l. 8 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 3 ad Ed.

CXXV. PERVENISSE *ad te recte dicitur, quod per te ad alium pervenerit: ut in hereditate a liberto per patronum filiumfamilias patri ejus adoptivo acquisita responsum est.* l. 171 ff. de Verb. signif. Pomp. lib. 16 ad Sabin.

(*) Cujacio restituisce la lezione così in vece della parola *oportebit*, ch' egli a ragione crede essere stata sostituita da qualche imperito interprete. E di vero, questa legge appartiene alle formole, giacchè è dedotta dal lib. 40 di Paolo AD EDICT., nel quale tratta della ptudazione delle formole; come risulta dall' indice di Labitto.

CXXVI. DOLI *clausula quae stipulationibus subjicitur, non pertinet ad eas partes stipulationis de quibus nominatim cavetur.* l. 119 Pap. lib. 36 Quaest.

Stipulationes commodissimum est ita componere; ut quaecumque specialiter comprehendi possint, contineantur: DOLI *autem clausula, ad eo pertineat quae in praesentia occurrere non possint, et ad incertos casus pertineat.* l. 53 Jul. lib. 16 Dig.

Haec verba, cui rei dolus malus ABERIT, ABFUERIT, *generaliter comprehendant omnem dolum; quicumque in hac rem admissus est, de quo stipulatio est interposita.* l. 69 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 78 ad Ed.

CXXVII. Filia quae de inofficioso agere instituit, et transegit postea cum heredibus stipulatione interposita, et subjecta DOLI *clausula; apud Praefectum de falso testamento egit; nec probavit. Quaero an ex* DOLI *clausula possit conveniri? Respondit, Nihil ad eam stipulationem, id quod postea actum proponeretur, pertinere.* l. 135 § 4 Scaev. lib. 5 Resp.

CXXVIII. Ex ea parte cautionis: = Dolumque malum huic rei promissionique abesse abfuturumque esse, stipulatus est ille, spopondit ille: = INCERTI *agitur, stipulationis utiliter interponendae gratia.* l. 121 Pap. lib. 11 Resp.

§ 12. *Di quella specie di Stipulazione che contiene il patto per dare allo schiavo la libertà.*

CXXIX. *Si domanda quale sia il senso di questa stipulazione:* Prometti tu di dare la tal somma se vidde manumesso quello schiavo? *Giavoleno risponde:* Quando lo schiavo ha patteggiato una somma per la libertà, e per tale affare offrì un debitore; benchè quello schiavo sia manumesso da un altro (1), tuttavia il debitore sarà rettamente obbligato; perchè non importa da chi venga manumesso, ma che venga manumesso.

§ 13. *Si espone un' altra specie di Stipulazione colla quale alcuno promette di riconoscere come proprio un figlio altrui.*

CXXX. Un tale allora quando ricevette presso di sè un figlio altrui (2), promise a quello che glielo consegnò una certa somma di danaro, purchè la riguardasse per tutt'altro che per figlio. Se in appresso lo scacciò da casa, o essendo a morte nulla gli lasciò per testamento; si domanda se la stipulazione abbia il suo effetto; e quanto differisca se quegli fosse stato figlio o alunno o cognato di chi agisce? Inoltre se alcuno diede legittimamente suo figlio in adozione, ed è intervenuta una stipulazione, come sopra; e poscia il padre adottivo lo diseredò o lo emancipò; si domanda pure se la stipulazione abbia il suo effetto?

Si risponde: In ambidue i casi è valida la stipulazione (3). Laonde se si contravvenne alla convenzione (4), la stipulazione ha il suo effetto. Ma vediamo primieramente se contro di quello che legittimamente adottò, possa avere effetto la stipulazione nel caso che lo avesse diseredato o emancipato? Un padre rispetto al suo proprio figlio suole far ciò (5); e quindi non lo trattò altrimente che se fosse stato suo figlio. Laonde il diseredato (1) potrà agire per inofficiosità. Ma cosa diremo se meritò di essere diseredato (2)? Certamente l' emancipato sarà privo anche di questo rimedio. Per conseguenza (3) la stipulazione doveva essere interposta in modo che fosse stata promessa qualche cosa pel caso in cui lo avesse emancipato o diseredato; nel qual caso essendo contravvenuto alla stipulazione, si può domandare se al diseredato si debba permettere la querela d' inofficiosità; massimamente se fosse diventato erede del padre naturale (4). Si domanda altresì se essendo rimasto soccombente nella querela (5), si debba a lui negare l' azione nascente dallo Stipulato? Ma se anche a quello che ha stipulato non si doveva negare l' azione; essendo rimasto soccombente il figlio, nemmeno a lui si deve negare l'esecuzione della somma dovuta. Rispetto poi a quello che non adottò, non vedo qual senso abbia questa eccezione (6): Se lo trattasse diversamente che come figlio. Si domanda finalmente se anche qui, onde la stipulazione abbia effetto, si esiga la diseredazione o l' emancipazione, che sono cose incompetenti rispetto all' estraneo (7). Ma se quegli che

(1) P. e. Da un altro a cui lo stipulatore donò o vendette lo schiavo a patto che venisse manumesso; perciocchè basta che in forza del beneficio dello stipulatore che pose questo patto, lo schiavo sia pervenuto alla libertà.

(2) *Ricevere* presso di sè un figlio altrui non vuol dire adottarlo, ma prenderlo nel suo patrocinio.

(3) La stipulazione in forza della quale promise di avere per suo figlio quello che riceveva presso di sè, è utile in ambidue i casi, vale a dire, tanto nel caso in cui lo avesse legittimamente adottato quanto nel caso in cui lo avesse semplicemente preso nel suo patrocinio.

(4) P. e. se lo avesse oltremodo maltrattato colle verghe; se lo avesse obbligato a far opere vili ec.

(5) Si applica: Non v' è contravvenzione della stipulazione; a non si ottiene che l'adottante abbia agito contro la convenzione, e che lo abbia trattato diversamente che da figlio; perciocchè un padre *suole far ciò:* vale a dire, è cosa frequente che il padre emancipi o diseredi i propri figli.

(1) Laonde, siccome per la diseredazione non si contravviene alla stipulazione, così *sincor* che al diseredato si lasci soltanto il rimedio della querela d' inofficioso testamento.

(2) Si applica: In questo caso non rimanendo al diseredato il rimedio della querela, diremo noi forse che piuttosto la stipulazione ha il suo effetto? No certamente, perchè supponendolo non diseredato ma emancipato, egli com' emancipato sarà privo del rimedio della querela; e tuttavia non per questo avrà maggiormente effetto la stipulazione.

(3) *Per conseguenza* se il padre naturale, dando il figlio in adozione, volle provvedere che non venisse nè emancipato, nè diseredato, non bastò che la stipulazione fosse così concepita: *Se lo tratterà altrimente che qual figlio;* ma la *stipulazione doveva essere interposta in modo* ec.

(4) La ragione di dubitare era, che la querela è un ultimo sussidio; e quindi sembra doversi negare al figlio diseredato, al quale si può in altro modo venire in soccorso, cioè coll' azione nascente da quella stipulazione. La ragione di decidere pel contrario è, che l'azione nascente dalla stipulazione a lui compete non dalla persona sua propria, ma dalla persona del padre naturale di cui egli è diventato erede.

(5) Qui il giureconsulto propone un' altra questione a sapere se, essendo il figlio rimasto soccombente nella querela, ed essendo stato pronunziato ch' ei fu giustamente diseredato, possa tuttavia agire in forza di questa stipulazione? Egli decide affermativamente, traendo argomento dalla considerazione che *Se anche a quello che ha stipulato* ec.

(6) Cioè, questa eccezione soltanto.

(7) Perciocchè l' estraneo che fu ricevuto soltanto sotto il patrocinio, viene inutilmente emancipato, perchè non è soggetto alla podestà; viene inutilmente diseredato, perchè non è erede suo.

CXXIX. Quum servus pecuniam pro libertate pactus est, et ob eam rem reum dedit; quamvis servus ab alio manumissus est, reus tamen recte obligabitur: quia non quaeritur a quo manumittatur, sed ut manumittatur. l. 104 Jav. lib. 11 ex Cassio.

CXXX. Quidam quum filium alienum susciperet, tradenti promiserat certum pecuniae quantitatem, si eum aliter quam ut filium observasset. Quaero si postmodum domo eum propulerit, vel moriens nihil ei testamento reliquerit; an stipulatio committatur? et quid intersit, utrum filius, an alumnus, vel cognatus agentis fuerit? Praeterea quaero, si filium suum quis legitime in adoptionem dederit; et ita ut supra scriptum est, stipulatio intercesserit; eumque pater adoptivus exheredaverit, vel emancipaverit: an stipulatio committatur.

Respondi: Stipulatio utilis est in utroque casu. Igitur si contra conventionem factum est, committetur stipulatio. Sed videamus primum in eo qui legitime adoptavit; an possit committi, si eum exheredaverit, vel emancipaverit? haec enim pater circa filium solet facere; igitur non aliter eum quam ut filium observavit. Ergo exheredatus de inofficioso agat. Quid ergo dicemus, si et meruit exheredari? Emancipatus plane et hoc remedio carebit. Quare sic debuit interponi stipulatio: ut, si eum emancipasset vel exheredasset, certum quid promitteret. Quo tamen casu, commissa stipulatione, potest quaeri, an exheredato permittendum esset dicere de inofficioso: maxime si patri naturali heres extitisset? An victo denegandá est Ex stipulatu actio? Sed si ei qui stipulatus est, non debuit denegari; victo filio nec ipsi deneganda erit debitae pecuniae exsecutio. In eo autem qui non adoptavit, quem intellectum habeat haec exceptio, SI EUM ALITER QUAM UT FILIUM OBSERVASSET, non prospicio. An et hic exigimus exheredationem vel emancipationem; res in extraneo inu-

adottò legittimamente non contravviene alle parole della stipulazione quando si serve del paterno diritto; rispetto a quello che non fece tali cose, è inutile di parlarne (1).

Si potrà dire bensì (2) che abbia luogo la pena stabilita nella stipulazione.

ARTICOLO II.

Dell'interpretazione di alcune clausole che nelle Stipulazioni contengono il giorno o la condizione.

§ 1. *Della clausola* Nelle calende, *come pure della clausola* Prima delle calende; *o simili.*

CXXXI. Egli è manifesto che per quella stipulazione nella quale alcuno si fece promettere per le calende di gennajo, se aggiunse PRIME O PROSSIME; così pure se disse SECONDE O TERZE, o quantunque altre, è tolta ogni quistione. Se poi non aggiunse *in* quali calende di gennajo; sarà una quistione di fatto a sapere cosa abbia egli inteso; cioè, cosa sia stato convenuto. E di vero, noi dobbiamo stare a ciò che fu trattato dalle parti, e intenderemo quella calenda di cui le parti stesse hanno inteso di parlare. Se poi non apparisce quale sia stata la loro intenzione, dir si deve con Sabino che s' intendono le prime calende di gennajo. Se alcuno poi avesse interposta la stipulazione nello stesso giorno delle calende, cosa penseremo noi? Io credo che le parti abbiano inteso parlare delle calende susseguenti.

Lo stesso dirassi anche se fosse stato stipulato per gl'Idi, e per le None, e generalmente per qualunque altro giorno del mese.

Per tanto quegli che avesse stipulato onde venisse soddisfatto alla promessa PRIMA DELLE CALENDE PROSSIME, è simile a quello che stipulò per le calende.

Parimente Giuliano: Quegli che stipula così: Prometti tu di dare prima delle calende prossime; è eguale a quello che stipula per le calende.

§ 2. *Delle clausole* In questo anno, In questo mese, Nel tempo della tal fiera.

CXXXII. Sabino dice che quegli il quale ha stipulato che gli venga dato nei giorni di una data fiera, può domandare nel primo giorno di quella fiera. Proculo poi, e gli altri autori della diversa scuola, pensano non potersi domandare fino a tanto che manca un tempo comunque breve al compiersi della fiera Ed io sono del parere di Proculo.

Lo stesso insegna Pomponio: Quegli che si fece promettere di dare Entro il corrente anno o mese, non può rettamente domandare se non è scorso tutto l'anno o tutto il mese (1).

Il medesimo Pomponio dice: Quegli che promette od è condannato di dare qualche cosa entro un qualche anno, ha la facoltà di darla in qualunque giorno di quell'anno.

Osservazione. Cosa poi si dirà nel caso in cui così fosse stipulato: Prometti tu di dare Oggi la somma di dieci? Io dissi che si può anche entro quella giornata domandare la somma; e questo non è agire prematuramente. Negli altri tempi stabiliti sarebbe cosa prematura in Diritto il domandare prima che si compia il giorno della stipulazione, e non si può certamente domandare ciò che può essere pagato entro il tempo stabilito. Ma nel caso proposto si reputa inserito il giorno, non già per dilazionare l' ozione, ma per dimostrare ch'è dovuto immantinente; e così fu risposto.

(1) Vale a dire, che rispetto a quello che prese sotto il suo patrocinio, è inutile la quistione. E di vero, è cosa evidente ch'egli non può cadere nella pena, emancipando o diseredando; mentre inutile sarebbe l'emancipazione e la diseredazione.

(2) Ora il giureconsulto risponde alla quistione proposta nel principio della legge, cioè, se abbia o no luogo la pena della stipulazione nel caso che lo stipulatore avesse scacciato da casa quello (adottato o soltanto preso sotto il patrocinio); ovvero nel punto di morte nulla gli avesse lasciato. Egli risponda aver luogo la pena. Non avrebbe luogo se lo avesse emancipato o diseredato; potendo i padri fare anche ciò verso i loro figliuoli; ma non li cacciano di casa; e quando li diseredano, sogliono almeno lasciar loro qualche cosa a titolo di legato o fedecommesso. Dunque lo stipulatore non riguarderà costui siccome figlio, se lo cacciò di casa, o morendo nulla gli lasciò.

(1) Non osta che quando è fatto un legato da corrispondersi ogni anno sia dovuto fino dal principio di ogni anno; perciocchè allora si reputa che il tempo sia ingiunto a fine di moltiplicare anzi che di prorogare l'Obbligazione. Non osta nemmeno che la libertà lasciata in questi termini *Sarai libero nel duodecimo anno dopo la mia morte*, competa al cominciare del duodecimo anno; perciocchè siccome fu ordinato che dovesse essere libero in tutt'i giorni dell'anno, così il testatore volle che fosse libero anche nel primo giorno dell'anno stesso. Ma quando alcuno promise o fu condannato a dare qualche cosa *in* un certo anno, siccome egli può dare in ciaschedun giorno di quell'anno, così gli sarà lecito di dare anche nell'ultimo giorno, e per conseguenza non può prima essere convenuto in Giudizio.

plus? Sed si is qui legitime adoptavit, nihil facit contra verba stipulationis quum aliter potuit jure; se eo qui haec non fecit, dicet supervacuo.

Dies tamen poterit, commissam esse stipulationem. l. 132 lib. 15 Quaest.

CXXXI. Eum qui KALENDIS *januariis stipulatur; si adjiciat* PRIMIS, *vel* PROXIMIS; *nullam habere dubitationem palam est; sed et si dicat* SECUNDIS *vel* TERTIIS, *vel quibus aliis neque dirimit quaestionem. Si autem non addat quibus Januariis; facti quaestionem inducere quid forte, senserit hoc est quid inter eos acti sit. Utique enim hoc sequimur quod actum est, eosque assumemus. Si autem non appareat; dicendum est quod Sabinus,* PRIMAS *kalendas januarias spectandas. Plane si ipse die kalendarum quis stipulationem interponat; quid sequemur? Et puto actum videri de sequentibus kalendis.* l. 41 Ulp. lib. 50 ad Sabin.

Idem in Idibus etiam et Nonis probandum est, et generaliter in omnibus diebus. d. l. 41 § 2.

Qui ANTE KALENDAS *proximas stipuletur similis est ei qui kalendis stipulatur.* l. 13 Ulp. lib. 19 ad Sabin.

Qui ita stipulatur ANTE KALENDAS *proximas dari spondes? nihil differt ab eo qui* KALENDIS *dari stipulatur.* l. 56 § 5 Jul. lib. 50 Digest.

CXXXII. Eum qui in totum nundinarum diebus dari stipuletur, primo die petere posse Sabinus ait. Proculus autem, et caeteri diversae Scholae auctores quamdiu vel exiguum tempus ex nundinarum spatio superesset, peti (non) posse existimant. Sed ego cum Proculo sentio.* l. 137 Venul. lib. 4 Stipul.

Qui HOC ANNO, *aut* HOC MENSE *dari stipulatus sit; nisi omnibus partibus praeteritis anni, vel mensis, non recte petet.* l. 42 Pompon. lib. 27 ad Sabin.

Quod quis aliquo anno dare promittit, aut dare damnatur; ei potestas est quolibet ejus anni die dandi. l. 50 ff. de Oblig. et act. Idem lib. 7 ex Plaut.

Decem Hodie dari spondes? Dixi, Posse vel eo die pecuniam peti: nec videri praematurius agi non finito stipulationis die, quod in aliis temporibus Juris est, nam peti non debet quod intra tempus comprehensum solvi potest. In proposito enim, diem non dif-

(*) Questa negativa manca nell' Edizione Fiorentina; ma la ragione del contesto evidentemente la richiede, e dev'esservi posta come le seguenti leggi fanno palese.

§ 3. *Della clausola* Quando morirai.

CXXXIII. *Questa clausola s'intende riguardare la morte naturale. Adunque*, se la stipulazione è così concepita: Prometti tu di dare Quando morirai? e se il debitore che promise è deportato nell'Isola; la stipulazione non avrà il suo effetto se non che al momento della sua morte (1).

§ 4. *Della clausola* Che sono del valore di dieci *ovvero* del valore di venti.

CXXXIV. *Suppongasi che quegli il quale ha stipulato che gli vengano date alcune cose, per determinarne il valore abbia così aggiunto nella stipulazione:* Che sono del valore *di venti o di trenta monete d'oro.* Queste parole: Che sono del valore di trenta monete d'oro significano e la quantità e il valore (2).

SCOLIO

Tutto ciò che dicemmo in questo articolo relativamente all'interpretazione delle clausole aggiunte alle stipulazioni, è applicabile agli altri contratti ai quali si aggiungono. Lo stesso è anche di quanto abbiamo detto nell'articolo precedente; in quanto che sia stata inserita qualche clausola nella convenzione, ma senza stipulazione.

PARTE QUARTA

Delle azioni che nascono dalle Stipulazioni.

CXXXV. *Dall'Obbligazione delle parole, ossia dalla stipulazione*, due azioni derivano; cioè tanto l'azione personale persecutoria Di certo (3), se la stipulazione è certa (4); quanto l'azione in forza Dello stipulato, se la stipulazione è incerta.

Adunque, se alcuno stipulò una cosa certa, non ha l'azione nascente dallo Stipulato (5); ma deve perseguitare quella cosa mediante quell'azione personale, per mezzo della quale si domanda la cosa certa.

Relativamente a quelle azioni che derivano dalle stipulazioni, si esamina a quali persone e contra quali vengano concesse, quando abbiano luogo, e cosa da prestarsi entri nelle medesime.

§ 1. *A quali persone e contra quali vengano concesse tanto* l'Azione personale persecutoria Di certo in forza dell' Obbligazione di parole, *quanto l'azione derivante* dallo Stipulato.

CXXXVI. *Queste azioni, come anche le altre derivanti dai contratti, si concedono all'erede e contra l'erede; e quantunque gli eredi non siano altrimenti tenuti pel dolo del defunto, tuttavia pel* fatto del debitore promittente la stipulazione Di dolo tiene obbligato il di lui erede; nello stesso modo che negli altri contratti, come Di mandato, Di deposito.

Si dubitava se le stipulazioni consistenti in Fare *passassero o no all'erede. Giustiniano decise affermativamente; sebbene in esse non fosse fatta menzione di eredi.* (l. 13 Cod. de Contrah. stipulat.)

Ai singoli eredi poi e contra i singoli eredi compete l'azione derivante dallo Stipulato; *o solidariamente, o a proporzione delle porzioni ereditarie, secondo che la stipulazione dalla quale deriva, è divisibile o indivisibile. Su di che abbiamo parlato sopra, parte II sez. II art. 1.*

CXXXVII. *Rispetto alle stipulazioni consistenti in* Non fare, *si distingua se il fatto è divisibile o indivisibile.*

S'è divisibile e fu eseguito, siccome l'azione nascente dallo Stipulato *compete soltanto a quello fra gli eredi dello stipulatore in confronto del quale fu fatto; così quest'azione compete soltanto contra quello fra gli eredi del promissore il quale operò il fatto.*

Quindi, rispetto alla stipulazione Che si avrà per rato, *la quale si risolve in quella che* Non si agirà' *(come vedemmo sopra n. 63) così dice Paolo:* Se alcuno stipulò che Tizio E il suo erede avranno per rato, e Tizio morì lasciando più eredi, è tenuto quel solo che non ebbe per rato, e potrà agire soltanto quello fra gli eredi dello stipulatore, dal quale fu fatta la domanda.

Che se il fatto è indivisibile, ed uno fra gli eredi del promissore operò contra la stipulazione, gli altri sono tenuti; quel solo però fra gli eredi dello stipulatore può agire, contra il quale il fatto fu operato.

Questo è quanto insegna Paolo ove dice: Così pure se la stipulazione consiste in un fatto; p. e. se fu stipulato: « Nè da te nè dal tuo erede sarà fatto » in modo che a me non sia permesso di passare a

(1) Si domanda se si debba egualmente aspettare la morte naturale, se il promissore ha sofferto la massima diminuzione di capo? Cujacio pensa che no. *Comment ad Papin. ad. h. l.*

(2) Vale a dire, queste parole contengono tanto il valore delle stesse cose, quanto ciò che allo stipulatore importa di avere.

(3) Di cui si parlò sopra lib. 12 tit. *de Reb. cred.*

(4) Circa le stipulazioni *Certe* ed *Incerte* vedi sopra parte II sez. II art. 2.

(5) Quegli che ha stipulato una cosa certa, agisce coll'azione personale persecutoria Di certo in forza di quella stipulazione. Quest'azione è una specie di quelle azioni personali Di certo che compete per tutte quelle cause in forza delle quali la cosa certa è dovuta. Quegli poi che ha stipulato una cosa incerta (non competendo a lui l'azione personale *Di certo*) agisce coll'azione detta semplicemente *Ex stipulatu.*

ferendae actionis insertum videri, sed quo praesens ostendatur; esse responsum. l. 118 § 1 Papin. lib. 27 Quaest.

CXXXIII. In Insulam deportato reo promittendi; stipulatio ita concepta, QUOM MORIERIS *dari? nonnisi moriente eo committitur.* l. 121 § 2 Papin. lib. 11 Resp.

CXXXIV. Haec enunciatio, QUÆ SUNT PLURIS AUREORUM TRIGINTA, *simul et quantitatis et aestimationis significatio est.* l. 132 ff. de Verb. signif. Gaius lib. 1 de Verb. oblig.

CXXXV. Duae proficiscuntur actiones; tam CONDICTIO CERTI, *si certa sit stipulatio; quam* EX STIPULATU, *si incerta sit.* Instit. tit. de Verb. Oblig. in pr.

Si quis certum stipulatus fuerit, ex Stipulatu actionem non habet, sed illa Condictitia actione id persequi debet, per quam certum petitur. l. 24 ff. de Reb. credit. Ulp. lib. sing. Pand.

CXXXVI. Ex facto rei promittendi, DOLI *stipulatio heredem ejus tenet; sicut ex aliis contractibus, veluti Mandati, Depositi.* l. 121 § fin. Papin. lib. 11 Resp.

CXXXVII. Si quis stipulatus fuerit Titium HEREDEMQUE *ejus ratam habiturum, et Titius pluribus heredibus relictis decesserit; eum solum teneri, qui non habuit ratum: et solum ex heredibus stipulatoris acturum, a quo fuerit petitum.* l. 44 § 6 ff. Famil. erc̈isc. Paul. lib. 6 ad Sab.

Item si in facto sit stipulatio; veluti si ita stipulatus fuero « Per » te non fieri neque per heredem tuum quominus mihi ire agere li-

» piedi e col carro; » a se uno fra più eredi impedì il passaggio, sono bensì tenuti anche gli altri suoi coeredi; ma mediante l'azione Di divisione dell'eredità ripeteranno da lui ciò che avessero prestato. Questa opinione è approvata anche da Giuliano e da Pomponio.

Al contrario poi se morì lo stipolatore il quale stipulò che A lui e al suo erede fosse lecito di passare a piedi e col carro, ed uno de'suoi eredi viene impedito; diremo che importa di sapere se la stipulazione abbia effetto per l'intiero, o per la parte soltanto di quello che soffre l'impedimento. Se alla stipulazione è aggiunta la pena, essa ha luogo per l'intiero; ma quelli che non vengono impediti, saranno respinti dall'eccezione di Dolo malo; se poi non v'è apposta veruna pena, allora la stipulazione ha effetto solamente per la parte di quello che soffra l'impedimento.

Lo stesso è in diritto anche rispetto a questa stipulazione: Che A me ed al mio erede sia lecito di avere.

La ragione di questa differenza è che quando viene impedito uno fra gli eredi, il coerede non può agire in forza dello Stipulato, non avendosi interesse a meno che non fosse stipulata la pena (perchè la pena imposta fa sì ch'essa ha luogo a favore di tutti, non dovendo qui esaminarsi chi ne abbia interesse). Al contrario quando uno fra gli eredi impedisce, tutti gli eredi sono tenuti; perciocchè quegli che viene impedito ha interesse che niuno fra gli eredi impedisca.

Diremo lo stesso anche se io avessi stipulato Che né per parte tua né' per parte del tuo erede non v'è nè vi sarà Dolo; e il promissore o lo stipulatore fossero morti lasciando più eredi.

CXXXVIII. *Ciò che abbiamo detto, che le azioni derivanti dalle stipulazioni competono all'erede, è vero qualora non sia stato promesso ciò che per sua natura non possa all'erede.*

Laonde, se alcuno ha stipolato Che a lui sia lecito Di usare e fruire; questa stipulazione non appartiene all'erede.

Ma ancorchè non avesse aggiunto A lui, io penso che la stipulazione risguardante l'usufrutto non passi all'erede. Questo Gius è adottato.

Così pure, se alcuno stipulò che a lui e al suo erede sia lecito di Usufruire; vediamo se l'erede possa agire in forza dello Stipulato. Io eredo ch'egli possa, ancorchè i frutti siano diversi: perchè anche se avesse stipulato che a lui e al suo erede sia lecito di Passare a piedi e col carro, si direbbe lo stesso.

Ed altrove: Se io stipulai che per te non sarà fatto in modo che a me e al mio erede non sia permesso di raccogliere la vendemmia; anche all'erede compete l'azione.

§ 2. *Quando abbiano luogo quelle azioni che derivano dalle Stipulazioni.*

CXXXIX. *Se fu interposta una stipulazione acciò sia data o fatta qualche cosa, senza che sia apposto giorno nè condizione; l'azione derivante da questa stipulazione ha luogo subito: diversamente, ha luogo quando scade il giorno prefinito, o è adempiuta la condizione.*

Quando poi la stipulazione è interposta acciò Non sia fatto *in modo d'impedire qualche cosa allo stipulatore; l'azione ha luogo subito che per parte del promissore o del suo erede viene impedito lo stipulatore di fare ciò ch'è dedotto nella stipulazione. Ed di vero,* in questa stipulazione, Che nè per parte tua nè per parte del tuo erede venga fatto; si reputa che l'erede faccia ancorchè sia assente ed (1) ignori; e quindi non fa ciò (2) che a lui in forza della stipulazione conviene di fare.

Non si reputa però che in forza di questa stipulazione sia tenuto il pupillo, se diventò erede (3).

CXL. *Si osserva eziandio che in forza della stipulazione Che per parte tua nè per parte del tuo erede non si faccia; allora ha luogo l'azione quando fu fatto da te o dal tuo erede, non già se fu fatto da altri.*

Quindi, se ha stipulato che Per parte tua non si faccia in modo d'impedirmi che io possa passare a piedi e col carro, ed ho ricevuto il fidejussore; se il

---

» *erat » et unus ex pluribus heredibus prohibuerit: tenentur quidem et coheredes ejus; sed Familiae erciscundae judicio, ab eo repetent quod praestiterint. Hoc et Julianus et Pomponius probant.* l. 2 § 5 Paul. lib 12 ad Sab.

Contra autem si stipulator decesserit, qui stipulatus erat Sibi heredique suo agere licere, et unus ex heredibus ejus prohibeatur: interesse dicemus, utrum in solidum committatur stipulatio, an pro parte ejus qui prohibitus est. Nam si poena stipulationi adjecta sit, in solidum committetur; sed qui non sunt prohibiti, Doli mali exceptione summovebuntur: sive poena nulla posita sit; tunc pro parte ejus tantum qui prohibitus est, committetur stipulatio. d. l. 2 § 6.

Idem Juris est et in illa stipulatione, Mihi heredique meo habere licere. l. 3 Ulp. lib. 49 ad Sabin.

Sed haec differentia illam habet rationem; quod ubi unus ex heredibus prohibetur, non potest coheres Ex stipulatu agere, cujus nihil interest; nisi poena subjecta sit. (Nam poena subjecta efficit ut omnibus committatur; quia hic non quaerimus cujus intersit) Enimvero ubi unus ex heredibus prohibet, omnes tenentur heredes. Interest enim prohibiti a nemine prohiberi. d. l. 3 § 1.

Eadem dicemus, et si Dolum abesse A te heredeque tuo stipulatus sim, et aut promissor aut stipulator pluribus heredibus relictis decesserit. l. 4 Paul. lib. 12 ad Sabin.

CXXXVIII. Si quis ita stipulatus fuerit, Uti frui sibi licere; ad heredem ista stipulatio non pertinet. l. 38 § 10 Ulp. lib. 49 ad Sabin.

(1) L'esempio che la mora si contrae per la cosa stessa, senza veruno fatto del debitore.

(2) Si suppone questo caso: Tizio mi promise che per parte sua e del suo erede non si farà in modo d'impedirmi che io escavi la sabbia nel suo campo. Egli morì e mentre il suo erede è assente e senza sua saputa, quando io voglio escavar la sabbia, mi si tiene chiuso l'adito a quel campo.

(3) Perciocchè in forza di un Gius particolare è adottata la massima che il pupillo senza il tutore non si obblighi per la sua mora.

Sed etsi non addiderit Sibi, non puto stipulationem de usufructu ad heredem transire. Eoque Jure utimur. d. l. 38 § 11.

Sed si quis Uti frui licere sibi heredique suo, stipulatus sit, videamus an heres Ex stipulatu agere possit. Et putem posse, licet diversi sint fructus. Nam et si Ire agere stipuletur sibi heredique suo licere, idem probaverimus. d. l. 38 § 12.

Si ita stipuler, Per te non fieri quominus mihi heredique meo vindemiam tollere liceat; etiam heredi datur actio. l. 98 Paul. lib. 18 ad Plaut.

CXXXIX. In hac stipulatione, Neque per te neque per heredem tuum fieri; per heredem videtur fieri, quamvis absit, et ignoret; et ideo non facit quod fieri ex stipulatu oportet.

Non videtur autem per pupillum stetisse ex hujusmodi stipulatione; si pupillus heres erit. l. 49 § 2 Paul. lib. 37 ad Ed.

CXL. Si stipulatus sim Per te non fieri quominus mihi ire

fidejussore fu quello che impedì, non è tenuto nè l'uno nè l'altro (1); se il promissore impedì, sono tenuti entrambi.

CXLI. *Rimane da esaminare se in forza di queste stipulazioni l'azione abbia luogo una volta sola, o tutte le volte che lo stipulatore viene impedito.*

Intorno a ciò così ragiona Scevola: Se io ho stipulato così: Prometti tu che Nè per parte tua nè per parte del tuo erede sarà fatta violenza? ed io promossi l'azione perchè mi facesti violenza; certamente rimane sempre nella stipulazione contemplato il fatto dell'erede. E di vero, può aver luogo la pena della stipulazione anche per la violenza posteriore; perchè non risguarda soltanto una violenza sola. Di fatti, siccome la stipulazione abbraccia tanto la violenza del promissore quanto quella del suo erede, così abbraccia eziandio la violenza fatta più volte onde chi fa sia condannato in quanto è dell'interesse. Se poi abbiamo voluto stipulare così: Che nè per parte tua nè per parte del tuo erede si faccia, a fine di tener obbligato soltanto per la prima violenza; se ne fu fatta una, non potrebbe più aver luogo pel fatto dell'erede; e quindi (2) se fu agito per la violenza del promissore, la stipulazione sarebbe tutta consumata; il che non è vero.

§ 3. *Cosa entri da prestarsi in queste azioni.*

CXLII. *Quando la stipulazione consiste* In dare; *è palese entrare che venga data la cosa o la quantità dedotta nella stipulazione.*

Quando poi la stipulazione è interposta acciò Venga fatta qualche cosa, *può bensì lo stipulatore agire acciò venga fatta quella tal cosa, o pur conseguire ciò ch'è di suo interesse che non sia fatto. Per altro, se il reo non vuol fare, egli sarà condannato in quanto all' attore importa che non sia fatto.*

Quindi Proculo: Al momento in cui un tale fece una vendita, egli promise al compratore di prestare fidejussori, e liberare la cosa venduta. Ora il compratore avendo chiesto che venga liberata, quegli che con quella stipulazione promise che ciò sarebbe fatto, è in mora. Si domanda cosa sia in Diritto? Proculo risponde Che è uopo condannare estimatoriamente in quanto è d'interesse dell'attore.

Così pure, se alcuno stipulò così: Prometti tu di satisdare Per cento monete d'oro? e il promittente diede un debitore per questa somma (1), Proculo dice che nella stipulazione di satisdazione entra sempre ciò ch'è d'interesse dello stipulante; di maniera che ov' entra tutto il capitale, se il promissore non è solvente; o meno, se il debitore è in qualche parte solvente; o niente, s'è tanto solvente che non c'importi di ricevere da lui satisdazione; qualora però la solvenza non sia giudicata, come per lo più si giudica, non tanto dal patrimonio quanto anche dal credito.

Si uniforma ciò che dice Celso: Se alcuno stipulò da uno la somma di Dieci e dall'altro Che gli sarà prestata Satisdazione; si dovrà stimare quanto sia d'interesse dello stipulatore che venga satisdato, e ciò talvolta sarà altrettanto, talvolta meno, e talvolta nulla. E di vero, Non si può attribuire valor alcuno ad un timore vano. Ma essendo pagato il capitale non v'è più valore di stima; ovvero quanto del capitale fu pagato, altrettanto va fuori della stima.

CXLIII. *Quando fu promesso che si farebbe entro un certo tempo, in forza di tale stipulazione è dovuto non solamente quanto è d'interesse che non fosse fatto, ma eziandio quanto è d' interesse che non fosse stato fatto a quel tempo.*

Quindi, se io ho stipulato che nelle calende sia fatta una cosa; in qualunque tempo dopo le calende venendo assunto il giudizio, si dovrà stimare il valore della lite in quanto è di mio interesse che quella cosa fosse stata fatta nelle calende; percioc-

(1) Non il debitore, perchè promise soltanto che per parte sua e del suo erede non sarà fatto, non promise già che non sarà fatto commesso da altri. Non è tenuto il fidejussore, perchè egli per causa della fidejussione non può obbligarsi, qualora il debitore principale non sia obbligato; mentre di sua natura la fidejussione segue l'obbligazione principale.

(2) Il senso è questo: Se ammettiamo che questa stipulazione si riferisca alla prima violenza, dovremo dire per conseguenza che, se si agì per la violenza del defunto, tuttavia la stipulazione è consumata e l'erede non è più tenuto ad astenersi dalla violenza; il che certamente non si può sostenere.

(1) Cujacio così espone il caso di questo paragrafo: Un tale stipulò da Cajo così: *Prometti tu di prestarmi satisdazione per cento monete d'oro pel mio debitore?* Poscia egli non che dovea e tal le somme di cento, e fino che Cajo satisdesse per lui fino alla concorrenza di questa somma.

agere liceat et fidejussorem accepera: si per fidejussorem steterit, neuter tenetur; si per promissorem, uterque. d. l. 49 § 1.

CXLI. Si sic stipulatus sum, Neque *per te neque per heredem tuum vim fieri spondes? et egi quod mihi vim feceris: recte remanere factum heredis in stipulatione. Nam et ex ipsius posteriore vi potest committi stipulatio: non enim ad unam vim pertinet. Nam sicut et ipsius et heredis caput, ita ipsius vis vel saepius facta complectitur; ut condemnetur quanti interest. Aut si sic volumus factam esse stipulationem,* Neque *per te neque per heredem tuum fieri? ut ad unam vim primam teneat: si vim fecerit, amplius ex heredis committi non poterit; ergo si actum sit quasi ex ipsius vi, tota consumpta sit: quod non est verum.* l. 133 Scaev. lib. 13 Resp.

CXLII. Quum venderet aliquis; promisit emptori fidejussores praestari, et rem venditam liberari; quae ut liberetur nunc desiderat emptor, in mora est is qui ea stipulatione id futurum promisit. Quaesa, quid juris sit? Proculus respondit: Tanti litem aestimari oportet, quanti actoris interest l. 113 § 1 Proc. lib 2 Epist.

Si quis ita stipulatus fuerit, Pro centum aureis *satisdabis? et reum dederit in istam summam: Proculus ait, semper in satisdationis stipulatione venire quod interesset stipulantis: ut alias tota sors inesset; veluti si idoneus promissor non sit; alias minus, si in aliquid idoneus esset debitor; alias nihil, si tam locuples esset ut nostra non interesit satis ab eo accipere; nisi quod plerumque idonei, non tam patrimonio quam fide quoque aestimarentur.* l. 118 § 1 Pomp. lib. 16 ad Q. Muc.

Si quis ab alio Decem, *ab alio* Satisdari *stipulatus est; aestimandum erit quantum stipulatoris intersit satisdari. Idque aut tantumdem erit, aut minus, aut interdum etiam nihil:* Neque enim vani timoris ulla aestimatio est. *Verum sorte soluta nullum jam pretium aestimationis est; aut quantum ex sorte fuerit solutum, tantumdem ex aestimatione decedet.* l. 13 ff. de Re judic. Cels lib. 6 Dig.

CXLIII. Si Kalendis *fieri aliquid stipulatus sum; nempe quandocumque post kalendas accepto judicio, tanti tamen aestimanda lis est, quanti interfuit mea kalendis id fieri. Ex eo enim tempore quicquid (*) aestimatur, quod novissime solvi poterit.* l. 11 ff. de Re judic. Celsus lib. 5 Dig.

(*) Leggesi altrimente *quidque.* Il senso è questo: Perciocchè da quel tempo delle calende si stima tutto ciò che per la mora potrebbe o doveva pagare.

chè secondo quel tempo viene estimato tutto ciò che si potrà pagare più tardi.

Quando nella stipulazione non è espresso verun tempo entro il quale sia promesso di fare, il promissore fino alla contestazione della lite può liberarsi facendo ciò ch'è dedotto nella stipulazione.

Quindi Paolo: Se ho stipulato che venga eretta una casa, e passò il tempo entro il quale avresti potuto farla, fino a tanto che non contesti la lite, tu puoi facendola liberarti. Così fu deciso. Se poi io ho già contestata la lite, nulla a te giova (1) l'edificare.

CXLIV. *Rispetto alle stipulazioni consistenti* in non fare; *è manifesto che nell'azione derivante da tali stipulazioni entra quanto è d'interesse dell'attore che non sia fatto ciò che il reo promise di non fare. Quindi Celso:* Se alcuno promise d'impedire che lo stipulatore da quella cosa non abbia a risentire qualche danno, e fece quella cosa in modo che lo stipolatore non risentì danno; egli fece ciò che promise (2). Se poi non fece ciò che promise, viene condannato in una somma pecuniaria; come avviene in tutte le obbligazioni che consistono in fare.

Avvertimento. *Le lezioni di questo titolo che appartengono tanto agli aggiunti in grazia del pagamento, quanto ai modi con cui si estinguono le obbligazioni, sono collocate sotto il tit.* de Solution. *lib. seg.*

TITOLO II.

DEL COSTITUIRSI DI DUE REI

(DE DUOBUS REIS CONSTITUENDIS)

Dopo il Trattato generale delle stipulazioni Triboniano passa a quella specie particolare di stipulazioni, nella quale intervengono due stipulanti, o due promittenti (Duo rei stipulandi; aut Duo rei promittendi).

(1) Si deve supporre che in questo caso lo stipulatore non abbia agito soltanto *acciò venisse fatto*; ma che abbia agito per quanto a lui importa il non essere stato fatto. Così pure si deve supporre che sebbene non sia stato fatto dopo contestata la lite, condimeno sia ancora d'interesse dello stipulatore che non sia fatto più presto e prima della mora. In questo caso al promissore non giova di aver fatto, per non essere condannato almeno in quanto importa che sia stato fatto più presto.

(2) P. a. se nella stipulazione *di Danno non fatto* alcuno promise che dall'opere che stava edificando niun danno risentirebbe lo stipulatore; ed fa, cioè se edifica in modo che lo stipulatore niun danno risenta, fa ciò che ha promesso. Così Cujacio nel luogo citato.

Si insulam fieri stipulatus sim, et transierit tempus quo poteris facere: quamdiu litem contestatus non sim, posse te facientem liberari placet. Quod si jam litem contestatus sim, nihil tibi prodesse si aedifices. l. 84 Paul. lib. 7 ad Ed.

CXLIV. Si quis promiserit prohibere se ut aliquod (*) *damnum stipulator patiatur; et faciat (neque ex ea re damnum stipulator patietur et faciat* ITA HABEATUR): *facit quod promisit. Si minus: quia non facit quod promisit, in pecuniam numeratam condemnatur; sicut evenit in omnibus faciendi obligationibus.* l. 13 ff. de Re jud. Cels. lib. 6 Dig.

(*) Cujacio (*Observ. XXI. 1*) pensa doversi leggere *ne quod ex ea re damnum etc.*, e che le seguenti parole inchiuse siano in una nota di qualche Dottore che avvertì dicendo: *ita habeatur*, vale a dire, bisogna leggere *neque ex ea re damnum stipulator patiatur; et faciat*: invece di quello che sta scritto scorrettamente nel Codice; *ut aliquod damnum stipulator patiatur et faciat.*

I. Quegli che stipula chiamasi Reo di stipulare; quegli che promette chiamasi Reo di promettere.

Che se due o più persone stipulano la medesima cosa, chiamansi Correi di stipulare, *se due o più persone promettono la medesima cosa, chiamansi* Correi di promettere.

Relativamente ai Correi vedremo: 1.° *Di quali Obbligazioni possano essere due o più Correi;* 2.° *Quale sia la natura de' Correi;* 3.° *Come si costituiscano.*

§ 1. *Di quali Obbligazioni Due possono essere Rei.*

II. *Non solamente delle obbligazioni che consistono* in dare, *ma eziandio di quelle che consistono* in fare, *Due possono costituirsi* Rei *tanto di stipulare, quanto di promettere.*

E di vero, niuno ignora che si possono promettere le opere altrui (1), e che si può impiegare il fidejussore in tale obbligazione. Quindi nulla impedisce di costituire Due Rei di stipulare o di promettere; come sarebbe se dallo stesso artefice si costituissero due stipulatori delle medesime opere: e per lo contrario due artefici dell'arte stessa possono promettere le medesime opere, e così diventano Due Rei di promettere.

III. *Parimente non solo delle stipulazioni convenzionali, ma eziandio* delle stipulazioni Pretorie possono costituirsi Due Rei.

IV. *E non solamente nelle stipulazioni, ma eziandio negli altri contratti possono costituirsi* Due Rei.

Laonde Papiniano: lo depositai la medesima cosa egualmente presso due persone, stando alla fede dell'una e dell'altra solidariamente; ovvero diedi similmente a comodato la medesima cosa a due persone: diventano Due Rei di promettere. E non solo in forza delle parole della stipulazione ciò avviene (2); ma altresì in forza di altri contratti, come di compra e vendita, di locazione e conduzione, di deposito, di comodato, ed in forza di testamento; come p. e. se avendo instituiti più eredi, il testatore disse: Tizio e (3) Mevio daranno a Sempronio una somma di dieci.

(1) Non osta che si dica non potersi promettere un fatto altrui: perciocchè non può in vero alcuno promettere non per sè ma per un altro; pure si può promettere di procurare che un altro faccia, e di dare quanto è d'interesse nel caso ch'egli non faccia.

(2) Cioè, possono costituirsi i Correi.

(3) Cujacio pensa che nel testo in vece di *et* si debba leggere *aut*; perciocchè questa particella fa diventare condebitori ossia correi gli eredi ai quali il testatore ordinò di dare. Vedi sopra tit. *de Legatis* n. 269. Non è così della particella *et*.

I. Qui stipulatur, Reus *stipulandi dicitur; qui promittit,* Reus *promittendi habetur.* l. 1 Modest. lib. 2 Reg.

II. Nemo est qui nesciat alienas operas promitti posse, et fidejussorem adhiberi in ea obligatione: et ideo nihil prohibet Duos Reos stipulandi constitui vel promittendi. Sicuti si ab eodem fabro Duo Rei stipulandi easdem operas stipulentur; et ex contrario duo fabri ejusdem peritiae easdem operas promittere intelliguntur, et Duo Rei promittendi fieri. l. 5 Jul. lib. 22 Dig.

III. Et stipulationum Praetoriarum, Duo Rei fieri possunt. l. 14 Paul. lib. 2 Manual.

IV. Eamdem rem apud duos pariter deposui, utriusque fidem in solidum secutus; vel eamdem rem duobus similiter commodavi: fiunt Duo Rei promittendi. Quia non tantum verbis stipulationis, sed et caeteris contractibus; veluti emptione venditione, locatione conductione, deposito, commodato, testamento, ut puta si pluribus heredibus institutis testator dixit: Titius et Maevius Sempronio decem dato. l. 9 Pap. lib. 27 Quaest.

Similmente Ulpiano : Possono essere solidariamente due rei di locazione.

§ 2. *Quale sia la natura de' Correi.*

V. *La natura dei Correi, sia di stipulare, sia di promettere, e che* quando due persone o hanno promesso od hanno stipulato la medesima somma; di pieno diritto è dovuta a ciascheduno solidariamente, e ciascheduno la deve. Laonde, in forza della petizione (1), mediante l' accettilazione di uno, si estingue tutta l'obbligazione.

Per altro al debitore è libero di pagare all' uno o all'altro de' Concreditori, fino a tanto che l'una di questi non abbia cominciato ad agire. Ma se fra due Correi di stipulare uno cominciò ad agire, al promissore nulla giova l'offrire all'altro la somma.

VI. *Siccome il pagamento fatto ad uno de' Cancreditori fino a tanto che la cosa è nel suo integro stato, libera il debitore da tutti: così reciprocamente il pagamento fatto da uno de' condebitori libera tutti gli altri.*

Così è se il pagamento è efficace. Quindi Giuliano : Quegli che può difendersi mediante una eccezione perpetua, ripete ciò che ha pagato; e quindi l'altro correo non è liberato. Laonde, se fra due Rei di promettere uno avesse patteggiato che a lui non si domandasse, benchè egli avesse pagato, tuttavia l'altro resterebbe obbligato (2).

VII. *Il pagamento in vero fatto da uno libera gli altri, perchè il pagamento estingue la stessa obbligazione. Con què modi però la persona si estime dall'Obbligazione, anzichè estinguasi l'obbligazione : rimanendo liberato uno de' Rei, non si liberano gli altri.*

Laonde, quando sono due condebitori della medesima somma, ed uno di essi è esente dall'obbligazione (3) a motivo della sua diminuzione di capo, l' altro non è liberato. E di vero, passa una grande differenza tra l'effettivo pagamento della cosa, e la liberazione della persona. Quando è liberata la persona rimanendo l'obbligazione, l'altro continua ad essere obbligato; e per conseguenza se alcuno ha l' interdizione dell' acqua e del fuoco, il fidejussore dato poscia da quello (1) è tenuto.

VIII. *Siccome due Rei di promettere sono entrambi debitori solidariamente , così ne segue che,* ove due sono diventati Rei, può essere ad uno di essi domandato l'intiero; vale a dire, che ciascheduno di essi è obbligato per l'intiero; e si può domandare all'uno o all'altro. Non v'ha dubbio nemmeno che si possa domandare a ciascheduno le parti; come possiamo domandare così al debitore principale come al fidejussore. E di vero, essendo una l'obbligazione (2), è una anche la somma ; di maniera che, se uno paga, si liberano tutti; o se viene pagato da un altro, nasce la liberazione.

Si uniforma ciò che rescrivono Diocleziano e Massimiano : Nella tua supplica dovevi esprimere se ciascheduno di voi è obbligato in parte; oppure solidariamente; come se foste diventati Rei di promettere : perciocchè se in origine ciascheduno è obbligato in parte, non si può deviare dalla fede del contratto ; se poi ciascheduno è obbligato solidariamente, al creditore non si deve col Rescritto togliere la scelta.

I medesimi rescrivono : Non si può impedire che il creditore esiga il debito; mentre quelli a' quali egli chiede sono Due Rei che hanno promesso la medesima somma.

Osservazione incidentale. Quindi, se proverai che, convenuto in Giudizio, hai pagato , il Rettore della provincia non tarderà a soccorrerti in confronto di quello col quale in comune ricevesti a mutuo la somma (3).

IX. *Se poi questi Correi abbiano o no almeno il benefizio della divisione; così ragiona Marcello :* Quando apparirà che il venditore o il locatore che

(1) Petizione qui si prende per *esazione*, ossia per quella petizione a cui tenne dietro il pagamento; come osserva Cujacio, ed abbiamo già veduto di passaggio sopra lib. 16 tit. *Depositi* n. 40.

(2) Cioè, perchè il pagamento non è valido; mentre quegli che ha pagato può ripetere il pagato come indebito. Vedi sopra lib. 12 tit. *de Condict. indeb.* n. 16.

(3) Intorno a ciò vedi sopra lib. 4 tit. *de Capit. minut.*

(1) Da quello cioè che rimase obbligato al suo Correo deportato. Così inteso questo testo non pugna colla *l.* 47 *ff. de Fidejuss.*

(2) Una cioè rispetto a ciò ch'è dovuto; benchè rispetto alle persone che sono obbligate, possano dirsi più obbligazioni.

(3) Adunque (come osserva Vinnio lib. 1 *Quaest. cap.* 6) nel caso di questa legge i Correi erano socii. Diversamente se non fossero stati socii, egli non crede che a quello che pagò l'intiero, possa competere azione in confronto dell'altro per ripetere la metà del pagato ; come non compete nemmeno al fidejussore in confronto del confidejussore.

Duo Rei locationis in solidum esse possunt. l. 13 § 9 ff. Locati, Ulp. lib. 32 ad Ed.

V. Quum duo eamdem pecuniam, aut promiserant, aut stipulati sunt; ipso Jure et singulis (*) in solidum debetur, et singuli debent. Ideoque, petitione, acceptilatione unius, tota solvitur obligatio. l. 2 Jav. lib. 3 ex Plaut.

Ex Duobus Reis stipulandi, si semel unus egerit; alteri promissor offerendo pecuniam, nihil agit. l. 16 Gaius lib. 3 de Verbor. oblig.

VI. Qui perpetua exceptione se tueri potest, solutum repetit: et ideo non liberatur. Quare si ex Duobus Reis promittendi alter pepigerit Ne ab eo peteretur, quamvis solverit, nihilominus alter obligatus manebit. l. 34 § 10. ff. de Solut. et liber. Julian. lib. 54 Digestor.

VII. Quum duo eamdem pecuniam debent, unus capitis diminutione exemptus est obligatione; alter non liberatur. Multum enim interest, utrum res ipsa solvatur, an persona liberetur. Quum persona liberatur manente obligatione, alter durat obligatus : et ideo si aqua et igni interdictum est alicujus, fidejussor postea ab eo datus tenetur. l. 19 Pomp. lib. 37 ad Q. Muc.

VIII. Ubi Duo Rei facti sunt, potest vel ab uno eorum solidum peti: hoc est enim Duorum Reorum, ut unusquisque eorum in solidum sit obligatus, possitque ab alterutro peti. Et partes autem a singulis peti posse nequaquam dubium est; quemadmodum et a Reo et fidejussore petere possumus. Utique enim, cum una sit obligatio, una et summa est: ut, sive unus solvat, omnes liberentur; sive solvatur ab altero, liberatio contingat. l. 3 § 1 Ulp. lib. 47 ad Sab.

Exprimere debueras tuis precibus, utrumne in partem, an in solidum singuli vos obligaveritis; ac Duo Rei promittendi extiteritis: cum, si quidem ab initio unusquisque pro parte sit obligatus, egredi contractus fidem non possit; si vero in solidum, electio Rescripto adimi non debeat. l. 3 Cod. h. t.

Creditor prohiberi non potest exigere debitum, cum sint Duo Rei promittendi ejusdem pecuniae a quo velit. l. 2 Cod. h. t.

Et ideo si probaveris te conventum, in solidum exsolvisse; Rector provinciae juvare te adversus eum cum quo communiter mutuam pecuniam accepisti, non cunctabitur. d. l. 2 Cod. ¶ et ideo.

IX. Quum apparebit emptorem (*) conductoremve pluribus venden-

(*) Così nella lezione Vulgata e in quella di Aloandro; meglio che nella Fiorentina ove leggesi *singulis in solidum debeatur.*

(*) Il giureconsulto dice *compratore* e *conduttore* invece di dire *venditore* e *locatore*. Queste denominazioni spesso si confondono, come vedemmo sopra lib. 19 tit. *de Act. empti et vendit.*

vendette o locò a più persone, abbia contemplato la persona de' singoli solidariamente; ciascheduno di essi si dovrà costringere a prestare la parte, qualora per altro constasse che tutti sono solventi. Ed ancorchè tutti fossero solventi, sarà cosa più giusta di non togliere all'attore la facoltà di sceglier quale di essi egli vuole chiamare in Giudizio; purchè non ricusi di prestare le azioni sue contra gli altri.

In forza della Novella XCIX, i Correi obbligati da scambievole fidejussione, vale a dire, che prestarono vicendevolmente fidejussione l'uno per l'altro, hanno fra di loro il beneficio della divisione, qualora non sia stato specialmente convenuto che non l'abbiano.

X. *Rispetto alla natura de' Correi, rimane da osservare ciò che Giustiniano decide: cioè che, se una de' Correi di stipulare domanda il pagamento ad uno de' Correi di debito, oppure uno de' Correi di debito riconosce il debito in confronto di uno de' Correi di stipulare; ciò giova tanto a tutti li Correi di stipulare, quanto a tutti li Correi di debito (p. e. per interrompere la prescrizione di trenta anni).* l. fin. Cod. h. t.

§ 3. *Come si Costituiscono i Due Rei tanto di stipulare quanto di promettere.*

XI. *A ciò si costituiscano i Due Rei di stipulare, è necessario: 1.° Che l'uno e l'altro abbia stipulato, ed altresì utilmente.*

Quindi siccome la stipulazione non è valida se non rispetto alla persona di quella a cui è stato risposto; così se più persone stipulano, conviene che venga risposto a tutte. Ma se uno interrogato da Due Rei di stipulare, rispose ad uno che egli promette, sarà tenuto verso quello solo.

Similmente, se ciò che io e Tizio stipuliamo s'intende proprio di una delle due persone; non possiamo essere costituiti Due Rei di stipulare; come sarebbe quando stipuliamo che ci venga dato l'usufrutto (1), od una cosa a titolo di dote. Così anche Giuliano scrive in questi termini: Se Tizio e Sejo stipolarono la somma di dieci, e Stico ch'era di Tizio; non si reputano essere eglino Due Rei di stipulare; mentre a Tizio è dovuta soltanto la somma di dieci (1), e a Sejo è dovuta la somma o Stico (2). In conseguenza di questa decisione viene che quantunque fosse pagata la somma di dieci o a questo o a quello, o a Sejo fosse dato Stico, tuttavia uno rimane obbligato (3). Per altro dir si deve (4) che, se fu pagata la somma di dieci all'uno, è nata la liberazione dell'altro.

XII. *Acciò possano costituirsi Due Rei di stipulare, è necessario: 2.° Che ciascheduno di essi stipuli solidariamente; diversamente è, se ognuno stipula per la sua parte.*

Nel dubbio poi si presume che ognuno abbia stipulato per la sua parte. Laonde Papiniano: Essendo compreso nella scrittura che questo e quello hanno stipulato la somma di cento monete d'oro; senza aggiungere che sono Due Rei di stipulare; si reputa che ognuno di essi abbia stipulato la parte virile.

E non importa che i due singoli abbiano stipulato solidariamente a sè o allo schiavo comune. Perciocchè, se ciascheduno degli stessi padroni ha stipulato che venga data la stessa somma di dieci allo schiavo comune, ed ha tenuto dietro una sola risposta: saranno costituiti Due Rei di stipulare, mentr'è deciso che il padrone può stipulare, che venga dato allo schiavo.

XIII. *Fin qui de' Rei di stipulare. Onde poi possano costituirsi Due Rei di promettere, è uopo che ciascheduno prometta utilmente, e ciascheduno solidariamente la medesima cosa.*

E 1.° è uopo che promettano utilmente. Quindi siccome promette inutilmente colui che non risponde immantinente (sopra tit. preced. n. 7), così ne segue che, se di Due promissori, l'uno rispose in un giorno e l'altro nel giorno seguente, non sono Due Rei; sicchè non si può ritener obbligato quello che rispose nel dì seguente; mentre l'attore od il promissore passò ad altri affari, ancorchè avesse risposto dopo di averli terminati.

Quindi altresì Giuliano: Senza dubbio Due Rei

(1) Vale a dire: se io padrone della proprietà e Tizio stipuliamo dal fruttuario del mio fondo che rimetta questo usufrutto; oppure io che sono per prendere in moglie Caja, e Tizio stipuliamo che venga data la somma di cento a titolo di dote; non saremo Due Rei di stipulare, ma io solo sarò creditore; perchè ciò ch'è dedotto nella stipulazione è proprio della mia persona, e non può essere acquistato se non da me. E di vero, non ad altri che al proprietario del fondo può essere rimesso l'usufrutto di quel fondo; e non ad altri che a quello il quale è per prendere in moglie Caja, è dovuta quella somma a titolo di dote.

(1) Perciocchè a Tizio non può essere dovuta la cosa sua, cioè Stico.

(2) Ma que' soli sono Correi di stipulare, a' quali è dovuta la medesima cosa; e non si può dire che la stessa cosa sia dovuta, mentre ad uno è dovuta la somma di dieci determinatamente, e all'altro la somma di dieci alternativamente collo schiavo Stico.

(3) Così è da decidersi stando allo stretto Gius; perciocchè non essendo Correi, il pagamento fatto ad uno non libera dall'altro.

(4) Seguendo, non lo stretto gius, ma l'intenzione de' contraenti e l'equità.

tum vel locatum, singulorum in solidum intuitum personam; ita demum ad praestationem partis singuli sunt compellendi, si constabit esse omnes solvendo. Quanquam fortasse justius sit, etiamsi solvendo omnes erunt, electionem conveniendi quem velit non auferendam actori; si actiones suas adversus caeteros praestare non recuset. l. 47 ff. Locati. Marcell. lib. 6 Dig.

XI. Sed si a Duobus Reis stipulandi interrogatus respondisset uni se spondere, ei soli tenetur. l. 6 § 2 Jul. lib. 42 Dig.

Si id quod ego et Titius stipulamur, in singulis personis proprium intelligatur; non poterimus Duo Rei stipulandi Constitui: veluti quum usumfructum, aut dotis nomine, dari stipulemur. Idque et Julianus scribit. Idem ait, Et si Titius et Sejus, decem, aut Stichum qui Titii est, stipulati fuerint; non videri eos Duos Reos stipulandi: cum Titio decem tantum, Sejo Stichus aut decem debeantur. Quae sententia eo pertinet; ut, quamvis vel huic vel illi decem solverit, vel Sejo Stichum, nihilominus alter obligatus manet. Sed dicendum est ut, si decem alteri solverit, ab altero liberetur. l. 15 Gajus lib. 2 de Verb. oblig.

XII. Quum tabulis esset comprehensum, Illum et illum centum aureos stipulatos; neque adjectum, ita ut Duo Rei stipulandi essent: virilem partem singuli stipulati videbuntur. l. 11 § 1 Pap. lib. 11 Resp.

Si ipsi domini singuli eadem decem servo communi dari fuerint stipulati, et semel responsum secutum fuerit; Duo Rei stipulandi erunt: cum placeat dominum SERVO DARI *stipulari posse.* l. 28 § o ff. de Stip. serv. Gajus lib. 3 de Verb. oblig.

XIII. Si ex Duobus qui promissuri sint, HODIE *alter, alter* POSTERA DIE *responderit, promitto (*); non esse Duos Reos: ac ne obligatum quidem intelligi eum qui* POSTERA DIE *responderat; cum actor ad alia negotia discesserit vel promissor, licet peractis illis rebus responderit.* l. 10 Venul. lib. 2 Stip.

(*) Nelle Fiorentine leggesi *prolatum*; in Aloandro *probatur*.

Quindi riguarda a Due Rei di promettere non è da temersi novazione; perciocchè, sebbene l'uno abbia risposto prima, ed il secondo dopo qualche intervallo, tuttavia dir si deve che la primiera obbligazione continua e la susseguente va ad unirsi alla prima. Poco importa, che promettano unitamente o separatamente; mentre fra di loro si è agito in modo che sono costituiti Due Rei, e non si è fatta veruna novazione.

XVII. *Non importa neppure ch'eglino si obblighino nel medesimo o in altro modo; perciocchè* di Due Rei di promettere l'uno può obbligarsi per dopo un certo tempo o sotto condizione; nè il giorno nè la condizione sarà d' impedimento che si possa domandare a quello che si è obbligato puramente.

Così pure tacitamente può essere annesso un giorno diverso all'obbligazione di ciascheduno di essi.

Quindi Papiniano: Essendo io per costituire Due Rei di promettere di luoghi diversi, stipulai che venisse data una somma a Capua. La misura del tempo si avrà in ragione della persona di ciascheduno; perciocchè quantunque abbiano vissuto un pari impegno, tuttavia nella persona di ciascheduno sussiste una obbligazione particolare (1).

Finalmente Giuliano: Non dubito che, essendo stati costituiti Due Rei, sia libero allo stipulatore di prendere fidejussore o da ambidue o da uno soltanto.

Osservazione incidentale. È convenuto che i Rei di promettere possono essere presi come vicendevoli fidejussori (2). Laonde il Reo di stipulare se vuole dividere la sua azione (giacchè non si può costringerlo a dividerla) potrà convenire in Giudizio quel medesimo come principale debitore; e così pure quegli ch'è diventato fidejussore per l'altro potrà egualmente convenirlo nelle parti: non altrimenti che farebbe se convenisse in Giudizio Due Rei di promettere dividendo le azioni (3).

(1) Adunque saranno altrettante obbligazioni quante sono le persone de' Rei. Eppure si dice essere una sola l'obbligazione (*l.* 3 § 1 sopra n. 7). Questa obbiezione si risolve così: L'obbligazione è una rispetto alla cosa dovuta; perciocchè i Correi debbono una medesima cosa; ma rispetto alle persone obbligate sono più obbligazioni.

(2) Perciocchè, quantunque non siano socii, quegli che pagherà, avrà l'azione *Di mandato* contro l'altro; così pure l'uno potrà compensare ciò ch'è dovuto all'altro.

(3) I condebitori (*Correi debendi*) sono obbligati ciascheduno a per la sua parte e per l' intiero; e quindi il creditore ha la scelta di convenire e l'uno e l'altro per l' intiero, o per la parte di ciascheduno dividendo le azioni.

ante prior responderit, posterior etsi ex intervallo accipiatur; consequens est dicere pristinam obligationem durare, et sequentem accedere. Et parvi refert, simul spondeant, an separatim promittant; cum hoc actum inter eos sit, ut Duo Rei constituantur: neque ulla novatio fiet. l. 3 Ulp. lib. 47 ad Sab.

XVII. Ex Duobus Reis promittendi, alius in diem vel sub conditione obligari potest. Nec enim impedimento erit dies aut conditio, quominus ab eo qui pure obligatus est, petatur. l. 7 Florentin. lib. 8 Instit.

Quum Duos Reos promittendi facerem ex diversis locis; CAPUAE pecuniam dari stipulatus sum. Ex persona cujusque, ratio proprii temporis habebitur. Nam etsi maxime parem causam susciptunt, nihilominus in cujusque persona propria singulorum consistit obligatio. l. 9 § 2 Papin. lib. 27 Quaest.

Duobus autem Reis Constitutis, quin liberum sit stipulatori, vel ab utroque, vel ab altero duntaxat fidejussorem accipere, non dubito. l. 6 § 1 Jul. lib. 52 Dig.

Reos promittendi, vice mutua fidejussores non inutiliter accipi convenit. Reus itaque stipulandi actionem suam dividere si velit (neque enim dividere cogendus est), poterit eumdem ut principalem Reum, item qui fidejussor pro altero extitit, in partes convenire non secus ac si Duos promittendi Reos divisis actionibus conveniret. l. 11 Papin. lib. 11 Resp.

TITOLO III.

DELLA STIPULAZIONE DEGLI SCHIAVI

(DE STIPULATIONE SERVORUM)

Gli Ordinatori delle Pandette continuano l'intrapreso trattato delle Stipulazioni; e trattano in questo titolo DELLA STIPULAZIONE DEGLI SCHIAVI. *Gli schiavi poi rispetto a questo affare sono simili ai figli di famiglia.*

Laonde parleremo: 1.° *Delle stipulazioni degli Schiavi e de' figli di famiglia in generale;* 2.° *Delle stipulazioni degli Schiavi che hanno più padroni;* 3.° *Delle stipulazioni degli Schiavi, l'uso o l' usufrutto de' quali appartiene ad altri; come pure degli Schiavi od anche degli uomini liberi che sono posseduti da uno che non n'è il padrone;* 4.° *Finalmente delle stipulazioni dello Schiavo che appartiene all' eredità giacente, o il padrone del quale è in cattività.*

ARTICOLO I.

Delle Stipulazioni degli Schiavi e de' figli di famiglia.

Qui esamineremo: 1.° *Di quali Schiavi le stipulazioni siano utili;* 2.° *In forza di quale stipulazione di Schiavi o di figli di famiglia il promissore si obblighi verso il padrone, verso il padre;* 3.° *Quali cose possano acquistarsi al padrone o al padre in forza della stipulazione della Schiava o del figlio di famiglia;* 4.° *Qual tempo si consideri per sapere se alcuno fosse o no soggetto alla mia podestà a fine che dalla di lui Stipulazione a me si acquisti diritto.*

§ 1. *Di quali Schiavi le Stipulazioni siano utili.*

I. *Siccome gli Schiavi nel Gius sono considerati come nulli, così non da loro stessi, ma dalla persona de' loro padroni deriva ai medesimi la facoltà di stipulare.*

Quindi può essere utile la Stipulazione soltanto di quello Schiavo che ha padrone o s'intende che lo abbia. Laonde non ha veruna efficacia ciò che ha stipulato quello schiavo il padrone del quale lo aveva per abbandonato; perciocchè quegli che ha per abbandonata una cosa sua, la rigetta assolutamente da sè; e non può servirsi delle opere di quello schiavo (1), di cui egli in diritto non volle essere padrone. Ma se da un altro fu preso in possesso quello schiavo, egli potrà mediante Stipulazione (2) acquistare a quello; perciocchè anche questa è una certa specie di donazione (3).

(1) Lo schiavo stipulando non si reputa far altro che somministrare la sua opera e voce in questo affare al padrone. Ora in questo affare non può alcuno servirsi dell' opera di uno schiavo che non è più suo, e che ha rigettato.

(2) Che interponesse dopo che fu anche preso in possesso.

(3) Perciocchè lo schiavo è diventato di quello che fu il primo

I. Quod Servus Stipulatus est quem dominus pro derelicto habebat, nullius est momenti, quia, qui pro derelicto rem habet omnimodo a se rejecit; nec potest ejus operibus uti, quem ad Jure ad se pertinere noluit. Quod si ab alio apprehensus est; Stipulatione ei acquirere poterit. Nam et haec genere quodam donatio est.

E di vero, tra (1) lo schiavo ereditario, e quello che si ha per abbandonato passa una grande differenza; perchè il primo viene ritenuto per diritto ereditario, ne quello ch'è contenuto nel diritto universale di eredità, può riputarsi abbandonato (2); il secondo abbandonato per volontà del padrone non può riputarsi appartenere all' uso di quello che lo abbandonò.

II. *Quantunque lo schiavo pigli la facoltà della persona del padrone onde poter fare la stipulazione; tuttavia*, se lo schiavo della Repubblica, o del Municipio o della Colonia stipula, io credo che la Stipulazione sia valida (3).

Lo stesso dicesi dello schiavo dell' infante e del muto; come andremo vedendo passo passo.

III. *È in vero inutile la stipulazione di quello schiavo che non ha padrone, dalla persona del quale egli prenda la facoltà di stipulare. Per altro, se ha padrone, benchè non sia da lui posseduto, utilmente stipula e contrae, e con tali contratti egli acquista al suo padrone, fuorchè per quelle cause ch'egli acquista a quello dal quale è posseduto in buona fede, come vedremo in appresso articolo 3.*

A maggior ragione lo schiavo fuggitivo in forza de' suoi contratti acquisterà l'azione al suo padrone, quando si reputa che questo ancora lo possegga; come nel caso seguente: Il mio schiavo fuggitivo, mentre era presso il ladro, acquistò una somma e con quella comperò schiavi, che poscia Tizio ricevette dal venditore per tradizione. Mela dice che io mediante l'azione Di mandato conseguirò che Tizio me li restituisca (4); perchè si reputa che il mio schiavo abbia fatto mandato a Tizio onde li ricevesse per tradizione, qualora per altro Tizio abbia fatto ciò per commissione dello schiavo. Ma se il venditore senza la volontà del mio schiavo fece la consegna a Tizio allora, soggiugne, io posso agire in forza di Compera (1) acciò il venditore me li consegni; ed il venditore mediante l'azione Personale potrà ripeterli da Tizio, se a lui consegnò quegli schiavi che non doveva, ma credeva di dovergli consegnare.

§ 2. *In forza di quale stipulazione di Schiavi o di figli di famiglia si acquisti l' azione al padrone o al padre.*

IV Tutto ciò che ha stipulato quegli ch'è soggetto all'altrui podestà, si ritiene come se stipulato lo avesse quel medesimo che ha la di lui podestà.

E non importa che il padre o il padrone abbia saputo o no. Anzi, se lo Schiavo ad onta del divieto del padrone ha Stipulato da un altro una somma, non ostante obbliga il promissore verso il padrone.

V. *Così pure* quando lo schiavo stipula, non importa ch'egli abbia fatto promettere di dare a lui stesso o al padrone, oppure che non abbia fatto nè l'una nè l' altra di queste due dichiarazioni.

Ma lo Schiavo Stipulando nominatamente ad un altro (2) non acquista al padrone (3).

Per altro ciò che il mio Schiavo ha stipulato che venga dato ad un altro mio schiavo, ripotar si deve come se avesse stipulato a me. Così pure ciò che il mio schiavo stipula allo schiavo tuo si reputa come se fosse stato stipulato a te; di modo che l' una Stipulazione produce obbligazione; e l' altra (4) è di niun vigore.

Ma cosa sarà se il mio schiavo Stipula allo schiavo che io ed un altro abbiamo in comune? Dir si deve che lo schiavo comune rappresenta la persona di due schiavi. Laonde se il proprio mio Schiavo avesse Stipulato allo schiavo comune mio e

od occuparlo come abbandonato E di vero, quegli che lo abbandonò si reputa aver fatto di questo schiavo una specie di donazione ad una terza persona; a quella cioè che fosse la prima ad occuparlo. Ma si obbietta che vi osta la *l. 2 ff. Qui sine manum. ad libert. perv.* nella quale è detto che lo schiavo abbandonato, in virtù dell'Editto dell'imperatore Claudio, perviene alla libertà Si risponde che così per Gius particolare ha luogo solamente rispetto a quello schiavo il quale essendo affetto da malattia viene abbandonato.

(1) Il giureconsulto previene un'obbiezione. Egli disse non essere valida la Stipulazione dello schiavo ch'è abbandonato, perchè non ha padrone dalla persona del quale possa quella aver vigore. Si può opporre che lo schiavo ereditario non ha padrone; eppure (come vedremo in appresso art. fin.) la sua stipulazione è valida

(2) Risponde all'obbiezione secondo la ragione della disparità. Lo schiavo abbandonato non solamente è privo di qualunque padrone; ma non si può nemmeno fingere che ne abbia. Ma lo schiavo ereditario benchè non abbia verun padrone reale, almeno si finge che abbia per padrone l'eredità giacente che nel gius rappresenta la persona del defunto, e da cui quello schiavo piglia la facoltà di stipulare.

(3) Ma tali padroni non avrebbero potuto eglino stessi stipulare, perchè non possono parlare; e questa è la ragione di dubitare. Per altro fu adottata la massima contraria.

(4) La quale azione Di mandato è a me acquistata mediante il mio schiavo fuggitivo; *perche ec.*

(1) La quale azione è altresì a me acquistata mediante il mio schiavo.

(2) P. e. a quello che falsamente crede essere suo padrone.

(3) *Non acquista al padrone*, perchè nominatamente ha stipulato ad un altro; e *nemmeno* a quello a cui ha stipulato, perchè quello non è tale da poter acquistare.

(4) Colla quale il mio schiavo ha stipulato che sia dato allo schiavo tuo; perciocchè non potrebbe nemmeno stipulare che sia dato a te.

Inter hereditarium enim servum, et eum qui pro derelicto habetur, plurimum interest; quoniam alter hereditatis jure retinetur, nec potest relictus videri qui universo hereditatis jure continetur: alter voluntate domini derelictus, non potest videri ad usum ejus pertinere a quo relictum est. l. 36 Javol lib. 14 Epist

II. Si servus Reipublicae vel municipii vel coloniae stipuletur, puto valere Stipulationem l. 3 Ulp. lib 5 ad Sabin

III. Fugitivus meus quum apud furem esset, pecuniam acquisiit, et ex ea servos paravit eosque Titius per traditionem a venditore accepit Mela ait, Mandati actione me consecuturum ut restituat mihi Titius; quia servus meus mandasse Titio videbatur ut eos traditionem acciperet; si modo rogatu servi hoc fecerit. Quod si sine voluntate ejus venditor Titio tradiderit, tunc posse me Ex empto agere ut mihi eos venditor tradere, venditoremque per Condictionem a Titio repetiturum, si servos tradiderit Titio quos non debuerit, quum debere se existimaret. l. 22 § 9 ff. Mandat. Paul. lib 32 ad Edict.

IV. Quodcumque stipulatur is qui in alterius potestate est, pro eo habetur ac si ipse esset stipulatus. l. 45 ff de Verb. oblig. Ulp. lib. 50 ad Sab

Servus vetante domino si pecuniam ab alio Stipulatus sit, nihilominus obligat domino promissorem. l. 62 ff. d. tit. Julian. lib 2 ex Minicin.

V. Cum servus stipuletur, nihil interest sibi an domino, an vero neutri eorum adjectione dari stipuletur l. 1 Jul. lib. 52 Digest.

Servus alienus, alii nominatim Stipulando, non acquirit domino. l. 3 Paul. lib. 1 ad Plaut.

Quod servus meus meo servo dari Stipulatur, id perinde haberi debet ac si mihi stipuletur; item quod servo tuo stipulatur, perinde ac si tibi stipulatus esset: ut altera Stipulatio obligationem pariat, altera nullius momenti sit l. 1 § 3 Julian. lib 52 Dig.

Communis servus, duorum servorum personam sustinet. Idcirco, si proprius meus Servus communi meo et tuo servo Stipulatus fuerit;

tuo, sarà lo stesso in diritto rispetto a questa espressione di parole, come sarebbe se fossero concepite separatamente due stipulazioni; l'una risguardante la persona dello schiavo mio, l'altra risguardante la persona dello schiavo tuo (1). E non si deve credere già che la metà soltanto sia acquistata a me, e l'altra parte sia di niun effetto; perciocchè la persona dello schiavo comune è tale che rispetto a ciò che uno de' padroni può acquistare e l'altro non può, considerar si deve come se appartenesse a quel solo padrone che ha facoltà di acquistare.

VI. *Alle cose dette si uniforma Fiorentino:* Il mio Schiavo il quale Stipula che venga dato, sia a me, sia a sè, sia al suo conschiavo, sia impersonalmente, acquista a me.

Lo stesso dir si deve rispetto al figlio; perciocchè ancorchè il figlio non aggiunga nella stipulazione ch'egli stipula al padre, tuttavia si reputa aver egli stipulato che venga dato al padre.

VII. *Ciò che abbiamo detto fin qui, nulla importare che lo schiavo stipuli a sè o al padrone, soffre eccezione relativamente ad alcune cose che sono inerenti alla stessa persona del padrone, e che non si possono prestare ad altri che a lui.*

Quindi p. c., se il mio Schiavo ha stipulato dal mio liberto, che a lui vengano prestate opere (2); Celso dice che la Stipulazione è inutile; come se avesse stipulato senza aggiungera questa parola A sei (3).

§ 3. *Quali cose si possano acquistare al padre o al padrone mediante la Stipulazione del figlio di famiglia o dello Schiavo.*

VIII. *Al padre o al padrone si acquista il diritto alle cose qualunque siansi che sono dedotte nella Stipulazione dello Schiavo o del figlio.*

Quelle cose poi inserite nella stipulazione che risguardano un fatto dello schiavo o del figlio di famiglia, sono inerenti alla di lui persona, e non passano al padre o al padrone. Gajo ne offre un esempio ove dice: Se uno Schiavo o un figlio di famiglia ha Stipulato così: PROMETTI TU DI PERMETTERMI QUELLA TAL COSA O QUELL'ALTRA, QUALE IO VORRÒ? non il padre o il padrone, ma il figlio o lo schiavo deve stabilire l'una delle cose (1).

Perciocchè anche se fosse compresa la persona di un estraneo; come sarebbe in questa stipulazione: Prometti tu di prestare o l'una o l'altra cosa come Tizio sceglierà? lo stipulatore non ha facoltà di domandare piuttosto l'una che l'altra, se non in quanto Tizio ne avesse fatta la scelta.

Paolo viene in appoggio così dicendo: Se ho Stipulato una cosa o l'altra QUALE IO VORRÒ; questa scelta è personale. Per conseguenza tale scelta è inerente allo schiavo o al figlio. Tuttavia l'obbligazione passa negli eredi (2) ancorchè lo stipulatore fosse morto prima di fare la scelta.

IX. *Se ne ha un altro esempio quando lo schiavo stipula che a lui sia lecito* DI POSSEDERE O DI TENERE. *Su di che così dice Ulpiano:* Anche questa stipulazione: Prometti tu che a me sia lecito DI POSSEDERE? è utile. Ora vediamo se lo Schiavo possa o no fare utilmente nella sua persona tale Stipulazione. Benchè per Gius civile lo schiavo non possegga, tuttavia ciò riferir si deve al possesso naturale; e quindi è fuor di dubbio che lo Schiavo può rettamente così Stipulare.

Certamente è utile la Stipulazione colla quale lo Schiavo si avesse fatto promettere che A LUI SIA LECITO DI TENERE; perciocchè quantunque gli schiavi non possano possedere civilmente, tuttavia niuno dubita ch'eglino possano tenere.

X. La parola TENERE s'intende in duplice senso. E di vero, diciamo che HA tanto quegli ch'è padrone di una cosa, quanto quegli che non n'è padrone, ma la tiene. Finalmente si dice ordinariamente che ABBIAMO quella cosa ch'è presso di noi depositata.

Prendiamo poi la detta parola o in un senso o nell'altro a seconda delle circostanze. Laonde co-

(1) Vale a dire, che rispetto a te la stipulazione è inutile, perchè il mio schiavo non può stipulare a te nè al tuo schiavo; ma è utile rispetto a me.

(2) Le opere o servigi sono inerenti alle persone del padrono e non possono che a lui solo essere prestate; e quindi lo Schiavo stipula inutilmente che a lui vengano prestate.

(3) Ma impersonalmente.

(1) Perciocchè la scelta è un fatto.

(2) Vedi Cujacio sopra questa legge *(Comment ad libros Pauli ad Edict)* ove confuta l'opinione di alcuni giureconsulti i quali pensavano che l'obbligazione passi bensì nell'erede, ma non già la scelta. Egli sostiene il suo assunto ponendo il caso che una stipulazione non soggetta all'altrui podestà avesse riservato la scelta alla sua propria persona; nel qual caso la scelta per le conseguenze dell'obbligazione passa nell'erede dello stipulatore.

idem Juris erit in hoc una conceptione verborum, quod futurum esset si separatim duae Stipulationes conceptae fuissent, altera in personam mei servi, altera in personam tui servi. Neque existimare debemus partem dimidiam tantum mihi acquiri, partem nullius esse momenti: quia persona servi communis ejus conditionis est, ut in eo quod alter ex dominis potest acquirere, alter non potest, perinde habeatur ac si ejus solius esset qui acquirendi facultatem habeat. d. l. 1 § 4.

VI. Sive mihi, sive sibi, sive conservo suo, sive impersonaliter dari Servus meus Stipuletur: mihi acquiret. l. 26 Florent. lib. 8 Instit.

Filius patri dari stipulari videtur, etsi hoc non adjiciat. l. 45 § 4 ff. de Verb. oblig. Ulp. lib. 50 ad Sabin.

VII. Si Servus meus a liberto meo operas sibi dari stipuletur, inutilem Stipulationem esse Celsus scribit. Aliter atque si non adjecto hoc verbo SIBI, *Stipulatus fuerit.* l. 38 Pompon. lib. 5 ad Q. Mucium.

VIII. Si Servus aut filiusfamilias ita Stipulatus sit; ILLAM REM AUT ILLAM, UTRAM VELIM? *non pater dominusve, sed filius servusve destinare de alterutra debet.* l. 141 ff. de Verb. oblig. Gaius lib. 2 de Verb. oblig.

Extranei quoque persona si comprehensa fuerit; veluti hoc modo UTRAM EARUM TITIUS ELEGERIT: *non aliter stipulator alterutrius petendae facultatem habet, quam si Titius elegerit.* d. l. 141 § 1.

Si Stipulatus fuerim illud aut illud QUOD EGO VOLUERO; *haec electio personalis est. Et ideo servo vel filio tales electio cohaeret. In heredes tamen transit obligatio, et ante electionem mortuo stipulatore.* l. 76 ff. d. tit. Paul. lib. 18 ad Ed.

IX. Haec quoque Stipulatio POSSIDERE MIHI LICERE *spondes? utilis est. Quam Stipulationem Servus an possit utiliter in suam personam concipere, videamus? Sed quamvis civili Jure servus non possideat, tamen ad possessionem naturalem hoc referendum est: Et ideo dubitari non oportet, quin et Servus recte ita Stipuletur.* l. 38 § 7 ff. de Verb. oblig. Ulp. lib. 49 ad Sab.

Plane si TENERE SIBI LICERE *Stipulatus sit Servus, utilem esse Stipulationem convenit. Licet enim possidere civiliter non possint, tenere tamen eos nemo dubitat.* d. l. 38 § 8.

X. HABERE, *dupliciter accipitur. Nam et eum Habere dicimus, qui rei dominus est, et eum qui dominus quidem non est, sed tenet. Denique Habere rem apud nos depositam, solemus dicere.* d. l. 38 § 9.

loro che sono soggetti all'altrui podestà possono stipulare che a quelli alla potestà de' quali sono addetti, SIA LECITO DI AVERE; nello stesso modo che possono ai medesimi stipulare anche le altre cose. Ma se lo Schiavo stipulò che A LUI SIA LECITO DI AVERE, si fa il quesito se si reputi ch'egli abbia o no rettamente stipulato? Giuliano nel libro cinquantesimosecondo de'Digesti dice che, se lo schiavo stipula CHE A LUI SIA LECITO DI AVERE, ovvero s'egli promette CH'EGLI NON FARA' IN MODO CHE ALLO STIPULATORE NON SIA LECITO DI AVERE, la Stipulazione è inutile (1); quantunque a lui si possa togliere la cosa, ed egli stesso possa toglierla: perciocchè in questa Stipulazione non si contiene un fatto (2) ma un diritto. Quando poi si stipola che DAL PROMISSORE NON SARA' FATTO IN MODO CHE ALLO STIPULATORE NON SIA LECITO di passare a piedi e col carro, vi entra (egli dice) non già un diritto di Stipulazione ma un fatto. A me (3) però sembra che, quantunque tale Stipulazione SIA LECITO DI AVERE contenga parole di diritto, tuttavia si deve intenderla in modo che rispetto allo schiavo e al figlio di famiglia siasi agito per ritenere, o per non togliere il possesso (4), e che la Stipulazione abbia il suo vigore.

§ 4. *Qual tempo si consideri per sapere se alcuno fosse o no soggetto alla mia podestà a fine che dalla Stipulazione a me si acquisti il diritto.*

XI. Nelle Stipulazioni si ha riguardo a quel tempo in cui abbiamo contratto.

Laonde se il figlio di famiglia che ha stipulato sotto condizione, viene emancipato; e poscia si verificò la condizione; al padre compete l'azione, perchè nelle Stipulazioni si ha riguardo a quel tempo in cui abbiamo contratto (5).

Inoltre generalmente tutto ciò che lo schiavo contrasse durante il tempo in cui ci serviva, ancorchè la Stipulazione risguardi la sua alienazione o manumissione, tuttavia sarà a noi acquistato; perchè noi avevamo lo podestà sopra di lui allora quando egli contrasse (1). È lo stesso anche se un figlio di famiglia contrae; perciocchè anche ciò che avesse stipulato pel tempo della sua emancipazione, è a noi dovuto; qualora per altro egli avesse fatto ciò con dolo malo (2).

ARTICOLO II.

Della Stipulazione degli Schiavi che hanno più padroni.

§ 1. *Che lo schiavo comune Stipulante di regola acquista a tutt'i padroni; qualche volta solamente ad uno solo, qualche volta a niuno, secondo che la Stipulazione è diversamente concepita.*

XII. *Regola generale.* Lo Schiavo comune appartiene a tutti non nel senso che sia tutto de'singoli, ma per parti indivise; di maniera che le parti si concepiscono coll'intelletto, anzichè essere materiali. Laonde, se lo Schiavo comune Stipula qualche cosa od acquista in altro modo qualunque, acquista a tutti secondo la parte della quale hanno io lui il dominio.

Ed eziandio, se lo schiavo comune ha stipulato dalla cosa di uno de' padroni, è deciso che acquisti all'uno e all'altro; ma quello dalla cosa del quale è fatta la Stipulazione potrà rettamente agire in confronto del socio mediante l'azione DI DIVISIONE DELLA COSA COMUNE o di SOCIETA' per ricuperare la sua parte. Lo stesso dirassi se dalle sue opere lo schiavo acquista ad un altro de'padroni.

(1) Così dice Giuliano, l'opinione del quale viene subito dopo disapprovata.

(2) Perciocchè queste parole *Sia lecito avere*, secondo il parere di Giuliano, si riferiscono non già al fatto del naturale possesso che può aver luogo nella persona dello Schiavo, ma al Gius di dominio e di possesso civile che nello Schiavo non può aver luogo; e per conseguenza egli pensava che lo Schiavo avesse inutilmente così stipulato.

(3) Fin qui riporta l'opinione di Giuliano; ora la disapprova.

(4) *Il possesso naturale* ch'è una cosa di fatto e così queste parole si prendono in senso diverso secondo la condizione delle persone che stipulano.

(5) Perciocchè la condizione si retrotrae al tempo del contratto, e s'intende che fino da quel tempo siasi verificata, ed al padre o al padrone fino da quel tempo è acquistata l'azione.

(1) Insorgeva in questo caso un dubbio maggiore che nel precedente. E di vero, in quello, p. e. DARAI SE LA NAVE GIUNGERA' DALL'ASIA; benchè prima dell'arrivo il figlio venga emancipato, questa condizione si retrotrae, e si finge essersi verificata fino dal tempo del contratto; e perciò prima dell'emancipazione del figlio. Ma quando la condizione è concepita così: *Darai tu dopo che sarò emancipato?* ripugna che tale condizione si reputi adempiuta prima della emancipazione, mentre questa è posta nella stessa condizione. Non ostante, acciò non fosse in potere degli Schiavi, aggiungendo tali condizioni, di defraudare i padroni del diritto che mediante le Stipulazioni degli Schiavi stessi deve acquistarsi ai padroni, fu adottata la massima che da Stipulazioni di tal fatta, adempiendosi tal condizione, l'azione si acquisti non agli Schiavi, ma al padrone; e lo stesso dir si dee relativamente ai figli di famiglia.

(2) Cioè, con animo di defraudare il padre; ed è ben cosa rara che nell'aggiungere tale condizione si possa ripulsare aver coltivata altra intenzione. Qualche volta per altro viene aggiunta senza dolo; come nel caso della *l.* 46 *ff. de Hered. instit.*

Hi qui sunt in aliena potestate, his in quorum sunt potestate HABERE LICERE *stipulari possunt; ea ratione, qua caetera quoque his possunt stipulari. Sed si Servus fuerit Stipulatus*, SIBI HABERE; *quaesitum est, an recte stipulatus videatur? Et ita Julianus libro quinquagesimo secundo Digestorum: Si servus stipuletur* SIBI HABERE LICERE; *aut* PER SE NON FIERI QUOMINUS HABERE STIPULATORI LICEAT, *promittat; Stipulatio, inquit, non committitur: quamvis auferri ei res, et ipse auferre eamdem possit. Non enim factum, sed jus in hac Stipulatione vertitur. Quum vero stipulatur*, PER PROMISSOREM NON FIERI *quominus sibi ire agere liceat, non jus Stipulationis (inquit) sed factum versatur. Sed videtur mihi, licet juris verba contineat haec Stipulatio* HABERE LICERE, *tamen sic esse accipiendam ut in servo et in filiofamilias, videatur actum esse de possessione retinenda, aut non auferenda; et vires habeat Stipulatio.* d. l. 38 § 6.

XI. In Stipulationibus, id tempus spectatur quo contrahimus. l. 144 § 1 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 62 ad Ed.

Si filiusfamilias sub conditione Stipulatus, emancipatus fuerit; deinde exstiterit conditio: patri actio competit, quia in Stipulationibus, id tempus spectatur quo contrahimus. l. 78 ff. de Verb. oblig. idem lib. 62 ad Ed.

Quicquid contraxit servus dum nobis servit, etiamsi Stipulationem contulit in alienationem vel manumissionem suam, tamen nobis id acquisitum erit; quia potestas ejus, tunc quum id contraheretur, nostra fuit. Idque est, si filiusfamilias contrahat. Namque etiam quod id emancipationis suae tempus contulerit, nobis debebitur, si tamen dolo malo id fecerit. l. 40 Pompon. lib. 33 ad Q. Muc.

XII. Servus communis sic omnium est, non quasi singulorum totus, sed pro partibus utique indivisis; ut intellectu magis partes habeant quam corpore. Et ideo, si quid Stipulatur, vel quaqua alia ratione acquirit; omnibus acquirit; pro parte qua dominium in eo habuerit. l. 5 Ulpian. lib. 48 ad Sabin.

Si servus communis, ex re unius Stipulatus erit; magis placuit utrique acquiri: sed eum cujus ex re facta est stipulatio, cum socio COMMUNI DIVIDUNDO *aut* SOCIETATIS *judicio de parte recuperanda recte acturum. Idemque esse dicendum, et si ex operis suis alterius domini servus acquirit.* l. 28 § 1 Gajus lib. 3 de Verb. obl.

Similmente Paolo: Lo Schiavo comune, sia che comperi, sia che stipuli, benchè il danaro venga dato dal pecolio che segue uno de' padroni, tuttavia acquista all'uno e all'altro.

Si noti di passaggio, che diversa è la causa dello schiavo fruttuario (1).

Quanto dicemmo, cioè che lo Schiavo comune acquista a tutt'i padroni, ha luogo, s'egli o stipula a tutt' i padroni, o impersonalmente, o a sè medesimo.

XIII. Gli è poi lecito stipulare a sè e nominatamente ad alcuno de' suoi padroni, o ricevere la cosa di cui veone a lui fatta la tradizione, in modo che acquisti a quello solo (2).

E siccome Stipulando ad uno nominatamente, lo Schiavo acquista a quel solo; così è deciso che anche se compera una cosa a nome di uno de' padroni, lo Schiavo acquista a quel solo. Così pure se dà a prestito una somma acciò venga pagata ad uno dei padroni, oppure se fa qualunque altro affare; può egli nominatamente dichiarare che ad uno de' padroni venga restituita la cosa o fatto il pagamento.

Qui cade in acconcio il caso specioso che Giuliano così riferisce:

Lo Schiavo comune di Tizio o di Mevio stipulò in questo modo: « Prometti tu di dare a Tizio al» le calende la somma di dieci; e se non darai a » Tizio alle calende la somma di dieci, prometti » tu di dare allora a Mevio la somma di venti?» Qui si reputa essere due Stipulazioni. Se però nelle calende non fu data la somma di dieci: e l'uno e l'altro de' padroni potrà agire in forza dello Stipulato (3). Ma rispetto alla seconda obbligazione che ha luogo per Mevio, Tizio verrà respinto mediante l'eccezione di Dolo (4).

(1) Vedi art. seg.

(2) In forza di questa Stipulazione non può acquistare all'altro padrone; perchè lo Schiavo acquista al padrone soltanto se stipula o a lui o a sè stesso, o impersonalmente; com'è detto. Rimane adunque che acquisti a quel solo a cui stipulò nominatamente.

(3) Non l'uno e l'altro in forza della seconda parte della Stipulazione, come malamente pensò Accursio, contraddetto in ciò da Cujacio; ma Tizio in forza della prima, Mevio in forza della seconda.

(4) Perciocchè l'intenzione de' contraenti era che, la prima Stipulazione adempiendosi, la condizione si trasferisse nella seconda Stipulazione, e che in forza di quella sola fosse dovuto.

Servus communis, sive emat, sive Stipuletur; quamvis pecunia ex peculio detur, quod alterum ex dominis sequitur; utrique tamen acquirit. l. 27 Paul. lib. 2 Manualium.

Diversa causa est fructuarii servi. d. l. 27 ¶ fin.

XIII. Licet autem ei et nominatim alicui ex dominis Stipulari, vel traditam rem accipere; ut ei soli acquirat. l. 5 ¶ licet, Ulp. lib. 48 ad Sab.

Sicuti enim nominatim Stipulando, ei soli acquirit; ita placet et si rem emat nomine unius ex dominis, ei soli servum acquirere. Item si credat pecuniam ut uni ex dominis solveretur, vel quodlibet aliud negotium gerat; posse eum nominatim exprimere, ut uni ex dominis restituatur, aut solvatur. l. 28 § 3 Gaius lib. 3 de Verb. oblig.

Quum Servus communis Titii et Maevii Stipulatur in hunc modum: « Decem, kalendis Titio dare spondes? si decem kalendis » Titio non dederis, tunc Maevio viginti dare spondes?» duae Stipulationes esse videntur. Sed si kalendis, decem data non fuerint: uterque dominus ex Stipulatu agere poterit. Sed in secunda obligatione Maevio promissa (*), *Titius exceptione Doli summovebitur.* l. 1 § 6 Jul. lib. 52 Dig.

(*) Ordinariamente si legge meglio commissa.

XIV. *Parimente*, se non Stipula nominatamente al padrone, ma per comando di uno de' padroni; è adottato il Gius ch'egli acquisti a quel solo per comando del quale Stipulò.

Adunque Ofilio diceva benissimo che ricevendo per tradizione, o depositando, o dando a comodato, si può acquistare a quel solo che ordinò. Questa opinione dicesi essere anche quella di Cassio e di Sabino.

XV. *Quanto dicemmo, che lo Schiavo il quale stipula a uno de' padroni, o per comando di un solo di essi, acquista a quel solo, ha luogo, benchè stipuli colla cosa dell'altro padrone.*

Per altro in questo caso si osservi ciò che dice Giuliano: Se lo Schiavo comune mio e tuo, dal peculio che apparteneva a te solo, diede danaro a mutuo (1), egli acquista a te l'obbligazione; e se Stipulò questa a me nominatamente, il debitore non sarà da te liberato, ma a ciascheduno di noi competerà l'azione; a me in forza dello Stipulato, e a te perchè fu numerato il tuo danaro. Nondimeno il debitore potrà respingermi mediante l'eccezione di Dolo malo.

XVI. *Lo schiavo comune il quale stipula o nominatamente ad uno de' padroni, o per comando di uno di essi, acquista a lui solo l'azione, come testè dicemmo.* Laonde, ancorchè egli avesse per avventura quattro padroni, ed avesse stipulato per comando di due; egli acquisterà que' soli che gli comandarono: e si dirà piuttosto ch'egli acquisti tutto ai medesimi, non già egualmente, ma secondo la porzione di proprietà che ciascheduno ha sopra il medesimo schiavo (2).

(1) A nome tuo; acquista bensì a te l'obbligazione derivante dal mutuo; ma se poscia egli stipulò che la medesima somma venisse restituita a me nominatamente, allora, benchè il debitore non venga da te liberato (perchè l'obbligazione del mutuo una volta acquistata a te, non potè quello schiavo innovarla) e quindi rimanga tua l'azione Di mutuo, essendo stato numerato il danaro tuo; tuttavia, siccome stipulò a me nominatamente, sebbene dalla cosa tua, io pure avrò l'azione *Ex stipulatu*. Così ciascheduno di noi avrà azione; ma io per sottigliezza del giur soltanto, perciocchè verrò respinto dall'eccezione di Dolo malo.

(2) Siccome anche diversamente ha luogo la massima di regola che quando lo schiavo comune acquista, acquista ai singoli padroni in proporzione del dominio (sopra n. 12); perchè lo stesso è il diritto nella parte come nel tutto; e siccome *Se ha stipulato per comando di tutti* (in appresso) o *a tutti nominatamente* ec. così *del pari* ec.

XIV. Sed si non nominatim domino Stipuletur, sed jussu unius dominorum; hoc Jure utimur, ut soli ei acquirat cujus Stipulatus est l. 5 ¶ sed si, Ulp. lib. 48 ad Sab.

Ofilius recte dicebat, Et per traditionem accipiendo, vel deponendo, commodandoque, posse soli ei acquiri qui jussit. Quae sententia et Cassii et Sabini dicitur. l. 6 Pomp. lib. 26 ad Sab.

XV. Si servus communis meus et tuus, ex peculio quod ad te solum pertinebat, mutuam pecuniam dederit; obligationem tibi acquirit. Et si eamdem mihi nominatim Stipulatus fuerit, debitorem a te non liberabit; sed uterque nostrum habebit actionem, ego ex Stipulatu; tu, quod pecunia tua numerata sit. Debitor tamen me Doli mali exceptione summovere poterit. l. 1 § 2 Jul. lib. 52 Dig.

XVI. Proinde et si quatuor forte dominos habuerit, et duorum jussu Stipulatus sit; his solis acquiret, qui jusserunt. Utique est ut non aequaliter, sed pro portione dominica totum eis acquiratur.

Penso lo stesso anche se si espone avere Stipulato ad essi nominatamente (1).

Perciocchè se avesse Stipulato per comando di tutti, o a tutti nominatamente (2), non dubiteremmo che si acquisti a tutti secondo le loro porzioni di dominio, non già per parti eguali.

Rispetto a quello che si dice, cioè che lo schiavo stipulante ad alcuni fra i padroni nominatamente acquista a proporzione del dominio, e che relativamente a ciò la nomina si assomiglia al comando, Pomponio insegna con più sottile distinzione, che, siccome quegli il quale stipula per comando de' padroni, stipula sempre in quanto sono padroni, e come in esecuzione ai loro ordini; così parimente in forza della Stipulazione fatta nominatamente deve allora acquistare ad essi in proporzione del dominio soltanto, se stipulò ad essi in quanto sono padroni. Se poi avesse stipulato ad essi soltanto sotto la denominazione propria di ciascheduno de' medesimi; in tal caso egli acquisterebbe a loro, non già in ragione delle parti rispettive di dominio, ma in parti eguali per tutti.

Così egli: Se lo Schiavo comune stipula in questo modo: Prometti tu di dare a Lucio Tizio e a Gajo Sejo? che sono di lui padroni; in forza di questa stipulazione, è dovuto ad essi per parti eguali. Se poi così: Prometti tu di dare Ai miei padroni? allora è dovuto per la parte del loro dominio. Se poi fu stipulato così: Prometti tu di dare A Lucio Tizio e a Gajo Sejo miei padroni? si dubita se sia dovuto per parti eguali o in ragione di dominio. Qui importa di sapere cosa sia aggiunto ad oggetto di dimostrare (3); e quale parte di quella Stipulazione abbia la causa principale. Ma quando sono prima indicati i nomi (4), è più ragionevole il pensare che si acquisti ai padroni medesimi la

(1) Perchè la nomina è simile al comando. *Nominatamente* poi vuol dir qui, se ha stipulato specialmente ai due padroni; non già comunemente a tutti, o a sè stesso, o impersonalmente. Vedi la *l.* 37 che segue subito.

(2) Vale a dire, facendo menzione di tutti; come se avesse stipulato così: A tutt'i miei padroni.

(3) Cosa, cioè, lo schiavo abbia voluto intendere principalmente e cosa sia stato aggiunto all'oggetto di fare soltanto una indicazione.

(4) Così: *A Tizio e Mevio miei padroni;* e ciò significa che la intenzione dello Schiavo era di aver riguardo alle persone di Tizio e Mevio piuttostochè alla loro qualità in quanto sono suoi padroni, ad onta ch'egli abbia subito dopo espresse questa loro qualità. Laonde sarebbe diversamente se avesse stipulato così: *Ai miei padroni Tizio e Sejo;* perchè allora si riputerebbe aver avuto in vista piuttosto la qualità che le persone de' padroni.

Idem puto et si nominatim eis Stipulatus esse proponatur.

Nam et si omnium jussu Stipulatus est, vel omnibus nominatim; non dubitaremus omnibus pro dominicis eum portionibus, non pro virilibus, acquirere. l. 7 Ulp. lib. 48 ad Sab.

Si communis Servus ita Stipularetur, LUCIO TITIO ET GAJO SEJO dare spondes? qui sunt domini illius; pro virilibus eis ex Stipulatione debetur. Si vero ita, DOMINIS MEIS dare spondes? pro parte qua domini essent. Si vero ita: LUCIO TITIO ET SEJO DOMINIS MEIS dare spondes? dubitaretur, utrumne viriles partes, an pro dominica portione eis deberetur? Et interesset quid utique demonstrandi gratia esset adjectum, et quae pars ejus Stipulationis principalem causam haberet. Sed cum ad nomina prius decursum est, rationabilius esse videtur pro virili parte Stipulationem eis acquiri: quod dominorum vocabula pro demonstratione habeantur. l. 37 Pomp. lib. 5 ad Q. Muc.

Stipulazione per parti eguali; perchè i nomi dei padroni si tengono come una dimostrazione (1).

XVII. *Qualche volta però lo Schiavo comune Stipulando si reputa avere Stipulato non una parte, ma l'intiero ai singoli padroni; e li fa diventare Correi di Stipulare.*

E di vero, se lo Schiavo comune ha stipulato così: Prometti tu di dare una somma di dieci a quel padrone, la medesima somma di dieci all'altro? diremo che vi sono due Rei di Stipulare.

XVIII. *Vedemmo cosa abbia luogo nel Gius, quando lo Schiavo comune stipula o a tutt'i padroni o impersonalmente o a sè stesso; e cosa quando stipula ad uno di essi nominatamente.*

Che se lo Schiavo comune Stipula a sè e ad uno de' padroni; è lo stesso come se Stipulasse per tutt' i padroni e per uno di essi; come sarebbe se avesse detto A Tizio e Mevio, e a Tizio; ed è ragionevole il dire che siano dovute a Tizio tre parti, e la quarta parte a Mevio.

XIX. *Lo Schiavo comune Stipula rettamente, sia impersonalmente, sia a sè stesso, sia a tutt'i padroni, sia ad uno di essi. Ma* quando lo Schiavo che ha due padroni, ha stipulato a Quello o a quello de' suoi padroni, si fa il questo se la Stipulazione sia o no sussistente? Cassio scrisse essere inutile la Stipulazione; e Giuliano approva la opinione di Cassio. Questo Gius è adottato.

Giuliano ce ne offre la ragione in un altro caso simile: cioè, se lo Schiavo ha stipulato così: Prometti tu di dare a Tizio la somma di dieci, o a Mevio il fondo? la Stipulazione si deve ritenere per inutile, perchè è incerto a quale di essi egli abbia acquistato l'azione.

Ed anche nel caso seguente: Se lo Schiavo comune ha Stipulato così: « Prometti tu di dare nelle » calende di gennajo la somma di dieci a Tizio o a » Mevio miei padroni, quale dei due sarà allora in » vita? » Giuliano scrive essere inutile la Stipulazione; perchè non può sussistere una Stipulazione in sospeso, e non si può conoscere a chi di essi siasi acquistato.

(1) Cioè, in questo caso i vocaboli *Tizio e Sejo* padroni di quello Schiavo ritengono solamente come una dimostrazione delle persone alle quali egli volle stipulare come a Tizio e Sejo semplicemente, non come a' suoi padroni.

XVII. *Si communis Servus sic Stipulatus sit, DECEM illi domino, eadem decem alteri dare spondes? dicimus duos reos esse Stipulandi* l. 29 Paul. lib. 72 ad Ed.

XVIII. *Si Servus communis sibi et uni ex dominis Stipuletur; perinde est ac si omnibus dominis, et uni ex his, Stipuletur: veluti TITIO ET MÆVIO ET TITIO. Et probabile est, ut Titio dodrans, Maevio quadrans debeatur.* l. 4 Ulp. lib. 21 ad Sab.

XIX. *Si quum duos dominos Servus haberet, Stipulatus fuerit ILLI AUT ILLI dominis suis; quaesitum est an consistat Stipulatio? Cassius inutilem esse Stipulationem scripsit, Et Julianus Cassii sententiam probat: eoque Jure utimur.* l. 9 § 1 Ulp. lib. 49 ad Sab.

Sed si ita stipuletur: « Titio decem aut Maevio fundum dare spondes; » quia incertum est utri eorum acquisierit actionem: ideirco inutilis Stipulatio existimanda est. l. 10 Jul. lib. 52 Dig.

Si Servus communis ita Stipuletur, « Calendis Januariis decem » Titio aut Maevio dominis, uter eorum tunc vivet, dare spondes? inutilem esse stipulationem Julianus scribit: quia non possit in pendenti esse Stipulatio, nec apparere utri eorum sit acquisitum. l. 2 Scaev. lib. 1 Stip.

Ma se lo Schiavo ha stipulato a sè, O al Primo O al secondo suoi padroni, anche qui si deve adottare l'opinione di Giuliano il quale dice essere inutile la Stipulazione. Ma si domanda se la sola aggionta sia inutile, o se inutile sia tutta la Stipulazione? Io penso che inutile sia la sola aggiunta (1). E di vero, coll'aver egli detto A Me, ho acquistato a tutti l'azione derivante dallo Stipulato. Si domanda quindi se il pagamento abbia o no luogo rispetto alla persona degli altri, come se fosse fatto ad una persona estranea? o sono di opinione che si possa pagare ad essi nello stesso modo che quando io avessi stipulato A Me o a Tizio.

Siccome adunque la Stipulazione al Primo o al Secondo padrone, non è sussistente (2); così nemmeno il pagamento ha luogo (3). La ragione si è perchè non troviamo io quale persona la Stipulazione sussista; e in quale possa aver luogo il pagamento (4).

E di vero, essendo e l'uno e l'altro capace di obbligazione, non troviamo chi di essi sia l'aggiunto; perchè non vi è chi possa domandare.

Quando poi lo Schiavo stipula al padrone o all'estraneo, sussiste l'una cosa e l'altra; cioè e la Stipulazione rispetto alla persona del padrone, e il pagamento rispetto alla persona dell'estraneo. Ma qui la parola Το ισαζον (vale a dire, *equivalente*) (5) rende nulla la Stipulazione e il pagamento.

XX. *Delle cose fin qui dette il sommario è questo: Se lo Schiavo di due o più padroni stipula così:* A quello o a quello, *stipula inutilmente; così pure se stipula a* Sè stesso; *parimente se stipula impersonalmente. In tutti questi casi acquista ai padroni se stipula ad uno di essi nominatamente; o se stipula per comando di un altro de' medesimi, acquista a quel solo.*

(1) Cioè, la persona dei padroni aggiunta mediante la particella Aut.

(2) Ciò si riferisce non al sopraddetto caso in cui lo Schiavo ha stipulato A Se o ai Padroni; ma quel caso in cui avesse stipulato semplicemente al Primo o al Secondo (p. e. come nella *l.* 10 sopracitata a Tizio o a Mevio) suoi padroni.

(3) Vale a dire, in questo caso non si può pagare all'uno come aggiunto, mentr'è incerto a quale padrone abbia lo Schiavo acquistata la Stipulazione; e quello per conseguenza si reputi aggiunto soltanto in grazia del pagamento.

(4) Ma nel caso precedente, quando lo Schiavo ha stipulato a sè o al Primo o al Secondo, l'obbligazione sussiste nella persona di ognuno de' padroni in proporzione della loro proprietà; rispetto poi alla parte che si acquista al socio di quel padrone, egli sarà aggiunto in grazia del pagamento.

(5) Ovvero piuttosto, la uguale alternativa rispetto alla persona di ambedue i padroni.

Sed si sibi AUT primo, AUT secundo, dominis suis, Stipulatus sit; et hic tantumdem erit probandum quod Julianus, inutilem esse Stipulationem. Sed utrum adjectio inutilis est, an tota Stipulatio utilis non est? Puto adjectionem solam esse inutilem. Eo enim quod ait MIHI, omnibus acquisiit ex Stipulatu actionem. An ergo ceterorum personae solutio locum habeat, exemplo extraneae personae? Et puto vel solvi eis posse: quemadmodum quum ego MIHI AUT TITIO stipuler.

Quum ergo cum PRIMO AUT SECUNDO domino Stipulatio non valuit; nec (aut) solutio est. Illa ratio est, quia non invenimus in cujus persona Stipulatio constitit, in cujus solutio. l. 11 Ulp. lib 48 ad Sab.

Nam cum uterque obligationis capax sit, non invenimus quis adjectus sit; quia non est qui petere possit. l. 12 Paul. lib 10 Quaest.

Quum enim Stipulatur domino aut extraneo Servus, utrumque constat, et in domini persona Stipulatio: et in extranei solutio. At hic, Το ισαζον *(id est aequivalens) corrumpit Stipulationem et solutionem* l. 13 Ulp. lib 48 ad Sabin.

Tuttavia lo Schiavo, qualche volta benchè stipuli non per comando, nè nominatamente ad uno de' padroni, Giuliano ha deciso che acquista a quel solo. Così sarebbe se per avventura stipula qualche cosa che non possa acquistarsi dall'uno e dall'altro; come p. e., se ha stipulato una servitù al fondo Cornelia no, il qual fondo era di Sempronio altro de' padroni, acquista a quello solo.

Così pure se l'uno de' padroni essendo per prender moglie, al suo Schiavo viene promessa la dote.

Similmente, se lo Schiavo comune mio e tuo stipula la strada o il passaggio a piedi o col carro, senza aggiungere il mio nome, avendo io solo il fondo vicino, acquista a me solo quella schiavitù.

E anche se tu hai il fondo, acquista anche a me (1) solidariamente la schiavitù.

Così pure se lo Schiavo di due, cioè di Mevio e di Tizio, ha stipulato uno Schiavo ch'era di Tizio; acquista a quel padrone solo a cui quell'uomo non apparteneva. Ma se stipolò così (2): Prometti tu di dare lo Schiavo Stico a me e a Mevio, e a Tizio; lo acquista tutto a Mevio; perciocchè ciò che non può acquistare ad uno de' padroni, appartiene a quell'altro ch'è ammesso all'obbligazione.

§ 2. *Se e quali cose lo Schiavo comune possa Stipulare da uno solo de' padroni.*

XXI. *Lo Schiavo comune può Stipulare anche da uno solo de' padroni.*

Ma importa di sapere in qual maniera egli stipuli. Perciocchè se lo Schiavo comune ha stipulato da uno de' socii, nominatamente ad un altro socio, a questo solo è dovuto; se poi ha stipulato puramente senza veruna aggiunta (3), questo Schiavo acquisterà

(1) In vece di *mihi* leggesi in alcune edizioni *tibi*. Il senso è il medesimo e dell'una come dell'altra lezione; cioè vuol dire che la servitù si acquista a ciascheduno solidariamente, mentre e l'uno e l'altro ha il fondo vicino; e la natura delle servitù è tale che non si possono acquistare se non che solidariamente. Laonde, se io non ho solo il fondo vicino, ma anche tu ne hai una parte; non ostante anche a me o a te si acquista la servitù solidariamente.

(2) Il caso è il medesimo che il precedente; se non che nel precedente è stipulato impersonalmente lo Schiavo Stico ch'era di Tizio; e qui è stipulato a *Se* e Mevio e Tizio. Nell'uno e nell'altro caso si acquista al solo Mevio; nè per essersi stipulato inutilmente a Tizio, si rende vizioso ciò che è utilmente stipulato a Mevio.

(3) Oppure anche a *Se*.

XX. Interdum, etiamsi neque jussu neque nominatim alteri ex dominis Stipularetur, et tamen soli acquirere eum Juliano placet. Ut puta si quid forte Stipuletur, quod utrique acquiri non potest: veluti servitutem ad fundum Cornelianum stipulatus est; qui fundus Sempronii erat alterius ex dominis; ei soli acquirit. l. 7 § 1 ¶ Interdum. Ulp. lib. 48 ad Sabin.

Item si alter ex dominis uxorem ducturus sit, huic servo dos promittatur. l. 1 Gaius lib. sing. de Casibus.

Si communis Servus meus et tuus iter vel actum Stipuletur, sine adjectione nominis nostri: quum ego solus fundum vicinum habeam: soli mihi eum acquirit.

Quod et si fundum tu habeas; mihi quoque in solidum servitus acquiritur. l. 27 Pomp. lib 9 ad Sab.

Item si Servus duorum, Titii et Maevii, hominem qui Titii erat, Stipulatus fuerit; ei soli acquirit, cujus non fuit. Sed si Stipulatus sit Stichum sibi et Maevio et Titio, DARE SPONDES? totum eum Maevio acquirit. Quod enim alteri ex dominis acquirere non potest, id ad eum qui ad obligationem admittitur, pertinet. l. 9 Ulpian. lib 48 ad Sab.

XXI. Si Servus communis ab uno ex sociis Stipulatus sit: si quidem nominatim alteri socio, ei soli debetur: sin autem sine ullo adjectione pure Stipulatus sit; reliquas partes is servus ceteris so-

agli altri socii le parti rimanenti fuorchè quella parte della quale è padrone il promissore. E se ha stipulato per comando di uno de' socii, è lo stesso nel Gius, come sarebbe se avesse stipulato acciò fosse dato a quel medesimo socio nominatamente.

XXII. *Ma se lo Schiavo stipula utilmente eziandio sè medesimo da uno de' padroni, purchè però non stipuli* A ME. *E di vero*, lo Schiavo comune non può stipulare a sè stesso; benchè consti ch'egli può stipulare sè stesso al padrone (1): perciocchè egli non acquista sè al padrone; ma acquista *di* sè l'obbligazione (2).

Similmente Papiniano: Se lo Schiavo di Tizio e di Mevio stipula che sia data A LUI la parte ch'è di Mevio (3); la Stipulazione è nulla; mentre se avesse stipulato acciò che fosse dato a Tizio, a Tizio avrebbe acquistato. Che se la Stipulazione è concepita semplicemente, come sarebbe: Prometti tu di dare quella parte ch'è di Mevio? senza aggiugnere A ME, è più ragionevole il dire che essendo la stipulazione concepita senza difetto, essa segua quella persona che può acquistarla.

ARTICOLO III.

Della Stipulazione degli Schiavi, o degli uomini liberi, che sono posseduti da chi non ne è il padrone, o di quegli Schiavi de' quali l'usufrutto o l'uso appartiene ad altri.

XXIII. *Questi schiavi stipulanti o contraenti, per due cause acquistano l'obbligazione non già al padrone, ma al possessore di buona fede od al fruttuario; vale a dire, quando contraggano dalla cosa del possessore o del fruttuario, o dalle loro opere; come vedemmo nelle* Instituzioni.

Si reputa che lo schiavo stipuli in certo modo dalla cosa del possessore o del fruttuario, quando stipula da quello che volle donare ai medesimi. Quindi, se alcuno essendo per donare all'usufruttuario, promise allo Schiavo nel quale egli ha l'usufrutto; egli si obbliga verso lo stipulante stesso (1), come usufruttuario; perchè è cosa usitata che tale schiavo possa a lui stipulare.

XXIV. *Siccome lo Schiavo per queste cause acquista al fruttuario ed al possessore di buona fede, così viene di conseguenza ciò che* il medesimo Giuliano nello stesso libro scrisse: Se il fruttuario prese in conduzione dallo Schiavo le opere dello Schiavo stesso, la convenzione è nulla (2); perciocchè (egli dice) anche se lo schiavo ha stipulato a me dalla cosa mia, la stipulazione è nulla, come così facendo lo Schiavo altrui, che mi serve di buona fede, non acquista al padrone.

Similmente (egli dice) nemmeno se lo schiavo tiene in conduzione la cosa mia da me fruttuario, non obbligo me. E di regola, egli decide che Quanto alcuno stipulando da un altro acquista a me, se la cosa stessa egli stipula da me, la stipulazione è nulla; qualora per altro (soggiugne) egli non stipuli da me nominatamente al suo padrone, od abbia da me in conduzione.

XXV. *Ciò che abbiamo stabilito, cioè che lo Schiavo il quale stipula dalla cosa del fruttuario o del possessore, o dalle opere proprie, acquista ad essi l'obbligazione; ha luogo soltanto se l'obbligazione cade in quel tempo in cui dura ancora l'usufrutto, o lo schiavo è ancora posseduto in buona fede.*

Quindi, se lo Schiavo fruttuario locò le sue opere, e prima che fosse finito il tempo della locazione, l'usufrutto si estinse; il tempo che rimane appartiene al proprietario. Che se in origine egli stipulò una data somma per sue opere determinate, ed in seguito ebbe luogo in lui il cangiamento di stato, dir si dovrà la stessa cosa.

Parimente Ulpiano: Se questo Schiavo locò le sue opere, e stipulò una data somma da percepire in ciaschedun anno; la Stipulazione di que' singoli anni ne' quali rimase sussistente l'usufrutto, si acqui-

(1) Il quale sia padrone soltanto in parte. E di vero, non ripugna che lo Schiavo il quale per una parte è mio, a me sia dovuto per l'altra parte, e che mediante quello io acquisti tale obbligazione. Ripugna bensì che uno dia sè a sè medesimo.

(2) Vale a dire, l'obbligazione di sè stesso per la parte che non è di quel padrone. Laonde nel caso in cui lo schiavo stipula sè stesso a quel padrone non acquista a sè; e qui la causa dell'acquistazione e l'oggetto acquistato non sono la cosa medesima; locchè sarebbe assurdo.

(3) La parte cioè che ha Mevio nello stesso Schiavo che stipula.

(1) Vale a dire, egualmente che se lo stesso fruttuario stipulasse.

(2) Nulla agisce lo Schiavo, onde in forza di questo contratto possa nascere azione veruna contro il fruttuario. Ma da questo contratto niuna azione nascerebbe al fruttuario contro il padrone della proprietà; niuna azione io dico, se non che sussidiaria. Vedi sopra lib. 15 tit. *de Pecul.* n. 66.

rili, praeter eam partem ex qua promissor dominus esset, acquiret. Sed si jussu unius socii Stipulatus est; idem Juris est, quod esset si eidem illi socio nominatim dari Stipulatus esset. l. 7 § 1 Ulpian. lib. 4 ad Sabin.

XXII. Servus communis ipse (se) sibi Stipulari (*) *non potest: quamvis constaret eum se Stipulari domino posse; non enim se domino acquirit, sed de se obligationem.* l. 2 Ulpian. lib. 4 ad Sabin.

Si Servus Titii et Maevii, partem quae Maevii est SIBI *dari stipuletur; nulla Stipulatio est: cum, si* TITIO *dari Stipulatus fuisset, Titio acquireretur. Quod si simpliciter concepta est Stipulatio, veluti Partem eam quae Maevii est dare spondes? non adjecto Mihi; prope est ut, quia sine vitio concepta est Stipulatio, sequatur ejus personam cujus potest.* l. 18 § 1 Papinian. lib. 27 Quaest.

XXIII. Si quis donaturus usufructuario, spoponderit servo suquem usumfructum habent. Stipulanti ipsi usufructuario obligabitur; quia et ei Servus talis Stipulari possit, usitatum est. l. 24 ff. de Usufr. et quemadm. Paul. lib. 10 ad Sab.

XXIV. (Idem) Julianus (eodem libro) scripsit: Si servo fructuarius operas ejus locaverit, nihil agit. Nam et si ex re mea (inquit) a me Stipulatus sit, nihil agit; non magis quam servus alienus bona fide mihi serviens, idem agendo, domino quicquam acquirit.

Simili modo (ait), ne quidem si rem meam a me fructuario conducat, me non obligarit. Et regulariter definit: QUOD *quis ab alio Stipulando, mihi acquirit; id a me Stipulando nihil agit. Nisi forte (inquit) nominatim domino suo Stipuletur a me, vel conducat.* l. 25 § 5 ff. de Usufr. et quemadm. Ulp. lib. 18 ad Sab.

XXV. Si operas suas locaverit servus fructuarius; et imperfecto tempore locationis, usufructus interierit: quod superest ad proprietatem pertinebit. Sed et si ab initio certam summam propter operas certas Stipulatus fuerit: capite diminuto eo, idem dicendum est. l. 26 ff. de Usufruct. et quemadm. Paul. lib. 3 ad Sabin.

Si operas suas iste Servus locaverit, et in annos singulos certum aliquid stipuletur, eorum quidem annorum Stipulatio, quibus usufructus mansit, acquiretur fructuario, sequentium vero Stipula-

(*) Questa lezione *Ipse se sibi*, è richiesta assolutamente dalla ragione del contesto. Forse nell'originale era scritto *ipse*, e per errore dei copisti è stata trascurata la duplicazione della lettera majuscola.

sterà al fruttuario; rispetto poi agli anni susseguenti, la Stipulazione già una volta acquistata al fruttuario passa al proprietario, quantunque la Stipulazione una volta acquistata ad alcuno non sia di regola trasferibile ad altri, fuorchè all'erede o all'arrogatore. Laonde, se per avventura l'usufrutto fu legato da contribuirsi ogni anno, e questo schiavo avendo locato le sue opere stipulò come sopra; a seconda che per il cangiamento di stato nello schiavo, l'usufrutto va perduto, e poscia restituito, andrà procedendo la Stipulazione; e passata nell'erede, ritorna al fruttuario.

XXVI. *Vedemmo che lo Schiavo acquista al fruttuario, o al possessore di buona fede, quando stipula dalle sue opere o dalla cosa de' medesimi.*

Che se stipula in parte dalla cosa del possessore o del fruttuario, e in parte dalla cosa di altri; egli acquista per rata al fruttuario e al padrone.

Ciò si vedrà nel caso seguente. Presso Labeone sta scritto: « Un padre intestato lasciò un figlio ed » una figlia sotto la sua podestà. La figlia fu sempre » nella persuasione che dell'eredità del padre nulla » a lei appartenesse. Il di lei fratello procreò una fi- » glia che lasciò in età infantile. I tutori comandaro- » no allo schiavo avito di quella infante, ch'egli da » quello al quale eglino vendettero le cose dell'ere- » dità dell'avo, stipulasse che gli venisse DATA TUTTA LA SOMMA CHE A QUELLO FOSSE PERVENUTA. Chiedo » un tuo rescritto per sapere che cosa in forza di » quella Stipulazione sia acquistato alla pupilla. » Paolo così rispose: È vero bensì che lo Schiavo posseduto in buona fede, Stipulando dalla cosa di quello ch'egli serve, acquista al possessore. Ma se le cose dell'eredità dell'avo comuni furono alienate nella vendita dell'eredità, non si reputa che dalla cosa della pupilla sia stato Stipulato tutto il prezzo; e per conseguenza è acquistato dalle cose di ambedue.

Cosa poi si dirà se è incerto da qual cosa lo Schiavo abbia stipulato? Sarà incerto eziandio a chi si acquisti il diritto in forza della Stipulazione.

Così nel caso seguente: Uno schiavo fruttuario locò le sue opere, e per tal titolo stipulò che gli venisse data una somma ogni anno. Giuliano lasciò scritto, che, terminato l'usufrutto, la Stipulazione pel tempo rimanente si acquistò al proprietario. A me sembra che questa opinione sia appoggiato a saldissima ragione. E di vero, se la locazione è fatta p. e. per cinque anni; siccom'è incerto fino a qual tempo sia per durare l'usufrutto, la somma dei singoli anni si acquisterà al fruttuario al cominciare di ciaschedun anno. Conformemente a ciò la Stipulazione non passa all'altro; ma a ciascuno tanto si acquista quanto permette la ragione del Gius. Ed anche quando il medesimo Schiavo stipula in questi termini: PROMETTI TU DI DARE TUTTA QUELLA SOMMA CHE IO DARÒ A TE ENTRO IL TAL TEMPO? è in sospeso chi in forza dello Stipulato avrà l'azione; perciocchè se la somma che diede è derivata dalla cosa del fruttuario o dalle opere proprie, la Stipulazione si acquista al fruttuario; se è derivata d'altronde, al padrone.

XXVII. *Fin qui delle cause per le quali lo Schiavo fruttuario, o lo Schiavo altrui posseduto in buona fede, acquista al fruttuario o al possessore di buona fede.*

Per altre cause poi acquista al padrone. Inoltre per quelle cause per le quali ordinariamente si acquista al fruttuario o al possessore di buona fede, acquista al padrone, se non può acquistare al fruttuario o al possessore di buona fede.

Laonde, se lo Schiavo fruttuario stipula che venga dato l'usufrutto in sè (1), oppure senza nome, o nominatamente al proprietario, acquista allo stesso proprietario (2); ad esempio dello Schiavo comune il quale stipulando una cosa a quello fra i padroni al quale appartiene quella cosa, nulla agisce (perchè se alcuno stipula la cosa sua, la Stipulazione è inefficace); stipulando poi ad un altro (3), acquista l'intero.

La nostra regola è provata anche da quanto dopo Giuliano insegna Ulpiano. Così egli: È quistione se ciò che non si può acquistare al fruttuario, si acquisti al proprietario. Giuliano nel libro trentesimoquinto de' Digesti scrisse che si acquista

(1) Cioè, l'usufrutto di sè stesso.

(2) Perciocchè ciò non può acquistare al fruttuario; mentre a niuno può essere dovuta la cosa che è già sua.

(3) Stipulando nominatamente all'altro al quale la cosa non appartiene. Lo stesso dicasi se Stipula impersonalmente.

tia ad proprietarium transit, semel acquisita fructuario: quamvis non soleat Stipulatio semel cui quaesita, ad alium transire; nisi ad heredem, vel adrogatorem. Proinde si forte ususfructus in annos singulos fuerit legatus, et iste servus operas suas locavit, et Stipulatus est ut supra scriptum est; prout capitis minutione amissus fuerit ususfructus, mox restitutus, ambulabit Stipulatio; profectaque ad heredem, redibit ad fructuarium. l. 25 § 2 ff. d. t. Ulp. lib. 18 ad Sab.

XXVI. *Apud Labeonem ita scriptum est: « Filium et filiam » in sua potestate pater intestatus reliquit; filia eo animo fuit » semper, ut existimaret nihil ad se ex hereditate patris pertine- » re; deinde frater ejus filiam procreavit, et eam infantem reli- » quit. Tutores servo avita ejus imperaverunt, ut ab eo cui res » avi hereditatis vendiderunt, Stipularetur* QUANTA PECUNIA AD EUM PERVENISSET. *Ex ea Stipulatione quid pupillae » acquisitum sit, peto rescribas.» Paulus: Est quidem verum; » bona fide possessum Servum ex re ejus cui servit Stipulationem, possessori acquirere. Sed si res quae ex hereditate avi communes fuerunt, in venditionem hereditatis venerunt; non videtur ex re pupillae totum pretium Stipulari. Ideoque utrisque acquiri.* l. 20 § 3 Paul. lib. 15 Quaest.

Quum Servus fructuarius operas suas locasset, et eo nomine pecuniam in annos singulos dari Stipulatus esset: finito fructu, domino residui temporis acquiri Stipulationem Julianus scriptam reliquit. Quae sententia mihi videtur firmissima ratione subnixa. Nam si in annos forte quinque locatio facta sit; quoniam incertum est fructus in quem diem duraturus sit, singulorum annorum initio cujusque anni pecunia fructuario quaeretur. Secundum quae, non transit ad alterum Stipulatio; sed cuicumque tantum acquiritur, quantum ratio Juris permittit. Nam et quum idem Servus ita Stipuletur « Quantam pecuniam tibi intra illum diem dedero, tantam dari spondes? » in pendenti est, quis ex Stipulatu sit habiturus actionem. Si enim ex re fructuarii vel operis suis pecuniam dederit, fructuario; si vero aliunde, domino Stipulatio quaeretur. l. 18 § 3 Pap. lib. 27 Quaest.

XXVII. *Servus fructuarius si usumfructum in se dari Stipulatur, aut sine nomine, aut nominatim proprietario; ipsi proprietario acquirit: exemplo servi communis; qui Stipulando rem alteri ex dominis cujus res est, nihil agit (quoniam rem suam Stipulando quis, nihil agit); alteri Stipulando, acquirit solidum.* l. 25 § 4 ff. de Usufr. et quemad. Ulp. lib. 18 ad Sab.

Quaestionis est, an id quod acquiri fructuario non potest, proprietario acquiratur? Et Julianus quidem libro trigesimoquinto

al proprietario ciò che non si può acquistare al fruttuario; e poscia scrive che quegli il quale dalla cosa del fruttuario stipula nominatamente al proprietario, o per di lui comando, acquista al medesimo (1). Al contrario nulla agisce se stipula al fruttuario (2), non già dalla cosa del fruttuario, nè dalle opere sue.

Parimente Pomponio: Quando lo Schiavo nel quale abbiamo l'usufrutto stipula nominatamente al padrone della proprietà dalla cosa del fruttoario o dalle opere soe, acquista al proprietario (3).

Quindi eade in acconcio la seguente osservazione. Ma esaminar si deve con quale azione il fruttuario possa ricuperare dal padrone della proprietà. Così pure, se uno schiavo che ci serve di buona fede ha Stipulato nominatamente al suo padrone ciò che a noi può acquistare; acquista a lui: ma esaminiamo con quale azione possiamo noi ciò ricuperare. Non è senza ragione ciò che il nostro Gajo disse, cioè che nell'uno e nell' altro caso il proprietario può esercitare l' azione Personale vindicatoria (4).

XXVIII. *Il proprietario acquista bensì anche da quelle cause dalle quali si suole acquistare al fruttuario; quando lo Schiavo ha stipulato per comando dello stesso proprietario. Per lo contrario inversamente*, se per comando del fruttuario o del possessore di buona fede lo schiavo Stipula da quelle cause dalle quali non suole acquistare ai medesimi; egli acquista al proprietario

Quindi, se un uomo libero o uno che serve di buona fede, per comando del possessore stipula dalla cosa di altri, Giuliano dice che il libero acquista a sè medesimo, e lo schiavo acquista al padrone; perchè obbedisce al comando del padrone.

Non si dirà lo stesso se nella Stipulazione è posto il nome de' medesimi (1).

Perciocchè in questo caso non acquista nè al padrone nè ai medesimi, ma nulla agisce. Laonde Giuliano: Se il tuo schiavo che mi serviva di buona fede aveva un peculio a te appartenente, ed io da quel danaro feci un'imprestanza a Tizio; quel danaro sarà sempre tuo. Se poi quello schiavo stipula a me quella medesima somma, nulla agisce; e quindi vindicandola tu potrai conseguirla.

XXIX. *Abbiamo veduto* che lo Schiavo fruttuario stipula al fruttuario inutilmente dalla cosa del proprietario, e che stipula utilmente al proprietario dalla cosa del fruttuario.

Quindi segue che, se lo Schiavo fruttuario stipula al padrone della proprietà O al fruttuario della cosa del fruttuario; la Stipulazione è inutile (2). Ma stipula rettamente dalla cosa del proprietario allo stesso padrone O al fruttuario; perciocchè è capace per ricevere il pagamento, ma non può acquistare l'obbligazione (3).

Similmente Giuliano: Se lo Schiavo fruttuario ha Stipulato al fruttuario O al proprietario della cosa del fruttuario, la Stipulazione è inutile; perchè dalla cosa del fruttuario all'uno e all' altro avrebbe potuto acquistare l' azione. Se poi avesse Stipulato qualche altra cosa, il proprietario potrebbe domandarla; e se il promissore avesse pagato al fruttuario, egli si libererebbe (4).

Si uniforma anche Gajo: Se dalla cosa del proprietario lo Schiavo ha Stipulato al proprietario O al fruttuario, Giuliano scrisse che l'obbligazione si acquista bensì al proprietario; ma si può pagare al fruttuario, come a chiunque aggiunto in grazia del pagamento.

(1) Vale a dire, al proprietario; perciocchè non può acquistare al fruttuario ciò che ha nominatamente stipulato all'altro.

(2) Nominatamente allo stesso fruttuario. E certamente nulla agisce; perciocchè non acquista al fruttuario, perchè stipula da una causa dalla quale al fruttuario non si può acquistare; non acquista al proprietario, perchè ha stipulato nominatamente all' altro, vale a dire, al fruttuario.

(3) Non al fruttuario; perchè al fruttuario non si può acquistare ciò che lo Schiavo ha stipulato nominatamente all'altro. Si acquista poi al proprietario, perchè anche da quelle cause dalle quali ordinariamente si acquista al fruttuario, acquistasi al proprietario tutte le volte che ciò non può essere acquistato al fruttuario.

(4) L'azione Personale senza causa: *Condictio sine causa.*

(1) Cioè, al fruttuario o al possessore.

(2) Perchè è incerto a chi si acquisti l' Obbligazione; mentre e l'uno e l'altro è capace di acquistare da queste causa

(3) E per ciò non è incerto, come nel caso precedente, a chi si acquisti l' obbligazione; mentre non ha potuto acquistarsi se non che al proprietario

(4) Perciocchè in questo caso il fruttuario è aggiunto in grazia del pagamento.

Digestorum scripsit, Quod fructuario acquiri non potest. proprietario quaeri. Denique scribit, Eum qui ex re fructuarii Stipuletur nominatim proprietario, vel jussu ejus, ipsi acquirere Contra autem nihil agit, si non ex re fructuarii nec ex operis suis fructuario Stipuletur d. l. 25 § 3.

Quum Servus in quo usumfructum habemus, proprietatis domino ex re fructuarii vel ex operis ejus nominatim Stipuletur; acquiritur domino proprietatis. l. 39 Pomp. lib. 22 ad Q. Muc.

Sed qua actione fructuarius recuperare possit a domino proprietatis, requirendum est? Item si servus bona fide nobis serviat; et id quod nobis acquirere poterit, nominatim domino suo Stipulatus fuerit; ei acquiret: sed qua actione id recuperare possimus, quaeremus? Et non sine ratione est quod Gajus noster dixit, Condici id in utroque casu posse domino. d. l. 39 ¶ sed qua.

XXVIII. Si jussu fructuarii aut bonae fidei possessoris, servus Stipuletur ex quibus causis non solet iis acquiri; domino acquirit. l. 31 Paul. lib. 8 ad Plaut.

Si liber homo vel alienus qui bona fide servit, ex re alterius, jussu possessoris Stipuletur; Julianus ait, liberum quidem sibi acquirere, servum vero domino: quia jussui domino cohaereat. l. 33 Paul. lib. 14 ad Plaut.

Non idem dicetur, si nomen ipsorum in Stipulatione positum sit. rep. d. l. 31 ¶ non idem.

Si servus tuus qui mihi bona fide serviebat, peculium habuerit quod ad te pertineat; et ego ex eo pecuniam Titio credidero; nummi tui manebunt. Stipulando autem mihi Servus eamdem pecuniam, nihil aget. Vindicando ergo eam pecuniam tu consequi poteris. l. 5 § 1 Julian. lib. 52 Digest.

XXIX. Servum fructuarium ex re domini inutiliter fructuario Stipulari domino ex re fructuarii utiliter Stipulari. l. 22 Neratius lib. 2 Respons.

Si Servus fructuarius, ex re fructuarii, domino proprietatis AUT *fructuario Stipuletur: inutilis est Stipulatio. At ex re proprietarii si ipsi domino* AUT *fructuario Stipuletur, recte stipulatur: tantum enim solutionis capax est fructuarius hoc casu, non etiam obligationis quoque.* l. 98 § 7 ff. de Solutionib. Paul. lib. 15 Quaest.

Si fructuarius Servus Stipulatus esset fructuario (*) AUT *proprietario: si quidem ex re fructuarii Stipulatus esset, inutilis est Stipulatio; quia utrique ex re fructuarii actionem acquirere potuisset. Sed si aliud Stipulatus esset, proprietarium petere posse; et si promissor fructuario solvisset, liberatur.* l. 1 § 5 Julian. lib. 52 ad Ed.

Si ex re domini, domino AUT *fructuario Servus Stipulatus fuerit; domino quidem acquiri obligationem Julianus scripsit: solvi*

(*) Si deve leggere *proprietario aut fructuario*; come osserva benissimo Cujacio, e come lo dimostra la ragione del contesto.

§ 2. *Della Stipulazione dello Schiavo del quale l' usufrutto o il possesso di buona fede è presso più persone.*

XXX. *Fin qui ho esposto il diritto che possa avere in forza della Stipulazione dello Schiavo nel quale tutto l' usufrutto è mio, o che intieramente posseggo in buona fede.*

Ma se vi sono due fruttuarii, e lo Schiavo ha stipulato dalla cosa dell'uno; si domanda se a lui si acquisti il tutto, o per la parte che ha di usufrutto? Presso Scevola nel libro secondo delle Quistioni è agitato questo medesimo argomento rispetto a due possessori di buona fede. Egli dice così: Volgarmente e con ragione si crede che, se si stipuli dalla cosa di altri, si acquista a questo una parte (1) soltanto, ed una parte al proprietario; se poi fu stipulato nominatamente (2), non si può dubitare che, essendo aggiunto il nome, a questo intieramente si acquisti (3). È lo stesso, egli dice, anche se fu stipulato per comando del proprietario; perchè il comando tiene luogo di nome. Dir si deve lo stesso anche rispetto ai fruttuarii; di modo che in questo caso non si acquista il tutto al fruttuario, ma sarà acquistato dal padrone della proprietà; perchè abbiamo già dimostrato che a lui si può acquistare dalla cosa del fruttuario.

Ma cangiò poi opinione lo stesso Scevola nel libro decimoterzo delle Quistioni.

Perciocchè ivi così scrive: Se uno Schiavo altrui che serve in buona fede due padroni, acquista dalla cosa di uno, ragion vuole ch'egli acquisti il tutto a quello dalla cosa del quale ha fatto l'acquisto; sia che serva a quello solo, sia che serva in certo modo ad ambidue E di vero, anche rispetto a due veri padroni egli acquista le parti ogniqualvolta acquista all'uno e all'altro; per altro, se ad uno non acquista, l'altro avrà per l'intiero. Per la medesima ragione adunque anche nel caso proposto questo Schiavo altrui che serve me e te in buona fede, dalla cosa mia acquista a me l' intiero; perchè a te non si può acquistare non acquistando egli dalla cosa tua.

(1) Al fruttuario, dalla cosa del quale fu stipulato.
(2) Al proprietario.
(3) Cioè, al proprietario, al quale fu stipulato nominatamente.

autem fructuario posse, quasi quolibet adjecto. l. 28 Gajus lib. 3 de Verb. oblig.

XXX. Si duos fructuarios personas, et ex alterius re Servus sit Stipulatus: quaeritur utrum totum, an pro parte qua habet usumfructum, ei quaeratur? Nam et in duobus bonae fidei possessoribus hoc idem est apud Scaevolam agitatum libro secundo Quaestionum. Et ait, Vulgo creditum, rationemque hoc facere; ut, si ex re alterius Stipuletur, partem ei duntaxat quaeri, partem domino: quod si nominatim sit Stipulatus, nec dubitari debere quin adjecto nomine solidum ei quaeratur. Idemque ait, et si jussus ejus Stipuletur: quoniam jussum pro nomine accipimus. Idem et in fructuariis erit dicendum: ut, quo casu non tantum acquiretur fructuario, proprietatis domino erit quaesitum; quoniam ex re fructuarii quaeri ei posse ostendimus. l. 25 § 6 ff. de Usufr. et quemadm. Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Scaevola libro tertiodecimo Quaestionum:

Si alienus servus duobus bonae fidei serviat, ex cujus eorum re acquirat; ratio facit ut ei ex cujus re acquisiit, id totum ei acquirat: sive ei soli, sive quasi duobus serviat. Nam et in veris dominis quoties utrique acquiritur, toties partes acquirunt: quum si alii non acquiratur, alium solidum habiturum. Igitur eadem ratio erit et in proposito: ut hic servus alienus qui mihi et tibi bona fide servit, mihi solidum ex re mea acquirat: quia tibi non potest acquiri, quia non sit ex re tua. l. 19 Scaevola lib. 13 Quaest.

Dicesi lo stesso di quello Schiavo del quale più persone hanno l'usufrutto. Impariamo da Ulpiano (*sopra lib.* 41 *tit.* de Acquir. rer. dom. *n* 86) *che questa seconda opinione di Scevola prevalse.*

XXX. *Così è nel caso in cui lo Schiavo l'usufrutto o il possesso del quale è presso più persone, abbia Stipulato dalla cosa di una di esse.*

Ma se stipulò dalla cosa di due persone, e se quella cosa appartenesse a caduna solidariamente, egli acquisterebbe del pari solidariamente a quella alla quale avesse nominatamente stipulato.

Quindi, se due Rei di stipulare hanno l' usufrutto nello Schiavo, o questo li serve in buona fede; e per comando di uno di essi egli Stipula dal debitore (1); egli acquista a questo solo.

Se poi quella cosa appartenesse in parte a ciascheduno, lo Schiavo stipulando nominatamente da quella cosa, per quella parte soltanto che ha nella cosa stessa quegli al quale stipula, potrà a lui acquistare; e ciò almeno stando all'opinione de' Proculejani, secondo la quale sembra che Nerazio abbia dato la seguente decisione: Se l'usufrutto è di due persone, ciò che lo Schiavo dalle sue opere ha Stipulato ad una di esse, acquista soltanto per quella parte ch' essa ha di usufrutto (2).

Ma Paolo, stando con Sabino autore di scuola diversa, crede che anche in questo caso si acquisti l'intiero a quello al quale lo Schiavo ha nominatamente stipulato. Esamina poi in qual modo l' altro fruttuario possa da lui ricevere la parte. Così egli: Se l'usufrutto nello Schiavo essendo di due persone, questo Schiavo ad una sola di esse ha nominatamente Stipulato da quella cosa che appartiene ad entrambe, Sabino dice che, siccome l' obbligazione è verso di un solo; veder si deve in qual modo l' altro usuario (3) possa ricevere la parte sua; giacchè tra di loro non avvi veruna comunione di diritto (4). Ma è

(1) È quindi de quella cose che a lui appartiene solidariamente; mentre si suppone che fosse creditore solidariamente di quel debitore.
(2) Nella parte che rimane, egli stipula inutilmente. Questo sembra essere il senso ovvio di Nerazio. Ma Accorsio e Cujacio a fine di conciliare Nerazio con Sabino (come testè vedremo nella *l.* 32) intendono diversamente questa legge; vale a dire, la spiegano in modo che in forza di questa Stipulazione quegli a cui fu Stipulato acquisti bensì l' azione intiera in confronto del promissore: ma che questa espressione di Nerazio, *Pro parte duntaxat ei acquiri*, si debba intendere riguardo all'esito ossia all'effetto, in quanto che sia tenuto di conferire al condomino il diritto che in forza di questa Stipulazione ha conseguito. Tale interpretazione non è da rigettarsi.
(3) Vale a dire, *Usufruttuario*, come anche nella *l.* 45 *de Acquir. rer. dom.* Laonde Cujacio osserva che nelle leggi il vocabolo *Usus* è qualche volta ambiguo. (*Observ. X*, 17).
(4) La comunione ha luogo propriamente nelle sole cose corporali (sopra lib. 10 tit. *Fam. ercisc.*). Laonde il diritto di usufrutto considerato in sè, e in quanto è un diritto, non ha luogo propriamente fra due fruttuarii; perciocchè non hanno ambidue una qualche cosa comune, ma ognuno ha il suo diritto proprio ed inerente alla sua persona. Ma riguardo all'oggetto medesimo a cui si limita il diritto di usufrutto che ciascuno ha, ei possono riputare avere qualche cosa di comune e quindi poter esercitare l'azione almeno Utile Di divisione della cosa comune

XXXI. Si duo rei stipulandi usumfructum in servo habeant, cui quibus bona fide serviebat, et jussu unius a debitore Stipuletur; ei soli acquirit. l. 33 § 1 Paul. lib. 14 ad Plaut.

Et si duorum ususfructus sit, quod ex operis suis alteri eorum Stipulatus sit, pro ea duntaxat parte ex qua ejus fructus ejus sit, acquirit. l. 24 Nerat. lib. 2 Resp.

più vero il dire che tra di loro si può esercitare l'azione Di divisione della cosa comune.

§ 3. *Della Stipulazione dello Schiavo l'uso del quale, non anche il frutto, appartiene ad altri.*

XXXII. *Lo Schiavo l'uso del quale è di altri, dalle sue opere, quando non appartengano all' usuario, acquista al proprietario; come si vede nelle* Instituzioni.

Dalla cosa poi dell' usuario, acquista all' usuario; e del rimanente, quanto abbiamo detto rispetto al fruttuario, lo stesso dir si deve rispetto a quello al quale è legato l'uso.

§ 4. *Della Stipulazione dell' uomo libero il quale, non anche il frutto, appartiene ad altri.*

XXXIII. *Qui ha luogo il medesimo Gius come rispetto allo schiavo ch'è posseduto da un altro in buona fede; vale a dire l' uomo libero dalle opere sue e dalla cosa del possessore acquista a questa. Ma dalle altre cause acquista a sè, come vediamo nelle* Instituzioni.

E di vero, da tutte quelle cause dalle quali acquista al possessore, stipula al possessore utilmente anche quella cosa che a sè stesso non potrebbe utilmente Stipulare.

Questo è quanto Paolo insegna: Un uomo libero che mi serve in buona fede (1), dalla cosa mia o dalle opere sue stipula Stico che appartiene a lui. È meglio il dire, ch'egli acquisti a me; percioechè anche se fosse schiavo mio, acquisterebbe a me (2). Certamente non si può dir ciò, come se anche quegli stesso nel peculio di lui.

Ma se della cosa mia fu stipulato Stico ch' è mio, egli acquista a sè (3).

XXXIV. *All'uomo posseduto in buona fede, si reputa simile quello Stipulatore di cui Africano parla nel caso seguente:*

Fu in Roma letto un testamento di uno che aveva in provincia uno Schiavo Stico preposto alla negoziazione. In quel testamento lo stesso Stico era instituito libero, ed erede in parte: egli ignaro dello stato suo o riscosse o diede prestito a danaro del defunto; aggiungendo talvolta la Stipulaziona (1), e ricevendo pegni. Si consultò cosa fosse in diritto, di queste operazioni.

Si decise che i debitori i quali avessero pagato a lui, fossero liberati, purch' essi pure avessero ignorata la morte del padrone; ehe in quanto poi a quelle somme che fossero pervenute a Stico, non compete ai coeredi (2) l'azione Di divisione dell' eredità, ma bensì si deve concedere l' azione Di amministrazione di affari. Quelle somme poi ch'egli avesse dato ad imprestito, non sono alienate se non fino alla concorrenza di quella parte nella quale egli è diventato erede. E di vero, se io diedi danaro a te a fine che tu lo dii in prestito a Stico, e dopo essendo io morto senza che tu il sappia, lo desti, non diventerà certamente di quello che lo ha ricevuto. È bensì adottato che i debitori pagando a lui si liberino, ma non è adottato che dando egli a prestito danari gli alieni. Laonde, se non vi fosse veruna Stipulazione, non si potrebbe domandare per la parte del coerede il danaro dato a prestito; nè ritenere i pegni.

Ma se è intervenuta anche Stipulazione, importa di sapere in qual modo è stato stipulato. Se nominatamente ha stipulato che venga dato a Tizio suo padrone, già morto, senza dubbio ha Stipulato inutilmente. Se poi ha Stipulato che venga dato a te, si dirà ch'egli ha acquistato all'eredità (3). E di vero, siccome dalla cosa nostra mediante coloro che liberi o schiavi altrui ci servono in buona fede, si acquista a noi medesimi; così anche dalla cosa ereditaria si acquista all'eredità.

(1) Io ingenuo schiavo te in buona fede. Tizio è debitore verso di me dalle cause del peculio che a te appartiene. Ho convenuto con Tizio che mi dia Stico ch'egli possedeva, e che io ignorava essere mio; e per tale cause da lui Stipulo Stico. Io ho inutilmente Stipulato questo, perchè niuno Stipula utilmente la cosa propria; ma non ostante io la stipula utilmente da quella cosa dalla quale il diritto della Stipulazione non si acquista a me ma bensì a te.

(2) Siccome da queste cause acquista non a se, ma a me come se lo Schiavo fosse mio; così non si deve cercare se avesse potuto acquistare a sè quella cosa, ma si deve cercare se l'acquistasse o no a me nella supposizione che lo schiavo fosse mio. Quello Stico poi può essere acquistato a me; perchè non è mio in verun modo: e non può dirsi che sia nel peculio di quell'uomo libero ciò che, come dello schiavo, a me appartiene.

(3) Perciocchè ciò che della cosa mia egli non può acquistare a me, acquista a sè; come abbiamo veduto sopra § 1, che lo schiavo altrui acquista al padrone ciò che della cose del possessore non può a questo acquistare.

(1) Cioè, dando ad imprestito, qualche volta per maggior cauzione o aggiungeva la Stipulazione, o ricaveva pegni.

(2) Vedi la ragione sopra lib. 10 til *Fam ercisc.* n. 85.

(3) Perciocchè fino a tanto che s'ignora essere libero, egli è nell'eredità, a somiglianza di coloro che come Schiavi sono posseduti di buona fede; per conseguenza stipulando dalla cosa ereditaria, acquista all'eredità.

Si quum duorum usufructus esset in servo, et is Servus uni nominatim Stipulatus est ex ea re quae ad utrumque pertinet. Sabinus ait, Quoniam soli obligatus esset, videndum esse quemadmodum alter usuarius partem suam recipere possit? quoniam inter eos nulla communio juris esset. Sed verius est, Utili Communi dividundo judicio inter eos agi posse. l. 30 Paul. lib. 6 ad Plaut.

XXXII. Eadem de eo dicenda sunt cui usus legatus est. l. 23 Paul. lib. 9 ad Plaut.

XXXIII. Liber homo bona fide mihi serviens stipulatur ex re mea vel ex operis suis, Stichum qui servus est. Magis est ut mihi acquirat: quia etsi servus esset meus, acquireret mihi. Nec enim illud dici debet, quasi illi quoque in peculio ejus esset.

Sed si ex re mea Stichum qui meus est, stipulatur, sibi acquiret. l. 20 Paul. lib 15 ad Quaest

XXXIV. Ejus qui in provincia Stichum servum kalendario praeposuerat, Romae testamentum recitatum erat; quo idem Stichus liber, et ex parte heres erat scriptus: qui status sui ignarus, pecunias defuncti aut exegit aut credidit; et interdum stipularetur et pignora acciperet. Consulebatur quid de his Juris esset?

Placebat, debitores quidem et qui solvissent liberatos esse: si modo ipsi quoque ignorassent dominum decessisse. Earum autem summarum nomine quae ad Stichum pervenissent, Familiae erciscundae quidem actionem non competere coheredibus, sed Negotiorum gestorum dari debere. Quas vero pecunias ipse credidisset, eas non ex majore parte quam ex qua ipse heres sit, alienatas esse. Nam et si tibi in hoc dederim nummos ut eos Sticho credas, deinde mortuo me ignorans dederis; accipientis non facies. Neque enim, sicut illud receptum est ut debitores solventes ei liberentur; ita hoc quoque receptum ut credendo nummos alienaret. Quare, si nulla Stipulatio intervenisset; neque ut creditam pecuniam pro parte coheredis peti posse, neque pignora teneri.

Quod si stipulatus quoque esset; refert, quemadmodum Stipulatus esset. Nam si nominatim (forte Titio) domino suo, mortuo jam, dari Stipulatus sit: procul dubio inutiliter esset Stipulatus. Quod si tibi dare Stipulatus esset, dicendum hereditati eum acquisisse. Sicut enim nobismet ipsis, ex re nostra, per eos qui liberi vel alieni servi bona fide serviant, acquiratur; ita hereditati quoque ex re hereditaria acquiri.

Dopo adita da' coeredi l'eredità non si può dire egualmente (1), qualora però avessero saputo che quegli era instituito coerede con essi (2); perchè allora non possono essere riputati possessori di buona fede, mentre non avevano nemmeno l'animo di possedere. E se si espone che i di lui coeredi lo ignorassero essendo ancor essi nel numero degli eredi necessarii; si può sempre dare la medesima risposta (3). In questo caso può accadere, che se questo Schiavo ha coeredi della sua condizione, si può riputare che si servano vicendevolmente di buona fede.

§ 5. *Della Stipulazione di quello Schiavo o uomo libero ch'è posseduto di mala fede.*

XXXV. *A colui che possede in mala fede uno Schiavo, non si può mediante questo Schiavo acquistare da veruna causa.*

Quindi il mio Schiavo essendo presso un ladro, ha Stipulato che venga dato a quel ladro (4). Sabino dice che non è dovuto al ladro; perchè nel tempo in cui lo Schiavo stipulò, non lo serviva. Ma nemmeno io potrò agire in forza di quella Stipulazione (5). Se poi ha Stipulato prescindendo dalla persona del ladro (6), l'azione si acquista a me.

Osservazione. Ma al ladro non si deve concedere contro di me nè l'azione Di mandato, nè verun'altra.

XXXVI. *Dicasi lo stesso rispetto all'uomo libero ch'è posseduto in mala fede; cioè, ch' egli per veruna causa non acquista al possessore.*

Così insegna Giuliano: Se lo Schiavo manumesso per testamento, mentre ignorava di essere libero, e rimaneva nella causa ereditaria, ha Stipulato all'erede una somma; nulla sarà dovuto agli eredi, qualora eglino avessero saputo che quello Schiavo era manomesso per testamento; perchè non si può riputare che con giusta servitù avesse servito quelli i quali non ignoravano essere egli libero. Questa causa è differen-

(1) Cioè, non si può dire egualmente ch'egli acquisti a' suoi eredi; come nel caso precedente acquista all' eredità giacente, e mediante questa a' suoi coeredi.

(2) Vedi in appresso n. 36.

(3) La medesima risposta che nel caso precedente in cui l'eredità era giacente; e siccome in quel caso acquista all'eredità e mediante questa a' suoi coeredi che lo posseggono in buona fede, acquista nella parte ereditaria ad essi spettante.

(4) Ed anche, se così vuoi, della cosa del ladro.

(5) La ragione è, come supra n. 7, perchè ha stipulato nominatamente ad un altro, non a me.

(6) P. e. ha stipulato impersonalmente.

Post aditam vero a cohaeredibus haereditatem non aeque idem dici potest; utique si scierint, eum sibi cohaeredem datum; quoniam tunc non possunt videri bonae fidei possessores esse, qui nec possidendi animum haberent. Quod si proponatur cohaeredes ejus id ignorasse, quod forte ipsi quoque ex necessariis fuerint; potest adhuc idem responderi. Quo quidem casu illud eventurum, ut, si suae conditionis cohaeredes iste servus habeat, invicem bona fide servire videantur. l. 41 ff. de Reb. credit. Afric. lib. 8 Quaest.

XXXV. Servus meus, quum apud furem esset, furi dari Stipulatus est. Negat furi deberi Sabinus; quia eo tempore quo Stipulatus est, ei non serviret. Sed nec ego ex ea Stipulatione agere potero. Sed si detracta furis persona Stipulatus est, mihi quidem acquiritur actio. l. 14 Jul. lib 3 ad Urs. Feroc.

Sed furi, nec Mandati, nec alia actio adversus me dari debet. d. l. 14 ¶ sed.

XXXVI. Si servus testamento manumissus, quum se liberum esse ignoraret, et in causa hereditaria maneret, pecuniam heredi Stipulatus est; nihil debebitur heredibus, si modo scierint eum testamento manumissum. quia non potest videri justam servitutem servisse iis qui illum liberum esse non ignorabant. Distat ista

te da quella in cui l' uomo libero comperato serve di buona fede; perchè rispetto a questo concorre tanto la di lui buona fede, quanto la buona fede del compratore. Per altro, quegli il quale sa essere libero un uomo, benchè questo ignori la sua condizione, non può già riputarsi che lo possegga.

ARTICOLO IV.

Della Stipulazione degli Schiavi ereditarii e degli Schiavi che sono in cattività.

§ 1. *Della Stipulazione degli Schiavi ereditarii.*

XXXVII. Lo Schiavo ereditario Stipula rettamente e all'erede futuro, ed all' eredità.

Ciò non era per altro senza controversia. E di vero, fu fatto il quesito se lo Schiavo ereditario possa o no Stipulare all'erede futuro? Proculo diceva che no; perchè in quel tempo egli è estraneo. Cassio rispose affermativamente; perchè colui che in appresso diventò erede, si reputa essere succeduto al defunto fino dal tempo della morte del defunto medesimo. Questa ragione è sostenuta dall' argomento che gli Schiavi dell'erede si reputano essere in duolo (1) fino dal tempo della morte, benchè non abbia egli acquistata la qualità di erede se non che qualche tempo dopo. È dunque manifesto che a lui si acquista mediante la Stipulazione dello Schiavo.

Per altro, sotto questa denominazione di erede futuro, lo Schiavo ereditario stipula rettamente allo stesso erede futuro; ma non Stipula utilmente ad alcuno sotto la denominazione del nome proprio di quell' erede, benchè quello sia di fatto in appresso divenuto erede.

Così intendere si deve ciò che dice Paolo: Lo Schiavo ereditario Stipulando che venga dato al futuro erede nominatamente, nulla agisce, perchè al tempo della Stipulazione l' erede non era di lui padrone (2).

Così pure quantunque quello Schiavo stipuli A me od impersonalmente, tuttavia la Stipulazione è utile soltanto se in appresso viene adita l' eredità. È poi affatto inutile se stipula nominatamente AL PADRONE già morto; come per incidenza ab-

(1) Fino a tanto che il morto non è sepolto, non solamente gli Schiavi del defunto, ma eziandio gli Schiavi dell'erede erano in duolo; e dopo la sepoltura dovevano purgarsi con un certo rito. Intorno a ciò vedi il Commentario di Pothier alle XII Tavole, tav. X cap 1 n 3, cap 3 n. 5.

(2) Così Pacio concilia queste leggi. (*Cent. VII*, 37.)

causa ejus qui liber emptus bona fide servit; quia in eo, et ipsius et emptoris existimatio consentit. Caeterum is qui scit hominem liberum esse, quamvis ille conditionem suam ignoret, ne possidere quidem eum potest videri. l. 34 Jav. lib 2 ad Plaut.

XXXVII. Servus hereditarius, et heredi futuro, et hereditati recte Stipulatur. l. 35 Modest. lib. 7 Reg.

Illud quaesitum est, an heredi futuro Servus hereditarius Stipulari possit? Proculus negavit: quia is eo tempore extraneus est. Cassius respondit, posse; quia qui postea heres extitisset, videtur ex mortis tempore defuncto successisse. Quae ratio illo argumento commendatur quod heredis familia ex mortis tempore funesta facta intelligitur; licet post aliquod tempus heres extiterit. Manifestum igitur est, Servi Stipulationem ei acquiri. l. 28 § 4 Gaius lib. 3 de Verb. oblig.

Servus hereditarius futuro heredi nominatim dari Stipulatus, nihil agit; quia Stipulationis tempore heres dominus ejus non fuit. l. 16 Paul. lib 4 Reg.

biamo veduto sopra n. 35. Vedi anche in appresso § seg.

XXXVIII. *Sono altresì alcune cose le quali se lo Schiavo ereditario ha Stipulato essendo ancora giacente l'eredità, benchè vengn in appresso adita, la Stipulazione non vale. Tale è l'usufrutto.*

E di vero, l'usufrutto non può sussistere senza la persona (1), e quindi lo schiavo ereditario Stipula inutilmente l'usufrutto. Si può bensì a lui legare l'usufrutto, perchè non spira subito il tempo del legato; ma la Stipulazione pura non può essere sospesa (2). Cosa sarà adunque se si Stipula sotto condizione? Nemmeno in questo caso la Stipulazione è valida; perchè essa prende vigore fino dal momento presente, benchè sia in sospeso la domanda che dipende dalla Stipulazione medesima.

XXXIX. *Ciò che abbiamo detto dello schiavo ereditario, non è applicabile allo Schiavo del peculio castrense giacente; perciocchè s'intende bensì esservi l'eredità del padre di famiglia, anche prima che sia adita; ma non così del figlio di famiglia.*

Laonde Papiniano: Se lo Schiavo comune di Mevio e del peculio castrense Stipula al defunto figlio di famiglia milite, prima che l'erede instituito adisca la eredità; tutta la Stipulazione si acquista al socio che nel frattempo si trova solo padrone; perchè l'eredità di lui la quale ancora non esiste, non fa parte. E di vero, se alcuno dicesse esistere l'erede del figlio di famiglia, non viene di conseguenza esservi subito anche la di lui eredità; mentre riguardo a lui ha luogo il beneficio delle Costituzioni de' Principi, per cui il figlio di famiglia può testare del peculio; il quale privilegio cessa, prima che il testamento sia confermato dall'adizione (3).

(1) La quale possa finire. Ma una persona finita qual è l'eredità non può finire; perciocchè il godimento è una cosa di fatto.

(2) Questo non è adequatamente vero; perchè l'atto fra vivi qualche volta è in sospeso; come sarebbe quand'uno fra più comproprietarii cessa giudizialmente la schiavitù fino che gli altri la cedano. Ma questa stessa regola ha luogo massimamente, quando in origine non v'è alcuna persona capace; come appunto nel caso di questa legge. Così Pacio (*VII*, 35).

(3) L'eredità del padre di famiglia esiste prima che venga adita; perciocchè pel gius comune il padre ha eredità, e non la ha il figlio di famiglia. Soltanto questo ha per privilegio, che può testare del peculio castrense, e quello che in questi beni è instituito erede può avere com'eredità. Ma dipendendo ciò da un privilegio, non si reputa essere eredità del figlio, prima che abbia luogo il privilegio, e che l'erede instituito dal figlio di famiglia adisca la eredità. Nel frattempo adunque lo Schiavo di quel peculio non acquista all'eredità che non esiste ancora, e che nemmeno si può riputare aver esistito se l'erede instituito la omise.

XXXVIII. Ususfructus sine persona esse non potest: et ideo servus hereditarius inutiliter usumfructum Stipulatur. Legari autem ei posse usumfructum dicitur, quia dies non cedit statim; Stipulatio autem pura suspendi non potest. Quid ergo, si sub conditione stipuletur? Nec hoc casu valeat Stipulatio; quia ex praesenti vires accipit Stipulatio, quamvis petitio ex ea suspensa sit. l. 26 Paul. lib. 3 Manual.

XXXIX. Si Servus communis Maevii et castrensis peculii, defuncto filiofamilias milite antequam adeat institutus hereditatem, Stipuletur; socio qui solus interim dominus invenitur, tota Stipulatio quaeritur: quoniam partem non facit hereditas ejus, quae nondum est. Non enim si quis heredem exstitere filiifamilias dixerit, statim et hereditatem ejus jam esse consequens erit: cum beneficium Principalium Constitutionum in eo locum habet, ut filiusfamilias de peculio testari possit; quod privilegium cessat, priusquam testamentum aditione fuerit confirmatum. l. 18 Papin. lib. 27 Quaest.

Ciò che sopra ha detto Papiniano, *cioè che in forza della Stipulazione a Mevio si acquista l'intiero, avrà luogo se l'erede instituito dal figlio di famiglia poscia omise l'eredità; perciocchè in questo caso lo schiavo non ha potuto acquistare nè all'eredità del figlio di famiglia la quale non era, nè al padre del quale non era ancora schiavo.*

Che se l'erede instituito dal figlio di famiglia adì poscia l'eredità, siccome l'adizione si retrotrae al tempo della morte, così lo schiavo si reputa essere stato di questo erede per quella parte per cui egli era nel peculio, quindi per quella parte egli in forza della sua Stipulazione acquista all'erede. Ciò impariamo dallo stesso Papiniano. Così egli: Analogo è il caso in cui mentre gli eredi instituiti deliberavano, lo schiavo nel frattempo stipulò o ricevette qualche cosa da un altro mediante tradizione. Per ciò che riguarda la persona del padre, se presso di lui rimase il peculio, la Stipulazione o la tradizione è di niun effetto, perchè in quel tempo quello non era schiavo del padre. Rispetto poi agli eredi instituiti, si ritiene che l'effetto della tradizione, come pure della Stipulazione, sia in sospeso; perciocchè dopo adita l'eredità si conosce se quello Schiavo fosse stato o no ereditario.

Così Papiniano pensava che dovess' essere pello stretto Gius, ma o egli medesimo correggendosi subito dopo, o almeno quegli che a lui fece le Annotazioni, pensa che secondo l'equità si debba decidere diversamente; perciocchè così soggiugne: Ma i riguardi dovuti al padre (1) c'inducono a dire che anche nel caso in cui secondo l'antico gius il peculio rimane presso il padre, l'acquisizione della Stipulazione o della tradizione si faccia mediante lo Schiavo.

Lo stesso Papiniano opinò eziandio che diversamente dovesse aver luogo circa il legato che in quel frattempo fu lasciato allo Schiavo del peculio castrense; perciocchè così egli dice: Il legato ch'è lasciato a quello Schiavo, benchè allora a cagione dell'incertezza a niuno sia acquistato; essendo omesso il testamento, è acquistato primieramente al padre mediante lo Schiavo, mentre se fosse (ad esempio dell'eredità) acquistato al peculio, il diritto del padre al dì d'oggi non sarebbe considerato (2).

(1) Cioè, i riguardi che i giudici devono avere verso i padri relativamente ai beni de' figli.

(2) E rispetto a ciò il Peculio è differente dall'eredità; perciocchè se fosse l'eredità del figlio di famiglia, il legato lasciato a questo schiavo subito sarebbe stato acquistato all'eredità, e mediante l'eredità all'erede del padre; e quindi il diritto del padre, anche da quel tempo, non soltanto al dì d'oggi sarebbe considerato.

Proxima species videtur, ut scriptis heredibus deliberantibus, quod Servus interim Stipulatus est, vel ab alio sibi traditum accepit; quod quidem ad patris personam attinet, si forte peculium apud eum resederit, nullius momenti videatur; cum in illo tempore non fuerit servus patris: quod autem ad scriptos heredes, in suspenso fuisse traditio itemque Stipulatio intelligatur. Ut enim hereditarius fuisse credatur, post aditam fit hereditatem. l. 14 § 1 ff. de Castr. pecul. Pap. lib. 27 Quaest.

Sed paterna verecundia nos movet; quatenus et in illa specie ubi Jure pristino apud patrem peculium remanet, etiam acquisitio Stipulationis vel rei traditae per servum fiat. d. § 1 ¶ sed paterna.

Legatum quod ei servo relictum est, quamvis tunc propter incertum nulli sit acquisitum; omisso testamento, patri tunc primum

§ 2. *Della Stipulazione dello Schiavo, il padrone del quale è in cattività presso i nemici.*

XL. *Come se lo schiavo ereditario, così pure se lo schiavo di quello ch'è in cattività presso i nemici, stipula a sè o impersonalmente; senza dubbio la Stipulazione è utile; tanto se il padrone ritorna, quanto se fosse morto in cattività, e l'eredità di lui fosse stata adita in forza della legge Cornelia; come vedemmo sopra per incidenza n. 37.*

Ma se la Stipulazione è fatta nominatamente al padrone, ov'egli ritorni, essa è utile. Se poi non è ritornato, benchè dal fatto posteriore la sua eredità venne adita, Papiniano insegna essere affatto inutile tale Stipulazione. Così egli. Lo Schiavo ha Stipulato che venga dato al PADRONE che allora era in cattività presso i nemici (1). Benchè quelle cose che ha stipulato semplicemente (2), o che ha ricevuto da un altro, appartengano all'eredità di quello ch'è in cattività (3) (ed altra cosa sia nel gius rispetto alla persona del figlio, perchè allorquando fu stipulato non era soggetto alla podestà, nè in appresso è compreso come lo schiavo (1) nell'eredità): non ostante sul proposito si può domandare, se si reputi nulla acquistato all' erede in forza di questa Stipulazione, come se lo schiavo ereditario avesse Stipulato al defunto (2) od anche all'erede futuro. Ma in questo caso (3) lo schiavo sarà assomigliato al figlio. E di vero, se il figlio di uno in cattività avesse stipulato che sia dato al padre, l'affare sarà in sospeso; e se il padre morisse presso i nemici, la Stipulazione sarebbe nulla (4): perchè ha Stipulato ad un altro, e non a sè.

(1) Nominatamente.

(2) Vale a dire personalmente. E' lo stesso se stipula a sè.

(3) Quegli che è in cattività per finzione della legge Cornelia si crede esser morto al primo momento in cui è stato preso; e quindi il diritto derivante dalla Stipulazione si reputa acquistato alla di lui eredità.

(1) Laonde ciò che il figlio stipula semplicemente, si acquista non all'eredità di quello ch'è in cattività, ma a lui medesimo in forza della Stipulazione.

(2) Al defunto nominatamente, o all'erede futuro sotto la denominazione propria, non com'erede.

(3) Nella quale lo Schiavo Stipula a quello ch'è in cattività. Adunque nel caso precedente, cioè quando la Stipulazione è impersonale, lo Schiavo è differente dal figlio, in quanto che in forza della Stipulazione dello Schiavo si acquista all'erede di quello che è in cattività; in forza della Stipulazione del figlio, allo stesso figlio. Ma in questo caso in cui la Stipulazione è fatta nominatamente a quello ch'è in cattività, lo Schiavo è assomigliato al figlio.

(4) Essendo stato stipulato ad uno già morto.

per servum acquireretur eum, si fuisset (exemplo hereditatis) peculio acquisitum, jus patris hodie non consideraretur. d. l. 14 § 2.

XL. Servus capto domino ab hostibus, DOMINO *dari Stipulatus est. Quamvis quae simpliciter Stipulatur, vel ab alio accepit, etiam ad heredem captivi pertineant: (aliudque sit Juris in persona filii, quia nec tunc fuit in potestate quum stipularetur, nec postea deprehenditur ut servus in hereditate); tamen in proposito potest quaeri, num ex hac Stipulatione nihil acquisitum heredi videtur? quomodo si servus hereditarius, defuncto aut etiam heredi futuro Stipulatus fuisset. Sed in hac specie servus filio exaequabitur. Nam et si filius captivi patri suo Stipulatus fuerit dari, res in pendenti erit: et, si pater apud hostes decesserit, nullius momenti videbitur fuisse Stipulatio; quoniam alii, non sibi Stipulatus est.* l. 18 § 2 Pap. lib. 27 Quaest.

FINE DEL VOLUME TERZO

T A V O L A

NELLA QUALE LE LEGGI CONTENUTE IN QUESTO TERZO VOLUME SONO RIPORTATE COI LORO PARAGRAFI (§) E VERSICOLI (¶) COLL' ORDINE MEDESIMO CHE SI TROVANO NELLE PANDETTE

In ciascheduna colonna, la prima parte indica la serie delle Leggi e dei Paragrafi secondo l'ordine dei Digesti; la seconda indica il Numero, nella quale le dette Leggi sono riportate in quest' Opera nel rispettivo Titolo.

LIBER TRIGESIMUS-QUINTUS

TITULUS I.

DE CONDITIONIBUS ET DEMONSTRATIONIBUS ET CAUSIS ET MODIS EORUM QUAE IN TESTAMENTO SCRIBUNTUR.

TITULUS II.

AD LEGEM FALCIDIAM

TITULUS III.

SI CUI PLUSQUAM PER LEGEM FALCIDIAM LICUERIT, LEGATUM ESSE DICETUR.

LIBER TRIGESIMUS-SEXTUS

TITULUS I.

AD SENATUSCONSULTUM TREBELLIANUM

TITULUS II.

QUANDO DIES LEGATORUM VEL FIDEICOMMISSORUM CEDAT

Transfusus est praecipue in generales supra Titulos * de Legatis et fideicommissis. I. II. III.

TITULUS III.

UT LEGATORUM SEU FIDEICOMMISSORUM SERVANDORUM CAUSA CAVEATUR.

TITULUS IV.

UT IN POSSESSIONEM LEGATORUM VEL FIDEICOMMISSORUM SERVANDORUM CAUSA ESSE LICEAT.

LIBER TRIGESIMUS-SEPTIMUS

TITULUS I.

DE BONORUM POSSESSIONIBUS.

TITULUS II.

SI TABULAE TESTAMENTI EXTABUNT.

TITULUS III.

DE BONORUM POSSESSIONE FURIOSO, INFANTI, MUTO, SURDO, CAECO COMPETENTE.

TITULUS IV.

DE BONORUM POSSESSIONE CONTRA TABULAS.

TITULUS V.

DE LEGATIS PRAESTANDIS CONTRA TABULAS BONORUM POSSESSIONE PETITA.

TITULUS VI.

DE COLLATIONE BONORUM.

TITULUS VII.

DE DOTIS COLLATIONE.

TITULUS VIII.

DE CONJUNGENDIS CUM EMANCIPATO LIBERIS EJUS.

TITULUS IX.

DE VENTRE IN POSSESSIONEM MITTENDO ET CURATORE EJUS.

TITULUS X.

DE CARBONIANO EDICTO.

TITULUS XI.

DE BONORUM POSSESSIONIBUS SECUNDUM TABULAS.

TITULUS XII.

SI A PARENTE QUIS MANUMISSUS SIT.

TITULUS XIII.

DE BONORUM POSSESSIONE EX TESTAMENTO MILITIS.

Transfusus est in Tit. * De testamento militis *(supra lib. 29)*.

TITULUS XIV.

DE JURE PATRONATUS.

TITULUS XV.

DE OBSEQUIIS PARENTIBUS ET PATRONIS PRAESTANDIS.

LIBER TRIGESIMUS-OCTAVUS

TITULUS I.

DE OPERIS LIBERTORUM.

TITULUS II.

DE BONIS LIBERTORUM.

TITULUS III.

DE LIBERTIS UNIVERSITATUM.

(1) *Vulg. Tituli VII.* Unde liberi: *ad quem et sequentes Leges omnes pertinent.*

LIBER TRIGESIMUS-NONUS

TITULUS I.

DE OPERIS NOVI NUNTIATIONE

TITULUS II.

DE DAMNO INFECTO, ET DE SUGGRUNDIS ET PROTECTIONIBUS

TITULUS III.

DE AQUA, ET AQUAE PLUVIAE ARCENDAE.

(*) *Florent.* A quo fundus.

TITULUS IV.

DE PUBLICANIS, ET VECTIGALIBUS, ET COMMISSIS.

LIBER QUADRAGESIMUS

TITULUS I.

DE MANUMISSIONIBUS

TITULUS II.

DE MANUMISSIS VINDICTA

TITULUS III.

DE MANUMISSIONIBUS QUAE SERVIS AD UNIVERSITATEM PERTINENTIBUS IMPONUNTUR

TITULUS IV.

DE MANUMISSIS TESTAMENTO.

TITULUS V.

DE FIDEICOMMISSARIIS LIBERTATIBUS

Conjunctus est cum Titulo praecedenti, et transfusus in Numeros utriusque communes.

TITULUS VI.

DE ADEMPTIONE LIBERTATIS.

TITULUS VII.

DE STATULIBERIS.

TITULUS VIII.

QUI SINE MANUMISSIONE AD LIBERTATEM PERVENIUNT.

TITULUS IX.

QUI ET A QUIBUS MANUMISSI LIBERI NON FIUNT, ET AD LEGEM AELIAM SENTIAM.

TITULUS X.

DE JURE AUREORUM ANNULORUM.

TITULUS XI.

DE NATALIBUS RESTITUENDIS.

TITULUS XII.

DE LIBERALI CAUSA.

TITULUS XIII.

QUIBUS AD LIBERTATEM PROCLAMARE NON LICET.

TITULUS XIV.

SI INGENUUS ESSE DICETUR.

TITULUS XV.

NE DE STATU DEFUNCTORUM POST QUINQUENNIUM QUAERATUR.

TITULUS XVI.

DE COLLUSIONE DETEGENDA.

LIBER QUADRAGESIMUS · PRIMUS

TITULUS I.

DE ACQUIRENDO RERUM DOMINIO.

TITULUS II.

DE ADQUIRENDA VEL AMITTENDA POSSESSIONE

TITULUS III.

DE USURPATIONIBUS ET USUCAPIONIBUS.

TITULUS IV (*Vulg.* V).

PRO EMPTORE.

TITULUS V (*Vulg.* VI).

PRO HEREDE VEL PRO POSSESSORE.

TITULUS VI (*Vulg.* VII).

PRO DONATO.

TITULUS VII (*Vulg.* VIII)

PRO DERELICTO.

TITULUS VIII (*Vulg.* IX).

PRO LEGATO.

TITULUS IX (*Vulg.* X).

PRO DOTE.

TITULUS X (*Vulg.* XI).

PRO SUO.

LIBER QUADRAGESIMUS - SECUNDUS

TITULUS I.

DE RE JUDICATA, ET DE EFFECTU SENTENTIARUM, ET DE INTERLOCUTIONIBUS.

TITULUS II.

DE CONFESSIS.

TITULUS III.

DE CESSIONE BONORUM

TITULUS IV.

QUIBUS EX CAUSIS IN POSSESSIONEM EATUR.

TITULUS V.

DE REBUS AUCTORITATE JUDICIS POSSIDENDIS VEL VENDENDIS.

TITULUS VI.

DE PRIVILEGIIS CREDITORUM.

TITULUS VI.

DE SEPARATIONIBUS.

TITULUS VII.

DE CURATORE BONIS DANDO

TITULUS VIII.

QUAE IN FRAUDEM CREDITORUM FACTA SUNT, UT RESTITUANTUR.

LIBER QUADRAGESIMUS-TERTIUS

TITULUS I.

DE INTEDDICTIS SIVE EXTOAOODINARIIS OCTIONIDUS QUAE POO HIS COMPETUNT.

TITULUS II.

QUODUM DONOOUM.

TITULUS III.

QUOD LEGATOOUM.

TITULUS IV.

NE VIS FIAT EI QUI IN POSSESSIONEM MISSUS ERIT.

TITULUS V.

DE TOOULIS EXHIBENDIS

TITULUS VI.

NE QUID IN LOCO SACOO FIOT.

TITULUS VII.

DE LOCIS TE ITINEOIOUS PUBLICIS.

TITULUS VIII.

NE QUID IN LOCO PUBLICO VEL ITINEOE FIAT.

TITULUS IX.

NE LOCO PUBLICO FRUENDO.

TITULUS X.

DE VIA PUBLICA, ET SI QUID IN EA FACTUM ESSE DICATUR.

TITULUS XI.

DE VIA PUBLICA, ET ITINERE PUBLICO REFICIENDO.

TITULUS XII.

DE FLUMINIBUS: NE QUID IN FLUMINE RIPAVE EJUS FIAT QUO PEJUS NAVIGETUR.

TITULUS XIII.

NE QUID IN FLUMINE PUBLICO FIAT QUO ALITER AQUA FLUAT ATQUE UTI PRIORE AESTATE FLUXIT.

TITULUS XIV.

UT IN FLUMINE PUBLICO NAVIGARE LICEAT

TITULUS XV.

DE RIPA MUNIENDA

TITULUS XVI.

DE VI, ET VI ARMATA

TITULUS XVII.

UTI POSSIDETIS.

TITULUS XVIII.

DE SUPERFICIEBUS.

TITULUS XIX.

DE ITINERE ACTUQUE PRIVATO.

TITULUS XX.

DE AQUA QUOTIDIANA ET AESTIVA

TITULUS XXI.

DE RIVIS.

TITULUS XXII.

DE FONTE.

TITULUS XXIII.

DE CLOACIS.

TITULUS XXIV.

QUOD VI AUT CLAM.

TITULUS XXXII.

DE MIGRANDO.

Lex Praetor ait: Si is 1 h. t. n. 1
§ 1 Hoc interdictum propon. ib.
¶ nam colonus 2
Lex 1 § 2 Cui rei etiam n. 3
§ 3 Si tamen gratuitam 2
§ 4 St pensum nondum 4
§ 5 Illud untaneum est 5
§ 8 Hoc interdictum perpetuum 4
L. *fin.* Hoc interdictum inquilino 2 9

TITULUS XXXIII.

DE SALVIANO INTERDICTO

Lex Si colonus ancillam 1 h. tit. n. 2
§ 1 Si colonus rea ib.
§ 2 Idem servari conveniet ib.
L. *fin.* In Salviano Interdicto 2 ib.

LIBER QUADRAGESIMUS-QUARTUS

TITULUS I.

DE EXCEPTIONIBUS, PRAESCRIPTIONIBUS ET PRAEJUDICIIS.

Lex Agere 1 h. t. n. 1
§ 1 Replicationes nihil ib.
§ 2 Illud tenendum est 12
§ 3 Sed et contra replicat 4
§ 4 Sane solemus dicere 5
L. Exceptiones aut 2 ib.
L. In pupillo cui 3 n. 6 Tit. *de Dol. et met. except.*
L. Is qui dicit 4 9
L. Si rem legatam 5 n. 25 Tit. *de Dol. et met. except.*
L. Exceptione quae 6 6
§ 1 Rei autem cohaerentes 7
L. Nemo prohibetur 7 8
L. Non utique 8 11
L. Modestinus resp. 9 n. 27 Tit. *de Except. rei jud.*
L. Qui agnitis instrumentis 10 n. 31 Tit. *de Re jud.*
L. Generaliter in praejudiciis 11 n. 3 Tit. *Si ingenuus*
L. Si post litem 12 10
L. Filiusfamil. peculiarem 13 n. 51 Tit. *de Ædil. Ed.*
L. Adversus exceptionem 14 n. 47 Tit. *de Jurejur.*
L. Fundum Titianum 15 14
L. Sed si ante viam 16 n. 9 Tit. *de Except. rei jud.*
L. Fundi quem tu 17 14
L. Omnes exceptiones 18 7
L. Exceptiones opponuntur 19 2
L. Rei majoris pecuniae 20 15
L. Exceptio est conditio 21 3
§ 1 Replicatio est contraria 3
L. Paulus: Si quis statuam 22 n. 8 Tit. *de Pollicitat.*
L. *fin.* Filiusfam. exceptionem 23 n. 45 Tit. *de Jurejur.*

TITULUS II.

DE EXCEPTIONE REI JUDICATAE.

Lex Cum res 1 h. t. n. 15
L. Qui cum herede 2 17
L. Julianus lib. 3 Digest. 3 28
L. Rei judicatae 4 20
L. De eadem res 5 28
L. Singulis controversiis 2 1
¶ idem erit probandum 7
¶ item si quis fundum 5
§ 1 Si ancillam praegnantem 8
§ 2 Sed in caementis 3
§ 3 De fructibus eadem 2
§ 4 Et generaliter 28
§ 5 Idem erit probandum ib.
L. Item partem 8 ib.
L. Si a te hereditatem 9 16
§ 1 Si quis fundum 30
§ 2 Julianus scrib. Except. 25
L. Item si victus 10 ib.
L. Si mater filii 11 12
¶ ergo exceptionem ib.
§ Denique et Celsus scrib. 13
Lex 11 § 2 Si quis autem petat n. 15
§ 3 Item Julianus scribit 25
§ 4 Eadem causam facit 14
§ 5 Itaque acquisitum ib.
§ 6 Si quis iter petierit 8
§ 7 Hoc jure utimur 20
§ 9 Si quis hominem 22
§ 9 Si egero cum vicino 23
¶ sed de eo opere ib.
§ 10 Item si rem quam 24
L. Quum quaeritur 12 2
L. Quantitas 13 ib.
L. Et an eadem causa 14 ib.
¶ idem corpus 4
§ 1 Qui quum partem 14
§ 2 Actiones in personam 12
§ 3 Si quis Interdicto 10
L. Si inter me 15 18
L. Evidenter enim 16 ib.
L. Si rem meam 17 16
L. Si quis ad exhibendum 18 ib.
L. Duobus diversis 19 18
L. Si ex testamento 20 10
L. Si cum argentum 21 ib.
§ 1 Si petiero gregem 4
¶ sed et si speciale 5
§ 2 Si Stichum et 7
§ 3 Si fundum meum 5
§ 4 Si pro servo meo 22
L. Si cum uno herede 22 10
¶ etsi actum si cum 10
L. Si in judicio 23 ib.
L. Si quis rem 24 1
L. Si is qui heres 25 14
§ 1 Est in potestate 28
§ 2 Si te negotiis 20
L. Egi tecum 26 8
§ 1 Item si fundo petito 5
L. Quum de hoc 27 2
L. Exceptio rei judicatae 28 25
L. Judicatae quidem rei 29 12
§ 1 Si debitor de 24
L. Ex sextante 30 12
§ 1 Latinus Largus 18
L. *fin.* Paulus resp. Ei 31 11

TITULUS III.

DE DIVERSIS TEMPORALIBUS PRAESCRIPTIONIBUS, ET DE ACCESSIONIBUS POSSESSIONUM.

Lex Quis tractatus 1 h. t. n. 2
L. In tempore constituto 2 3
L. Longae possession. 3 n. 8 Tit. *de Usurp. et Usucap.*
L. Si servus hereditarius 4 1
L. An vitium auctoris 5 n. 48 Tit. *de Usurp. et usucap.*
§ 1 Ex facto propositum n. 40 *d. tit.*
L. Si duobus eamdem 6 n. 50 *d. tit.*
§ 1 Vendidi tibi servum n. 42 *d. tit.*
L. Si quisquam in fluminis 7 n. 9 *d. tit.*
L. In accessione temporis 9 n. 44 Tit. *de Ad poss.*
L. Rescriptis quibusdam 8 n. 8 Tit. *de Usurp. et usucap.*
L. Intra quatuor annos 10 } n. 2 Tit.
§ 1 Quadriennii tempus } *de Jur. fisc.*
L. Cum heres in jus 11 n. 30 Tit. *de Usurp. et usucap.*
Lex Creditor qui praescriptione 12 n. 32 *d. tit.*
L. In omnibus fisci 13 n. 10 Tit. *de Jur. fisc.*
§ 1 Reipublicae rationes n. 18 Tit. *de Admin. rer. ad civit.*
L. De accessionib. possessionum 14 } n. 37 Tit.
§ 1 Plane tribuuntur his } *de Usurp. et usucap.*
§ 2 Itaque si mihi vendideris n. 42 *d. tit.*
§ 3 Et si mihi pignori n. 50 *d. tit.*
§ 4 Item si absente te n. 44 *d. tit.*
§ 5 Item si mihi pignori n. 50 *d. tit.*
L. In usucapione 15 n. 38 *d. tit.*
§ 1 Accessio possess. } n. 50 *d. tit.*
§ 2 Item adjiciend. est }
§ 3 Sed etsi a filio } n. 44 *d. tit.*
§ § Item danda est }
§ 5 Hae autem accessiones n. 48 Tit. *de Usurp. et usucap.*
§ 6 Ei cui heres rem n. 30 *d. tit.*
L. *fin.* Accessio sine nostro 16 n. 46 *d. tit.*

TITULUT IV.

DE DOLI MALI ET METU EXCEPTIONE.

Lex Quo facilius 1 h. t. n. 1
§ 1 Ideo autem hanc 2
§ 2 Sed an dolo 4
§ 3 Et quidem dolo ib.
L. Palam est autem 2 2
§ 1 Sequitur ut videamus ib.
¶ at quidem illud annotand. 27
§ 2 Plane ex persona 28
§ 3 Circa primam speciem 3
¶ si quis sine causa 11
§ 4 Item quaeritur; si quis 12
§ 5 Et generaliter sciendum 18
§ 6 Non male dictum est 12
§ 7 Item quaeritur, si statulib. 7
L. Item si ob id. 3 ib.
L. Apud Celsum quaeritur 4 4
§ 1 Julianus scripsit, si quis 11
§ 2 Si in arbitrium compromis. 13
§ 3 Item quaeritur, si cum eo n. 64 Tit. *de Lib. oblig.*
§ 4 Si quis pupillo 6
¶ idemq. et in caeteris erit ib.
§ 5 Item Labeo scribit, Si quis n. 38 Tit. *de Eviction.*
§ 6 Quod si is cui pecunia n. 62 Tit. *de Oblig. et act.*
§ 7 Labeo ait, si de homine 13
§ 8 Item quaeritur si nuntes 8
§ 9 Si minor mihi infantem 7
§ 10 Praeterea sciendum est 14
§ 11 Si quis ex ancia ib.
§ 12 Quaesitum est si, quum 12
§ 13 Marcellus ait, adversus 31
§ 14 Contra Senatusconsulti 7
§ 15 Labeo, etsi ex stipulatu 3
§ 16 Adversus parentes 12
§ 17 In hac exceptione 20
§ 18 Quaesitum est an de 21
§ 19 Mandavi Titio 23
§ 20 Item quaeritur, si debitor n. 31 Tit. *de Novation.*

TITULUS V.

QUARUM RERUM ACTIO NON DATUR.

TITULUS VI.

DE LITIGIOSIS.

TITULUS VII.

DE OBLIGATIONIBUS ET ACTIONIBUS.

LIBER QUADRAGESIMUS-QUINTUS

TITULUS I.

DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS

TITULUS II

DE DUOBUS REIS CONSTITUENDIS.

TITULUS III.

DE STIPULATIONE SERVORUM.

PROSPETTO

DELLE MATERIE CONTENUTE

IN

QUESTO TERZO VOLUME

LIBRO TRIGESIMO QUINTO

TITOLO I.

TITOLO II.

TITOLO III.

LIBRO TRIGESIMO SESTO

TITOLO I.

PARTE SESTA

LIBRO TRIGESIMO SETTIMO

TITOLO V.

TITOLO VI.

TITOLO VII.

TITOLO VIII.

TITOLO IX.

TITOLO X.

TITOLO XI.

TITOLO XII.

TITOLO XIII.

TITOLO XIV.

TITOLO XVI.

LIBRO TRIGESIMO OTTAVO

TITOLO I.

TITOLO II.

TITOLO III.

TITOLO IV.

TITOLO V.

TITOLO VI.

TITOLO VII.

TITOLO VIII.

TITOLO IX.

TITOLO X.

TITOLO XI.

TITOLO XII.

TITOLO XIII.

TITOLO XIV.

TITOLO XV.

TITOLO XVI.

TITOLO XVII.

LIBRO TRIGESIMO NONO

TITOLO I.

TITOLO II.

TITOLO III.

TITOLO IV.

TITOLO V.

TITOLO VI.

LIBRO QUARANTESIMO

TITOLO I.

TITOLO II.

TITOLO III.

TITOLO IV.

TITOLO V.

TITOLO VI.

TITOLO VII.

TITOLO VIII.

TITOLO IX.

TITOLO X.

TITOLO XI.

TITOLO XII.

TITOLO XIII.

TITOLO XIV.

TITOLO XV.

LIBRO QUARANTESIMO PRIMO

ARTICOLO I.

TITOLO II.

TITOLO III.

TITOLO IV.

TITOLO V.

TITOLO VI.

TITOLO VII.

TITOLO VIII.

LIBRO QUARANTESIMO TERZO

TITOLO I.

TITOLO II.

TITOLO III.

TITOLO IV.

TITOLO V.

TITOLO VI.

TITOLO VII.

TITOLO VIII.

TITOLO IX.

TITOLO X.

TITOLO XI.

TITOLO XII.

TITOLO XIII.

TITOLO XIV.

TITOLO XV.

TITOLO XVI.

LIBRO QUARANTESIMO QUARTO

TITOLO V.

TITOLO VI.

TITOLO VII.

PARTE SETTIMA

LIBRO QUARANTESIMO QUINTO

TITOLO I.

TITOLO II.

TITOLO III.